

ROL INGRESO CORTE : 2789-2021 (ACUMULADOS ROL INGRESO CORTE
Nºs 2792-2021 Y 3151-2021)
MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN

EN LO PRINCIPAL: EVACÚA INFORME. **EN EL OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTO.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

██████████ Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Educación, en autos sobre recurso de protección caratulados ██████████
██████████ **Rol Ingreso Corte Nº 2789-2021 (a los cuales se acumularon los Rol Ingreso Corte Nºs 2792-2021 y 3151-2021), a S.S. Ilustrísima, respetuosamente digo:**

Que, encontrándome dentro de plazo, vengo en evacuar informe respecto del fondo de las acciones cautelares deducidas, por los hechos que se describen, solicitando, desde ya, que sean rechazadas en todas sus partes, con expresa condena en costas, por los antecedentes que paso a exponer.

I.- ANTECEDENTES PRELIMINARES

I.1- RECURRENTES Y PETICIONES EN LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN.

S.S. Illma., la acción de protección en autos Rol Ingreso Corte Nº 2789-2021 fue deducida en contra del Gobierno de Chile, el Ministerio de Educación y la Contraloría General de la República, por:

(i) Doña ██████████ en representación de la Asociación Indígena Tayen Kuifi Nemel;

(ii) Doña ██████████ educadora tradicional mapuche;

(iii) Doña ██████████ profesora;

Los recurrentes solicitan que se reestablezca el imperio del derecho, requiriendo en su petitorio lo siguiente:

"1) Que se invalide, anule o prive de efectos al Decreto Nº 97 del Mineduc, Subsecretaría de Educación de fecha 21 de Julio de 2020 y publicado en el Diario Oficial con fecha 9 de febrero del año 2021, que Establece Bases Curriculares de la Asignatura de Lengua y Cultura de los pueblos originarios

ancestrales, para los cursos de 1º y 6º año de educación básica, tomado de razón con alcance por la Contraloría General de la República con fecha 15 de enero de 2021; se ordene la dictación de un nuevo Decreto Supremo de conformidad a los acuerdos establecidos en el Acta N° 4 de la Jornada Nacional de marzo de 2019.

2) Que se ordene al Gobierno de Chile y al Ministerio de Educación concluir la totalidad de las etapas del proceso de Consulta, bajo los estándares del Convenio N° 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y del Decreto N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, especialmente, la Etapa Final de Sistematización, entrega de resultados y término del proceso; Entrega del informe final y Expediente de la Consulta.

3) Que se invalide, anule, o deje sin efecto, por ilegal y arbitrario, el Alcance efectuado con fecha 15 de enero de 2021 por la Contraloría General de la República, al tomar razón del Decreto Supremo N° 97 del Ministerio de Educación.

4) Que se condene expresamente en costas a las contrapartes, dada la manifiesta ilegalidad y arbitrariedad en la que se ha incurrido".

Por su parte, en la causa Rol Ingreso Corte N° 2792-2021, de Vs. Illmo. Tribunal, la acción de protección fue deducida en contra de S.E. el Presidente de la República, el Ministerio de Educación y la Contraloría General de la República, por:

- (i) Doña [REDACTED] profesora;
- (ii) Doña [REDACTED] profesora;
- (iii) Doña [REDACTED], educadora de párvulo;
- (iv) Doña [REDACTED] educadora de lengua y cultura indígena;
- (v) Doña [REDACTED] educadora de lengua y cultura indígena;
- (vi) [REDACTED] educadora de lengua y cultura indígena, por sí, y en representación de la Asociación Indígena Witrapürran;
- (vii) Don [REDACTED] educador de lengua y cultura indígena;
- (viii) Doña [REDACTED] educadora de lengua y cultura indígena por sí, y en representación de la Asociación Indígena Kiñe Pu Liwen.

Los recurrentes solicitan en su petitorio que:

"1) Que se invalide, anule o prive de efectos al Decreto N° 97 del Mineduc, Subsecretaría de Educación de fecha 21 de julio de 2020 y publicado en el Diario Oficial con fecha 9 de febrero del año 2021, y tomado de razón con alcance por la Contraloría General de la República con fecha 15 de enero de 2021, y se ordene la dictación de un nuevo Decreto Supremo de conformidad a los acuerdos establecidos en el Acta N° 4 de la Jornada Nacional de marzo de 2019.

2) Que se ordene al Gobierno de Chile y al Ministerio de Educación concluir la totalidad de las etapas del proceso de Consulta bajo los estándares del Convenio 169 de la OIT, y del Decreto N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, especialmente, la Etapa Final de Sistematización, entrega de resultados y término del proceso; entrega del informe final y expediente de la Consulta.

3) Que se invalide, anule, o deje sin efecto por ilegal y arbitrario el Alcance efectuado con fecha 15 de enero de 2021 por la Contraloría General de la República, al tomar razón del Decreto Supremo N° 97 del Ministerio de Educación.

4) Que se condene expresamente en costas a los recurridos, dada la manifiesta ilegalidad y arbitrariedad en la que se ha incurrido."

Por último, en la causa Rol Ingreso Corte N° 3151-2021, de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones, la acción de protección fue deducida en contra del Gobierno de Chile, la Secretaría Regional Ministerial (Seremi) de Educación de la Región de los Lagos, y la Contraloría General de la República, por don Christian Fernando Teuquil Asencio, quien comparece por sí y en representación legal de la Asociación Indígena Teuquil Mapu, formulando idénticas pretensiones que en los recursos de protección antes señalados.

Cabe observar que las peticiones realizadas por los recurrentes en dichas acciones constitucionales, son las mismas, con casi idéntica fundamentación en el cuerpo de sus presentaciones, que se sintetizará a continuación.

I.2- DEL DECRETO SUPREMO IMPUGNADO

Los recurrentes impugnan el Decreto Supremo N° 97, del Ministerio de Educación, de 21 de julio de 2020, publicado en el Diario Oficial el 9 de febrero del año 2021, que "Establece Bases Curriculares de la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales, para los cursos de 1° a 6° año de Educación Básica".

En lo relevante para el caso de autos, cabe tener presente lo dispuesto en sus artículos 2º y 3º:

"Artículo 2º.- Considérese que para los establecimientos educacionales que cuenten al término del año escolar con una matrícula de un 20% o más de estudiantes con ascendencia indígena, de conformidad con la Ley N° 19.253, que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, les será obligatorio implementar la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales.

Artículo 3º.- No obstante lo establecido en el artículo precedente, los establecimientos educacionales que cuenten al término del año escolar con una matrícula menor al 20% de estudiantes con ascendencia indígena Lickanantay, Colla, Diaguita, Yagán y Kawésqar, de conformidad a la Ley N° 19.253, les será obligatorio implementar la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales a partir del año escolar siguiente. Respecto de los establecimientos educacionales que al término del año escolar cuenten con una matrícula menor al 20% de estudiantes con ascendencia indígena Mapuche, Quechua, Aymara y Rapa Nui, será voluntaria la implementación de la Asignatura Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales, a partir del año escolar siguiente. Esta asignatura será optativa para el estudiante y la familia. Los padres o apoderados deberán manifestar por escrito, en el momento de matricular a sus hijos o pupilos, si desean o no la enseñanza de la asignatura."

Además, cabe señalar que la Contraloría General de la República tomó razón del decreto supremo impugnado, expresando en lo pertinente:

"No obstante, cumple con hacer presente en relación al artículo 3º, párrafo segundo, segunda parte, del acto en estudio, la que establece que 'Esta asignatura será optativa para el estudiante y la familia. Los padres o apoderados deberán manifestar por escrito, en el momento de matricular a sus hijos o pupilos, si desean o no la enseñanza de la asignatura', que debe entenderse que la opción antes referida aplica en general para esa asignatura, independientemente que su implementación sea obligatoria o voluntaria para el establecimiento, acorde a los artículos 2º y 3º del decreto aludido."

I.3- ANTECEDENTES DE HECHO INVOCADOS POR LOS RECURRENTES

Los recurrentes indican que el Programa de Educación Intercultural Bilingüe (en adelante, PEIB), surgió en el año 1996, con el apoyo del Ministerio de Educación, con el objetivo de incorporar los conocimientos indígenas al espacio escolar. Posteriormente, en el año 2006, el Consejo Superior de Educación (actual

Consejo Nacional de Educación, en adelante CNED), aprobó los Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos Obligatorios del Sector de Lengua Indígena, que fueron propuestos por el Ministerio de Educación y la Corporación Nacional de Desarrollo indígena (en adelante, CONADI). Esta acción habría redundado en la elaboración de Programas de Estudio para los idiomas Aymara, Quechua, Mapudungun y Rapa Nui, por ser los pueblos que actualmente cuentan con vitalidad lingüística.

Según los recurrentes, de acuerdo al Decreto Supremo N° 280, de 2009, del Ministerio de Educación, que modifica Decreto N° 40 de 1996, que establece los objetivos fundamentales y contenido mínimos obligatorios de la educación básica y fija normas generales para su aplicación, este sector curricular entraría en vigencia gradualmente a partir del año 2010, haciéndose obligatorio implementar el Sector de Lengua Indígena para primer año básico a partir del año escolar siguiente, para los establecimientos que cuenten con una matrícula igual o mayor al 50%, y a partir del año 2013, en los establecimientos que al finalizar el año escolar, cuenten con una matrícula indígena igual o mayor al 20%.

Prosiguen señalando que, a partir de la Ley General de Educación contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005 (en adelante, LGE), el PEIB del Ministerio de Educación, asumió la tarea de elaborar Bases Curriculares que modificaran el marco curricular del Sector de Lengua Indígena, sujeto al Convenio 169 de la OIT, instrumento internacional que entró en vigencia el año 2009, y que obliga al Estado de Chile a cumplir con una serie de cometidos que apuntan a proteger los derechos de los pueblos indígenas. Indican que el artículo 2°, número 1, de este Convenio, señala que "*Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática, con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad*"; a continuación, en el número 2°, letra b), se señala que "*Esta acción deberá incluir medidas (...) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones*".

Señalan que, como indica el mismo Decreto Supremo impugnado, en el artículo 6°, N° 1, letra a), y N° 2, del Convenio N° 169 de la OIT, que consagra el deber general de los gobiernos de consultar a los pueblos indígenas interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de

afectarles directamente, se llevó a cabo este proceso de consulta respecto de la propuesta de Bases Curriculares para la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Indígenas Ancestrales, iniciándose a través de la Resolución Exenta N° 2061, de 27 de abril de 2018, de la Subsecretaría de Educación.

Indican que la resolución antes referida señala en sus considerandos, que la definición de Bases Curriculares no sólo alude a acciones meramente voluntarias de la autoridad, sino que corresponde a la aplicación del artículo 31 de la LGE, por la que el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo dictado a través del Ministerio de Educación, previa aprobación del CNED, establecerá las Bases Curriculares para la educación parvularia, básica y media; y que para el caso de los pueblos indígenas, la LGE, en su artículo 3°, estableció como principio inspirador del sistema educativo el de interculturalidad, reconociendo y valorando al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia.

Asimismo, agregan, que en la LGE se consagra el principio de Integración e Inclusión, en virtud de los cuales, el sistema propicia que los establecimientos educativos constituyan un lugar de encuentro entre los estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, nacionalidad o de religión. Indican que, igualmente, consagró la educación intercultural bilingüe, reconociendo la diversidad cultural y de origen, en la cual se enseñan y transmiten la lengua, la cosmovisión e historia de un pueblo.

Agregan que los artículos 28, 29 y 30 de la misma normativa, establecieron como objetivo general para la educación parvularia, básica y media, respectivamente, que en los establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas, desarrollen aprendizajes que les permitan mantener su dominio de la lengua ancestral.

Dicho lo anterior, los recurrentes se refieren al proceso de Consulta Indígena, señalando que la misma Resolución Exenta referida dispone la realización de un proceso de consulta nacional a los pueblos indígenas, relativo a las Bases Curriculares de la Asignatura de Lengua y Cultura de pueblos originarios desde primero a sexto año del nivel de educación básica, señalando, en su artículo 2°, que deberá formarse expediente administrativo para la consulta sobre las Bases Curriculares de la Asignatura de Lengua y Cultura de pueblos originarios de primero a sexto año del nivel de educación básica, el que deberá ajustarse a lo señalado en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba reglamento que regula el procedimiento de

consulta indígena en virtud del artículo 6° N° 1, letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT, y deroga normativa que indica.

Señalan que, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, establece las etapas de la Consulta Indígena, que son:

- a) Planificación del Proceso de Consulta.
- b) Entrega de información y difusión del proceso de consulta.
- c) Deliberación interna de los pueblos indígenas.
- d) Diálogo.
- e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta.

Los recurrentes agregan que, con la finalidad de mantener la información oficial del proceso de Consulta Indígena, el Ministerio de Educación creó una página web con el nombre de <https://consultaindigena.mineduc.cl/>, en donde se informa de las distintas etapas del proceso, los documentos que contienen las medidas consultadas, los talleres de la etapa de diálogos realizados, y las principales noticias del proceso, incluyendo el Encuentro de Diálogo Nacional de Consulta Indígena, correspondiente a la etapa 4, realizado desde el 26 al 28 de marzo de 2019, en la ciudad de Santiago, cuya acta de acuerdos se encuentra registrada.

Indican que, como responsable del proceso de Consulta Indígena, el Ministerio de Educación dio inicio a la primera etapa de planificación, mediante convocatorias a reuniones a los representantes de organizaciones indígenas interesadas que se programaron en todo el país, entre el 10 de junio y el 8 de agosto de 2018.

Además, señalan que en dicha página web se habrían publicado dos instrumentos que acompañaron la propuesta de Bases Curriculares, para que los pueblos indígenas trabajaran en torno a ésta de forma voluntaria, a saber:

- Un primer instrumento que buscaba facilitar el análisis de la propuesta de Bases Curriculares, recogiendo los acuerdos, disensos y propuestas de las comunidades, asociaciones y organizaciones, las que se discutirían en la Etapa de Diálogos con el Ministerio de Educación. Estos acuerdos permitirían construir y fundamentar la formulación final de las Bases Curriculares, las que serían presentadas al CNED para su evaluación y aprobación.

- Un segundo instrumento que proponía preguntas, con el objeto de orientar el diálogo que realizarían las asociaciones, organizaciones y comunidades al analizar la propuesta de Bases Curriculares.

Continúan indicando que en la página web antes señalada, se establece una última noticia, que indica:

“Concluye consulta indígena que permitirá contar con la nueva asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales viernes 29 de marzo, 2019. El Subsecretario de Educación, Raúl Figueroa, valoró el trabajo realizado con los representantes de los nueve pueblos indígenas. ‘Hemos culminado con éxito un largo proceso de consulta indígena, que nos va a permitir contar con unas Bases Curriculares modernas, que se hagan cargo de la importancia de revitalizar la lengua y la cultura de los pueblos originarios.’¹

Una vez que el Ministerio de Educación ajuste las Bases Curriculares se presentarán al Consejo Nacional de Educación para su revisión y aprobación.”

Los recurrentes indican que la noticia permite acceder al Acta Encuentro de Diálogo Nacional Etapa N° 4: Diálogo (“Acta de la Etapa N° 4”) del que no existirían más registros ni documentación con posterioridad a esa fecha.

Es importante destacar que los recurrentes señalan que en el Acta de la Etapa N° 4, se indicaría en la página 13 – erróneamente entendido, como se explicará – que el señor Subsecretario de Educación de la época, don Raúl Figueroa Salas, realizó una propuesta en miras a la obligatoriedad de la asignatura en cuestión para los establecimientos educacionales, sin plantear opción a los padres o apoderados sino que, de los establecimientos educacionales, que versa del siguiente modo:

- *“Propuesta Mineduc punto 1:*
- *Mantener 20% para EE con alta concentración*
- *Programa de Interculturalidad para todos*
- *Sin % para pueblo colla, diaguaita, licanantai, kawésqar y yagán*
- *Implementación voluntaria para aquellos EE que no cumplan el 20%*
- *En próxima modificación curricular (2022) podría entrar asignatura a currículum para que fue obligatoria para todos los EE”.*

¹ Disponible en <https://consultaindigena.mineduc.cl/category/noticias/>

Prosiguen señalando que tomaron conocimiento que casi cuatro meses después de haber concluido la etapa de diálogo de la Consulta Indígena - pero no el proceso final de sistematización - por Oficio Ordinario N° 16212A19, de 17 de julio de 2019, se presentó a consideración del CNED una propuesta de Bases Curriculares de la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales, de 1° a 6° año de enseñanza básica; y que dicho Consejo observó la propuesta indicada, debiendo el Ministerio de Educación, con fecha 20 de noviembre de 2019, presentar nuevamente a su consideración la referida propuesta con modificaciones, incluyendo ejes y conceptos que enriquecen la progresión asociada a los objetivos de aprendizaje de la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales, siendo finalmente aprobada en sesión de fecha 11 de diciembre de 2019, mediante Acuerdo N° 155/2019, ejecutado por Resolución Exenta N° 399, de fecha 20 de diciembre de 2019. Agregan que ninguna de las observaciones del CNED dice relación con las acciones u omisiones que, a juicio de los recurrentes, vulnerarían sus derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, con fecha 9 de febrero de 2021, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 97, tomado de razón con alcance por la Contraloría General de la República el 15 de enero de 2021, que, a juicio de los recurrentes, resulta ser una sorpresa para las organizaciones indígenas y dirigentes de los pueblos ancestrales, dado que adicionaría temas no tratados en la consulta, en forma arbitraria e ilegal por parte del Ministerio de Educación y la Contraloría General de la República, y agregaría una interpretación que haría jurídicamente inviable la obligatoriedad de la asignatura, que sería inferior en derechos a los ya contemplados en el Decreto N° 280, del Ministerio de Educación, del año 2009.

I.4- DE LOS SUPUESTOS ACTOS ARBITRARIOS E ILEGALES IMPUTADOS A LOS RECURRIDOS, QUE HABRÍAN AFECTADO DERECHOS O GARANTÍAS TUTELADAS POR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ALEGADOS POR LOS RECURRENTES

Las acciones de protección se basan en que los recurridos, en sus distintos roles, habrían participado, firmado y cursado el trámite de la toma de razón del Decreto Supremo N° 97, del Ministerio de Educación, de 21 de julio de 2020.

Por otra parte, sostienen que el Ministerio de Educación habría *"incumplido el proceso de Consulta Indígena, agregando de mala fe elementos en la redacción del Decreto Supremo N° 97 referido, que no fueron parte de la*

*propuesta original consultada, ni agregada en la etapa de diálogo final; así como también, haber iniciado la tramitación de toma de razón del Decreto sin haber concluido totalmente cada una de las etapas del procedimiento de Consulta Indígena, establecidas en el Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social de marzo de 2014 (sic), y por cuanto todos estos actos privan, perturban y amenazan en forma ilegal y arbitraria los derechos constitucionales de los recurrentes, en particular, aquellos garantizados en los artículos 19 N° 2, N° 10 y N° 24, todos de la Constitución Política de la República"*²; esto es, el derecho a la igualdad ante la ley, derecho a la educación, y el derecho de propiedad.

A) Supuesta vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2, de la Constitución Política de la República.

Luego de citar normativa y jurisprudencia relacionada al derecho constitucional de igualdad ante la ley, los recurrentes indican que el Decreto Supremo N° 97, sería contrario al ordenamiento jurídico, debido a que, en su opinión, respecto de esta autoridad recurrida, se habrían incorporado elementos que no fueron parte del proceso; y que no se habrían completado todas las etapas de la Consulta Indígena.

Sobre el primer asunto, puntualizan que los dos instrumentos antes indicados, que se habrían puesto a disposición de los pueblos indígenas, no incorporaban una disposición referida a la voluntariedad de la asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales, como la consignada en la parte final del inciso segundo del artículo 3° del Decreto Supremo N° 97, que indica que *"Esta asignatura será optativa para el estudiante y la familia. Los padres o apoderados deberán manifestar por escrito, en el momento de matricular a sus hijos o pupilos, si desean o no la enseñanza de la asignatura"*. De esta forma, indican que ni en los referidos instrumentos, ni en la etapa de diálogo de la Consulta Indígena, se habría incorporado lo que denominan un *"derecho a veto"*, otorgado a un padre o apoderado de un establecimiento educacional.

Por último, señalan que no hay antecedentes ni registro público de que se haya concluido la última etapa de la Consulta Indígena, consistente en la sistematización, comunicación de resultados y término del proceso, razón que, en conjunto con las anteriores, configuraría la vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2, de la Carta Fundamental.

² Recurso de protección Rol Ingreso Corte N° 2789-2021, p. 3.

B) Sobre la supuesta vulneración del derecho a la educación, reconocido en el artículo 19 N° 10, de la Constitución Política de la República.

Sobre la alegada vulneración al derecho a la educación, los recurrentes sostienen que el Acta N° 4 del Encuentro Nacional que se "pactó" con los Pueblos Originarios, establecería una obligatoriedad gradual de la asignatura en comento, con la excepción del Pueblo Mapuche que prefería una obligatoriedad completa y que, a su entender, estaría contemplado en los considerandos del Decreto Supremo N° 97, y plasmado en el artículo 2° de aquella norma reglamentaria.

C) Sobre la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, establecido en el artículo 19 N° 24, de la Carta Fundamental.

Referente a la alegada transgresión del derecho de propiedad al que aluden los recurrentes, indican que el Decreto Supremo N° 97, con alcance de la Contraloría General de la República y la derogación del Decreto N° 280, de 2009, del Ministerio de Educación, habría extinguido el derecho adquirido por los alumnos y alumnas de Pueblos Indígenas respecto a la obligatoriedad de impartir clases con la asignatura de Lengua y Cultura Indígena en establecimientos educacionales con matrículas sobre el 20% de estudiantes de pueblos ancestrales. En efecto, entienden los recurrentes que, a partir del Decreto Supremo impugnado, la implementación de la asignatura quedaría sujeta a la decisión de los padres o apoderados que podrían optar por ella o no, siendo su lengua y cultura parte del patrimonio inmaterial de los Pueblos Indígenas, por lo que su menoscabo sería una regresión, al perder el carácter obligatorio, vulnerando, entonces, su derecho de propiedad.

II- IMPROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN

II.1- LA MATERIA TRATADA EXCEDE EL ÁMBITO DE CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Como cuestión preliminar, es preciso señalar que la naturaleza jurídica del recurso de protección es la de una acción cautelar, respecto de un derecho indiscutido y palmario frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que priven, perturben o amenacen, alguna de las garantías constitucionales expresamente señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo que ha sido reconocido en la historia fidedigna del establecimiento del citado precepto de la Carta Fundamental, y en abundante jurisprudencia.

Ahora bien, en la especie, los hechos que fundan las acciones de protección y las peticiones que se formulan a Vs. Itma. Corte exceden las materias que pueden ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar.

En ese orden de ideas, la Carta Fundamental otorga al recurso de protección el carácter de cautelar, de lo cual existen antecedentes en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, especialmente en la sesión 214, de 25 de mayo de 1974, oportunidad en que los señores Ortúzar, Evans y Guzmán, expresaron, en síntesis, que dicho recurso es una acción de emergencia para restablecer el imperio del derecho.

Asimismo, la Excma. Corte Suprema ha señalado que, existiendo en el ordenamiento jurídico vías para reclamar ante los órganos competentes de vicios o ilícitos, *"resulta claro que tales materias no son de aquellas que deban ser dilucidadas por medio de la presente acción cautelar, ya que no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, y por ende en situación de ser amparados"*³.

Ahora bien, la situación sometida al conocimiento de S.S. Itma. no versa sobre una cuestión de emergencia que ha irrogado una manifiesta violación de derechos fundamentales; sino que por el contrario, los recurrentes utilizan esta acción cautelar para impugnar un acto administrativo que se ajusta a derecho, basando sus alegaciones en cuestiones de índole procedimental particularmente que, el Ministerio de Educación habría incluido en el Decreto Supremo N° 97, asuntos que no se habrían tratado en la Consulta Indígena y que no habría cumplido con una etapa de aquella consulta. En definitiva, se plantea a través de esta acción constitucional un cuestionamiento respecto del cumplimiento de la norma referida a la Consulta Indígena y la opinión sobre los efectos de la dictación del Decreto Supremo N° 97, en tanto se afirma que con éste se habría "sustraído la obligatoriedad" de la Asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Originarios Ancestrales para el 1° y 6° año de educación básica. De esta forma, el objeto de esta acción es invalidar dicho Decreto Supremo, que se ordene a este Ministerio completar una supuesta etapa inconclusa de la Consulta Indígena, e invalidar la toma de razón sobre el acto administrativo antes indicado.

³ Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, en causa Rol Ingreso Corte N° 24274-2016.

Por lo anterior, las acciones constitucionales de autos deben ser rechazadas por improcedentes, en atención a las consideraciones y los términos señalados por esta Iltrma. Corte:

"En efecto, no resulta factible que, mediante un procedimiento de tutela constitucional urgente, pueda dejarse sin efecto todo o parte de un Decreto Supremo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República [...]".⁴

A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema ha indicado que, para cuestionar un proceso de Consulta Indígena y solicitar su invalidación, se requiere un proceso contradictorio donde se prueben los hechos y se invoquen los derechos en que se fundamenta su pretensión⁵, lo que sería extrapolable en la especie, toda vez que, parte de las argumentaciones de los recurrentes es que no se habrían tratado ciertas materias o que, supuestamente, se habrían vulnerado presuntos acuerdos, sin resultar suficiente la mera afirmación de los recurrentes para que esta Iltrma. Corte acceda a lo pedido, invalidando por esta vía un acto administrativo ajustado a derecho.

De esta manera, lo expresado anteriormente es suficiente para que S.S. Iltrma., rechace las acciones de protección deducidas en contra de esta Cartera de Estado, por improcedentes, considerando que la materia tratada excede la naturaleza de esta acción de carácter cautelar de emergencia.

II.2- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UNA ACCIÓN POPULAR

Ahora bien, a lo precedentemente expuesto, cabe agregar que la acción de protección no ha sido concebida como una acción de carácter popular, lo que se traduce en que el legitimado activo para impetrar dicha acción, es aquella persona – o un tercero con su aquiescencia – que se ha visto agraviado en el ejercicio de un derecho respecto del cual detenta su titularidad; y que la Carta Fundamental ampare por esta vía Constitucional.

⁴ Sentencia dictada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol Ingreso Corte N° 67886-2018, confirmada por a Excma. Corte Suprema con fecha 20 de marzo de 2020.

⁵ Así, se ha resuelto que "El recurso de protección es de naturaleza cautelar y no declarativo, por lo que la solicitud de invalidación de la consulta que se efectúa excede de las posibilidades de aplicarlo. En efecto, para decidir acerca de una eventual invalidez de la consulta quienes la demanden tendrán que probar en un procedimiento contradictorio los hechos e invocan el derecho en que tal solicitud se fundamenta, no resultando suficiente para declarar lo solicitado la afirmación que ello es procedente por la concurrencia de un determinado porcentaje del padrón de votantes". Considerando 6º, sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N° 4238-2016.

Es así que, en sentencia de 18 de noviembre de 2013, la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel, en el recurso de protección Rol Ingreso Corte N° 200-2013, señaló *“Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República concede esta acción extraordinaria, al que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos, lo que significa que el recurso de protección no es una acción popular, sino que el recurrente debe ser perjudicado, toda vez que para poder adoptar las medidas de resguardo que la citada disposición indica, es necesario que el acto arbitrario o ilegal afecte a alguien en particular y sea éste quien recurra, ya sea personalmente o por alguien a su nombre.*

La doctrina ha señalado que nadie puede reclamar un derecho genéricamente, por simple amor al mismo, sino que tiene que sufrir un menoscabo o una amenaza alguna persona determinada (Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira, Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 336). Ello implica que puede afirmarse que no se trata de una acción popular, esto es, que pueda intentarse por cualquiera, en el sólo interés de la comunidad, o una acción puramente objetiva, en que únicamente se persigue la salvaguardia de la integridad del ordenamiento jurídico y por tanto, cualquier pudiera intentarla o ejercerla”⁶.

En dicho sentido, existe profusa jurisprudencia que ha sostenido que, respecto de el o los actores de protección, deben concurrir dos requisitos de carácter copulativo: que el accionante se encuentre determinado, y la concreción de una amenaza actual y real al legítimo ejercicio del derecho de alguien en particular.

En relación a la determinación de el o los actores de protección, en sentencia de 17 de agosto de 2016, en el recurso de protección Rol Ingreso Corte N° 2898-2016, Vs. Il. Corte destacó *“Que previo a examinar el fondo, es menester señalar, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, que el recurso de protección no constituye una acción popular sino, por el contrario, una que pretende resguardar un interés inmediato y directo que posee un determinado sujeto, de donde resulta que para que éste sea procedente se requiere precisar quién y de qué forma ha sido lesionado en un interés jurídicamente protegido (...).*

⁶ Sentencia confirmada el 31 de enero de 2014, por la Excm. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N° 14937-2013.

Que la circunstancia señalada ciertamente lleva a desestimar desde ya esta acción cautelar, toda vez que no hay en el recurso interpuesto, un agravio personal y determinado que deba o pueda solucionarse a través de este arbitrio”⁷.

En cuanto al segundo requisito, Vs. ltma. Corte también se ha pronunciado en relación a su procedencia; a modo ejemplar, en sentencia de 6 de marzo de 2012, dictada en causa Rol Ingreso Corte N° 25031-2011, sostuvo “Que el recurso o acción de protección, no obstante su naturaleza tutelar, debe atenerse al mandato explícito del precepto 20 de la Carta Fundamental, cuyo claro tenor literal – primero – ha personalizado su ejercicio, limitándolo sólo a quienes hubieren sufrido privación, perturbación o amenaza en sus derechos, a sus mandatarios, y a quienes comparezcan determinadamente en su favor. En seguida, ha objetivado su ámbito de aplicación, en cuanto exige, para su viabilidad, la existencia cierta de un hecho concreto, acción u omisión, que prive, perturbe o amenace los derechos referidos, afectando su ejercicio por persona cierta y determinada.

Dicho en otra forma, y como se ha fallado, el arbitrio de protección no es una acción general o popular, que pueda interponerse por cualquier persona que no tenga interés inmediato y directo comprometido; ni tampoco es abstracta o potencial, puesto que requiere, sine qua non, a lo menos la concreción de una amenaza actual y real al legítimo ejercicio del derecho de alguien en particular”.

En este mismo sentido, la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso ha señalado “Que el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República se concede al que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías allí indicadas, lo que importa que esta acción requiere de un interés directo e inmediato de parte de una persona específica y determinada, un agraviado concreto en el ejercicio de un derecho fundamental, por lo que este recurso no constituye una acción popular, que cualquiera pueda interponer ante los tribunales defendiendo intereses de grupo o personas indeterminados de la sociedad”⁸.

⁷ Sentencia confirmada el 10 de enero de 2017 por la Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N° 58975-2016.

⁸ Rol Ingreso Corte N° 232-2010, y acumulada Rol N° 325-2011, de la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Sobre este requisito, doctrinariamente se ha señalado que *“Se exige un interés directo, porque el afectado debe sufrir un menoscabo en el legítimo ejercicio de un derecho tutelado. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho, en fin, que el recurso de protección no es una acción popular sino una acción de tutela de derechos específicos”*⁹.

En el caso de autos, S.S Iltma., los recurrentes fundan el recurso en el hecho de que serían titulares de derechos colectivos basados en el Convenio N° 169 de la OIT, y en la Ley N° 19.253, que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, citando el derecho a la Consulta Indígena como uno de los principales. Sin perjuicio de aquello, no se describe de manera concreta la forma en que los recurrentes se verían privados, perturbados o amenazados en el legítimo ejercicio de sus derechos a la igualdad ante la ley, el derecho a la educación o incluso del derecho de propiedad que invocan, por el hecho de haber existido una supuesta contravención al proceso de consulta indígena, previo a la dictación de un acto administrativo que se ajusta a derecho.

Lo anterior, queda de manifiesto al observar el tratamiento de las vulneraciones constitucionales que realizan los recurrentes, donde indican que los actos impugnados – tanto el proceso de Consulta Indígena como el Decreto Supremo N° 97 - violentarían ciertos derechos, indicando que se afectaría a los miembros de las comunidades indígenas recurrentes – sin indicar quiénes – y a miles de NNA y familias indígenas de Chile, en abstracto, lo que, claramente, no cumple con los presupuestos para accionar mediante esta vía cautelar de emergencia, debido a que no es posible configurar determinadamente la o las personas que verían conculcados sus derechos, ni tampoco se observa la concreción de una amenaza actual y real al legítimo ejercicio de los derechos invocados, de alguien en particular, sin ser esta acción cautelar una de carácter popular para defender el interés de la comunidad de manera potencial o abstracta, razón que por sí sola amerita que S.S. Iltma. rechace las acciones de protección de autos por improcedentes.

III- LOS RECURSOS DE PROTECCIÓN DEBEN SER RECHAZADOS PUES NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN

Como se señaló previamente, el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando ha sido quebrantado por actos u

⁹ ZÚÑIGA, Francisco y PERRAMONT, Alfonso, (2003) *“Acciones Constitucionales”* p. 89 y 90. En HENRÍQUEZ, Miriam, *“Acción de Protección”* (2018), p. 22, Santiago de Chile, Ediciones DER.

omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Así, para que una acción de protección sea acogida, tienen que satisfacerse determinados presupuestos de procedencia de manera copulativa, como ha señalado la Excma. Corte Suprema:

"PRIMERO: Que según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración, la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos: a) Una conducta, por acción u omisión, ilegal o arbitraria; b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto; c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea, de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado".¹⁰

Vs. Itma. Corte ha señalado al respecto, que *"el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio, resultando, entonces, requisito indispensable de la acción, un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario – producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas."¹¹*

Como se explicará a continuación, en la especie no concurren los presupuestos de la acción de autos.

III.1- EN CUANTO AL MARCO JURÍDICO APLICABLE

¹⁰ Sentencia dictada en causa Rol Ingreso Corte N° 4542-2014, el 14 de abril de 2014.

¹¹ Sentencia dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol Ingreso Corte N° 67886-2018, confirmada por la Excma. Corte Suprema con fecha 20 de marzo de 2020.

En relación a la normativa que debe ser tenida en consideración en el presente caso, cabe señalar la siguiente:

A- En lo que dice relación a las Bases Curriculares y en particular, del Sector Lengua Indígena: LGE¹².

Como aspecto preliminar, cabe señalar que el 12 de septiembre de 2009, entró en vigencia la LGE, cuyo artículo 1º dispone que *“La presente ley regula los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa; fija los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de educación parvularia, básica y media; regula el deber del Estado de velar por su cumplimiento, y establece los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel, con el objetivo de tener un sistema educativo caracterizado por la equidad y calidad de su servicio”*.

En este sentido, consta en la historia de la ley, que la Comisión de Educación, Cultura, Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, indicó en el informe presentado en Sesión N° 36, de 29 de abril de 2008, que la LGE tiene como eje central *“(…) redefinir las normas básicas y fundamentales de funcionamiento del sistema educativo, equilibrando el principio de libertad de enseñanza, con el derecho a una educación de calidad para todos. Así, el proyecto en informe establece un nuevo marco general para la educación chilena, encaminando especialmente a organizar y ordenar de mejor forma, el Sistema de Educación parvularia, básica y media”*.

Ahora bien, la ley citada define la educación en su artículo 2º como *“El proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas (...)”*. A su turno, el artículo 17, señala que la educación formal o regular se encuentra organizada en 4 niveles, a saber, parvularia, básica, media y superior.

¹² Ley N° 20.370, de 2009, del Ministerio de Educación, que establece la Ley General de Educación, Título Final: *“Artículo 70: Sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente, derógase el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, con excepción de lo dispuesto en el Título III, salvo su párrafo 2º, y en Título IV.*

Artículo 71: Facúltase al Presidente de la República para que, a través de un decreto con fuerza de ley, refunda, coordine y sistematice esta ley con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, a que se refiere el artículo anterior (...)”.

Por su parte, el artículo 3º establece que "El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Se inspira, además, en los siguientes principios: m) Interculturalidad. El sistema debe reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia".

En relación a la educación intercultural bilingüe, el artículo 23, inciso final señala que ésta "se expresa en el sector curricular dirigido a los niños y niñas, jóvenes y adultos que reconocen la diversidad cultural y de origen y en la cual se enseñan y transmiten la lengua, cosmovisión e historia de su pueblo de origen, estableciendo un diálogo armónico en la sociedad".

El inciso segundo del artículo 29 establece respecto de la educación básica que "En el caso de los establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas, se considerará, además, como objetivo general, que los alumnos y alumnas desarrollen los aprendizajes que les permitan comprender diversos tipos de textos orales y escritos, y expresarse en forma oral en su lengua indígena".

Ahora bien, en relación a las Bases Curriculares, el artículo 31 dispone de manera expresa que "Corresponderá al Presidente de la República, mediante decreto supremo dictado a través del Ministerio de Educación, previa aprobación del CNED, establecer las Bases Curriculares para la educación parvularia, básica y media. Estas definirán, por ciclos o años, respectivamente, los objetivos de aprendizaje que permitan el logro de los objetivos generales para cada uno de los niveles establecidos en esta ley. Las Bases Curriculares aprobadas deberán publicarse íntegramente en el Diario Oficial".

Por otra parte, el inciso 3º del artículo en comento, señala que el CNED aprobará las Bases Curriculares, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 86 del mismo cuerpo legal, velando "porque los objetivos de aprendizaje contemplados en éstas sean relevantes, actuales y coherentes con los objetivos generales establecidos en la ley. Asimismo, deberá constatar que los objetivos de aprendizaje que se le presentan sean adecuados a la edad de los estudiantes, estén debidamente secuenciados y sean abordables en el tiempo escolar disponible en cada nivel y modalidad, y se adecuen al tiempo de libre disposición señalado en el inciso final de este artículo".

Por su parte, el inciso 5° de este artículo 31, dispone que el Ministerio de Educación debe elaborar planes y programas de estudios para los niveles de educación básica y media, los cuales deben ser aprobados por el CNED si cumplen con las Bases Curriculares establecidas.

Dichos planes y programas serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos. Sin embargo, como dispone expresamente el inciso 6°, "los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas propios de estudio que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos generales definidos en las Bases Curriculares y los complementarios que cada uno de ellos fije".

En ese orden de ideas, el Título IV, titulado "Del Consejo Nacional de Educación", dispone en el artículo 85, la creación del también denominado "Consejo", de carácter autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación. En relación a sus funciones en materia de educación regular parvularia, básica y media, en el artículo 86 destaca la de la letra a), que consiste en *"Aprobar o formular observaciones fundadas a las Bases Curriculares para cada uno de los niveles de la educación regular parvularia, básica y media, y para las formaciones diferenciadas que existan o pudieren crearse en educación media, para las modalidades de educación de adultos y especial o diferencial, y para las modalidades que pudieren crearse"*.

B- En cuanto a la implementación de las Bases Curriculares, y en particular, del Sector Lengua Indígena, el Decreto N° 280, de 2009, del Ministerio de Educación, que modifica Decreto N° 40, de 1996, que establece los objetivos fundamentales y contenidos mínimos obligatorios de la educación básica y fija normas generales para su aplicación.

En este punto, cabe destacar los siguientes preceptos del Decreto Supremo N° 280, de 2009, del Ministerio de Educación, aplicables al presente caso:

Artículo 3°, "Para todos los efectos, los programas de estudio del Sector Lengua Indígena para la Enseñanza Básica que elabore el Ministerio de Educación o los establecimientos educacionales que así lo decidan, deberán ceñirse a los Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos Obligatorios aprobados para cada uno de los cursos del mencionado nivel educativo, de conformidad a lo establecido en el Decreto Supremo N° 40, de 1996, del Ministerio de Educación".

Artículo 4º: "El Sector de Aprendizaje Lengua Indígena podrá impartirse en todos los establecimientos educacionales del país que quieran favorecer la interculturalidad, comenzando a implementarse gradualmente desde el primer año de enseñanza básica.

Este sector tendrá un carácter optativo para el(la) alumno (a) y la familia. Los padres o apoderados deberán manifestar por escrito, en el momento de matricular a sus hijos o pupilos, si desean o no la enseñanza del sector".

Artículo 5º: "No obstante lo establecido en el artículo anterior, los establecimientos educacionales que cuenten al término del año escolar con una matrícula de un 20% o más de alumnos con ascendencia indígena, de conformidad a la Ley N° 19.253, les será obligatorio ofrecer el Sector de Lengua Indígena a partir del año escolar siguiente y a contar de la fecha que se indica a continuación:

- Establecimientos con 50% o más de estudiantes de ascendencia indígena: año 2010.
- Establecimientos entre un 20% a un 49% de estudiantes de ascendencia indígena: año 2013."

Es decir, de conformidad con la normativa vigente desde el año 2009, el Sector de Aprendizaje de Lengua Indígena podrá impartirse en todos los establecimientos educacionales del país, y será obligatorio ofrecerlo en los casos que establece el artículo 5º del Decreto Supremo N° 280, sin perjuicio de ser optativo para el alumno respectivo y su familia, de conformidad al artículo 4º del referido decreto.

C- En cuanto a la consulta indígena:

1.- Decreto Supremo N° 236 de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT ("Convenio").

De conformidad al artículo 6º del Convenio, se deberá consultar a los pueblos originarios, mediante procedimientos apropiados, y en particular, a

través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Este aspecto es central, puesto que obliga al Estado a establecer un mecanismo de consulta que considere las instituciones representativas de los pueblos, para que puedan participar libremente en las decisiones que les afecten. Se establece que las consultas deberán ser llevadas a cabo de buena fe, con el objeto de lograr el consentimiento o arribar a un acuerdo sobre la medida propuesta.

Los programas y los servicios de educación para los pueblos originarios deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales (artículo 27).

Además, siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no lo sea, las autoridades deberán consultar a los integrantes del pueblo originario para ver cómo asegurar ese objetivo (artículo 28).

Conforme a lo expuesto, el artículo 6º del Convenio señala lo siguiente:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".

Por su parte, el artículo 26, ubicado en la Parte VI. "Educación y medios de comunicación", señala que "Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional".

Por su parte, el artículo 27 expresa:

"1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin".

En concordancia con lo anterior, el artículo 28 del Convenio expresa que:

"1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas".

Además, debe tenerse en especial consideración, que, conforme al artículo 34 del Convenio, "la naturaleza y el alcance de las medidas que se

adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país".

2- Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 2016.

Dicha Declaración, establece en su Artículo XXIII lo siguiente:

"Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado".

3- Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Ley Indígena).

Dicho cuerpo legal, en su Título IV, "De la Cultura y Educación Indígena", Párrafo 1°, "Del Reconocimiento, Respeto y Protección de las Culturas Indígenas", señala en su artículo 28, lo siguiente:

"El reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará:

a) El uso y conservación de los idiomas indígenas, junto al español en las áreas de alta densidad indígena;

b) El establecimiento en el sistema educativo nacional de una unidad programática que posibilite a los educandos acceder a un conocimiento adecuado de las culturas e idiomas indígenas y que los capacite para valorarlas positivamente;

c) El fomento a la difusión en las radioemisoras y canales de televisión de las regiones de alta presencia indígena de programas en idioma indígena y apoyo a la creación de radioemisoras y medios de comunicación indígenas;

d) La promoción y el establecimiento de cátedras de historia, cultura e idiomas indígenas en la enseñanza superior;

e) La obligatoriedad del Registro Civil de anotar los nombres y apellidos de las personas indígenas en la forma como lo expresen sus padres y con las normas de transcripción fonética que ellos indiquen, y

f) La promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena. Para el cumplimiento de lo señalado en el inciso anterior, la Corporación, en coordinación con el Ministerio de Educación, promoverá planes y programas de fomento de las culturas indígenas. Se deberá considerar convenios con organismos públicos o privados de carácter nacional, regional o comunal, que tengan objetivos coincidentes con los señalados en este artículo. Asimismo, deberá involucrarse para el cumplimiento de dichas finalidades a los gobiernos regionales y municipalidades".

Por su parte, en el Párrafo 2º "De la Educación Indígena", se señala en el artículo 32 lo siguiente:

"La Corporación, en las áreas de alta densidad indígena y en coordinación con los servicios u organismos del Estado que correspondan, desarrollará un sistema de educación intercultural bilingüe a fin de preparar a los educandos indígenas para desenvolverse en forma adecuada tanto en su sociedad de origen como en la sociedad global. Al efecto podrá financiar o convenir, con los Gobiernos Regionales, Municipalidades u organismos privados, programas permanentes o experimentales".

Luego, en el Título V, "Sobre la Participación", Párrafo 1º, "De la Participación Indígena", se expresa en su artículo 34 que "Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, éstos, a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios".

4- Decreto N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba reglamento que regula el procedimiento de Consulta Indígena, en virtud del artículo 6 N° 1 Letra a) y N° 2 del Convenio 169 de la OIT, y deroga normativa que indica.

Dicha normativa señala en lo pertinente, lo siguiente:

Artículo 2º.- "Consulta. La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento".

Artículo 3º.- "Cumplimiento del deber de Consulta. El órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en este reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo".

Artículo 7º.- "Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4º de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente (...)".

Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas (...)".

Más adelante, el Título III establece los principios de la consulta, señalando lo siguiente:

Artículo 9º.- "Buena fe. La buena fe es un principio rector de la consulta, en virtud del cual todos los intervinientes deberán actuar de manera leal y correcta con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento previo, libre e informado en el marco del procedimiento establecido en el Título

III, mediante un diálogo sincero, de confianza y de respeto mutuo, sin presiones, de manera transparente, generando las condiciones necesarias para su desarrollo y con un comportamiento responsable.

Para el Estado la buena fe también implicará actuar con debida diligencia, entendiéndose por tal la disposición de medios que permitan la generación de condiciones para que los pueblos indígenas puedan intervenir en un plano de igualdad según lo dispuesto en el artículo siguiente.

Los intervinientes no podrán realizar conductas, acciones u omisiones que obstaculicen el normal desarrollo del proceso de consulta previa o impidan alcanzar su finalidad, así como aquellas que pretendan burlar o desconocer los acuerdos alcanzados".

Artículo 10.- "Procedimiento apropiado. El procedimiento de consulta establecido en el artículo 16 deberá aplicarse con flexibilidad.

Para efectos de lo anterior, éste deberá ajustarse a las particularidades del o los pueblos indígenas consultados, debiendo respetar su cultura y cosmovisión, reflejada en costumbres, aspectos lingüísticos, tradiciones, ritos o manifestaciones de sus creencias.

Asimismo, los órganos responsables indicados en el artículo 4º del presente reglamento deberán considerar la naturaleza, contenido y complejidad de la medida a ser consultada".

Artículo 11.- "Carácter previo de la consulta. La consulta a los pueblos indígenas será previa, entendiéndose por tal aquella que se lleve a cabo con la debida antelación y entregue al pueblo indígena afectado la posibilidad de influir de manera real y efectiva en la medida que sea susceptible de afectarle directamente.

A fin de dar cumplimiento a lo anterior, el órgano responsable deberá determinar, con la debida antelación, la procedencia de la consulta de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del presente reglamento.

Con todo, el órgano responsable siempre realizará la consulta antes de la dictación de la medida administrativa y, en el caso de las medidas legislativas, deberá realizarse antes del envío al Congreso del mensaje del Presidente de la República, conforme a las etapas y plazos del procedimiento establecidos en los artículos 16 y 17 del presente reglamento".

Artículo 16.- "Procedimiento de consulta. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10 del presente reglamento, todo procedimiento apropiado de consulta deberá contemplar las siguientes etapas:

a) Planificación del Proceso de Consulta: Esta etapa tiene por finalidad: i) entregar la información preliminar sobre la medida a consultar a los pueblos indígenas; ii) determinar por parte de los pueblos indígenas y del órgano responsable los intervinientes, sus roles y funciones, y iii) determinar conjuntamente entre el órgano responsable y los pueblos indígenas la metodología o forma de llevar a cabo el proceso; el registro de las reuniones por medios audiovisuales, actas u otros medios que dejen constancia del proceso; y la pertinencia de contar con observadores, mediadores y/o ministros de fe (...)

b) Entrega de información y difusión del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad entregar todos los antecedentes de la medida a consultar a los pueblos indígenas, considerando los motivos que la justifican, la naturaleza de la medida, su alcance e implicancia.

La información debe ser entregada oportunamente, empleando métodos y procedimientos socioculturalmente adecuados y efectivos, en español y en la lengua del pueblo indígena, cuando sea necesario, de acuerdo a las particularidades del pueblo indígena afectado.

La información de la medida a consultar y del proceso se deberá actualizar permanentemente en los sitios web del Ministerio de Desarrollo Social, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y del órgano responsable.

c) Deliberación interna de los pueblos indígenas: Esta etapa tiene por finalidad que los pueblos indígenas analicen, estudien y determinen sus posiciones mediante el debate y consenso interno respecto de la medida a consultar, de manera que puedan intervenir y preparar la etapa de diálogo.

d) Diálogo: Esta etapa tiene por finalidad propiciar la generación de acuerdos respecto de la medida consultada mediante el intercambio de posiciones y contraste de argumentos. Dentro del plazo establecido para esta etapa, deberán realizarse las reuniones que sean necesarias para cumplir con el objetivo de la consulta.

En esta instancia se deberá respetar la cultura y métodos de toma de decisiones de los pueblos indígenas.

Los acuerdos y desacuerdos de esta etapa constarán en un acta que deberá también dar cuenta de los mecanismos y acciones de seguimiento y monitoreo.

e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad elaborar una relación detallada del proceso llevado a cabo, desde la evaluación de la procedencia, las distintas etapas y los acuerdos alcanzados y la explicación fundada de los disensos producidos, lo que deberá constar en un informe final". (Énfasis agregado)

Como se explicará a continuación, en la especie se ha dado cumplimiento a la normativa aplicable sobre la materia que origina las acciones constitucionales deducidas.

IV- AUSENCIA DE ACTUACIÓN ILEGAL O ARBITRARIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

IV. 1 Ausencia de ilegalidad del Decreto Supremo Impugnado

En primer término, cabe hacer presente que la doctrina nacional entiende que el acto adolecerá del vicio de "ilegalidad", cuando "no se atiende a la normativa por la que debe regirse. Lo cual implica que la expresión ilegal no sólo atiende a lo contrario a la ley en sentido formal, sino que también es comprensiva de todos los restantes órdenes normativos"¹³.

Confirma esta afirmación el hecho que la Contraloría General de la República, órgano encargado de velar por la legalidad de los actos administrativos, haya tomado de razón del Decreto Supremo N° 97, refrendando su concurrencia en el caso.

Al respecto, los recurrentes sostienen respecto que la dictación del Decreto Supremo Impugnado sería ilegal por cuanto: (i) se habría adicionado al Decreto Supremo elementos que no habrían sido parte de la consulta indígena, y (ii) no habrían finalizado las etapas formales del proceso de consulta indígena.

¹³ PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2000). "Naturaleza, Características y Fines del Recurso de Protección", en "Acciones Constitucionales de Amparo y Protección: Realidad y Prospectiva en Chile y América Latina".

Como se corroborará más adelante, cabe afirmar fehacientemente que el Ministerio de Educación ha obrado conforme a derecho en todo momento, pues llevó a cabo el proceso de consulta indígena de las referidas Bases Curriculares, conforme a la normativa nacional e internacional vigente, respetando y verificando todas las etapas comprendidas en la legislación.

En los puntos siguientes demostraremos que las alegaciones de los recurrentes carecen de asidero jurídico y que, en consecuencia, en la especie no se verifica la aludida ilegalidad o arbitrariedad alegada.

(I) El contenido del decreto se ajusta plenamente a la legalidad y se encuentra conforme a lo consultado en el procedimiento de consulta indígena.

En relación a este punto, los recurrentes afirman que no fue parte de la consulta indígena la opción de hacer voluntaria la asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios Ancestrales en los establecimientos educacionales, que al término del tercer año escolar llegaren a contar con una matrícula inferior al 20% de estudiantes de ascendencia Mapuche, Quechua, Aymara y Rapa Nui.

En consecuencia, alegan mala fe de parte del Estado, al haber incluido este punto en el Decreto Supremo Impugnado, lo que implicaría un supuesto quebrantamiento a las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, solicitando la invalidación de dicho acto.

En relación a esta alegación, como se ha señalado, el Estado ha cumplido con la normativa aplicable, en la medida que:

- La obligatoriedad de la asignatura sí fue parte de la Consulta Indígena.
- La consulta indígena, por consiguiente, fue realizada de buena fe.
- El Decreto Supremo N° 97 no innova respecto a la voluntariedad de la asignatura, y mantiene el *statu quo* de la regulación normativa sobre este punto, previa a su dictación.

A continuación, nos referiremos a cada uno de los puntos señalados:

a) La obligatoriedad de la asignatura sí fue parte de la Consulta Indígena

Conforme se ha venido exponiendo, mediante la consulta realizada a propósito de las referidas Bases Curriculares, se ha asegurado la efectiva participación y posibilidad de influencia en la decisión administrativa, de todos los pueblos originarios reconocidos en la Ley N° 19.253, sin excluir a ninguno de ellos (sin perjuicio de que el pueblo Mapuche se retiró de la discusión, según

consta en los antecedentes acompañados). Así, todas las materias indicadas en las propuestas de Bases Curriculares fueron sometidas a conocimiento y discusión de los pueblos originarios.

En efecto, en la discusión de autos pareciera que los recurrentes han mal entendido el alcance de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 97 impugnado, ya que indican que este aspecto no habría sido discutido, e incluso, sería contrario a lo ofrecido por la autoridad, y que luego del alcance de la toma de razón, se habría perdido la obligatoriedad de la asignatura al establecer la optatividad de los padres y apoderados.

En este sentido, cabe tener presente el Aspecto N° 2 del Acta de Encuentro del Diálogo Nacional, Etapa N° 4, que señala expresamente la discusión de la *"implementación de la asignatura en términos de su obligatoriedad"*:

ASPECTO 2: IMPLEMENTACIÓN DE ASIGNATURA

Objetivo específico: Establecer acuerdos y observaciones generales sobre la implementación de la asignatura en términos de su obligatoriedad y su sujeción a un porcentaje de matrícula de estudiantes indígenas en los establecimientos.

(Acta Encuentro de Diálogo Nacional. Etapa N° 4: Diálogo. página 12)

Así, como puede distinguirse fácilmente, la obligatoriedad de la asignatura sí fue objeto de Consulta Indígena. Además, según se desprende de los propios párrafos transcritos del Acta N° 4 acompañada por los recurrentes, el entonces señor Subsecretario de Educación se refirió expresamente a los porcentajes de matrícula para la implementación obligatoria de la asignatura en los establecimientos educacionales, de manera tal que, como se recoge en el texto del Decreto Supremo impugnado, resulta obligatorio que dichos establecimientos que cuenten al término del año escolar con un determinado porcentaje de estudiantes con ascendencia indígena, deban impartir la asignatura, propiciando, incluso, que se dicte en aquellos establecimientos con una matrícula inferior al 20% de estudiantes de ascendencia indígena Lickanantay, Colla, Diaguita, Yagán y Kewésqar, tal como se dispone en el artículo 3°, pueblos originarios que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad lingüística y cultural.

Sobre el particular, esta fue la propuesta del Ministerio de Educación:

- **Propuesta Mineduc punto 1:**
- Mantener 20% para EE con alta concentración
- Programa de Interculturalidad para todos
- Sin % para pueblos colla, diaguita, licanantai, kawésqar y yagán
- Implementación voluntaria para aquellos EE que no cumplan el 20%
- En próxima modificación curricular (2022) podría entrar asignatura a currículum para que fuese obligatoria para todos los EE.

(Acta Encuentro de Diálogo Nacional. Etapa N° 4: Diálogo. página 13)

Así, del documento acompañado en el otrosí, que recoge la realización de la consulta, **la obligatoriedad fue parte del debate en la etapa de Diálogo Nacional.**

De hecho, se generó un debate y se plantearon discrepancias sobre la materia e incluso, los representantes del pueblo mapuche, como consta en la página 25 del Acta N° 4, expresaron: "Mantenemos nuestra posición. Ante esta negativa no estamos dispuestos a firmar las actas e iniciaríamos demandas contra el Estado chileno".

En efecto, los representantes del Pueblo Mapuche optaron por retirarse del proceso de consulta:

Declaración del pueblo mapuche: los representantes 11 regiones, por decisión unánime, decidieron bajarse de la consulta por el % para dictar la asignatura en los establecimientos. **Manifiestan que tienen disposición para procesos posteriores de trabajo.**

Consideran que se han violado los derechos consignados en los tratados internacionales y se ha vulnerado la buena fe.

(Acta Encuentro de Diálogo Nacional. Etapa N° 4: Diálogo. página 25)

En consecuencia, queda claro que la obligatoriedad fue parte de la Consulta Indígena y se discutió, al punto que hubo discrepancia e incluso se adelantó que se iniciarían las acciones correspondientes, precisamente dado que sobre dicho asunto no hubo acuerdo.

b) La Consulta Indígena fue desarrollada de buena fe

Los recurrentes sostienen que se infringiría el Decreto N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de Consulta Indígena, "*toda vez que de mala fe, sin consentimiento de los pueblos indígenas consultados formalmente, procede a incorporar elementos que no fueron parte de la propuesta original consultada, ni agregada en la etapa de diálogo final.*" (p. 4).

Tal como se explicó en el acápite anterior, no es efectivo, como señalan los recurrentes, que se hubieran excluido ciertas materias de la Consulta Indígena ni que el Ministerio de Educación haya incorporado, obrando de mala fe, aspectos que no fueron consultados en el procedimiento realizado.

Sobre lo expuesto, es menester hacer presente que como se ha señalado uniformemente, los requisitos que debe cumplir una consulta indígena para ser considerada de buena fe es que propenda buscar consentimiento, y sea realizada de manera libre, previa e informada.

Al respecto, se ha señalado que *"debe considerarse el énfasis puesto por la regulación internacional y regional sobre la buena fe en el cumplimiento del deber estatal de consulta a los pueblos indígenas, busca establecer una garantía frente a los procesos de consulta meramente formales, una práctica frecuente que ha sido denunciada por los pueblos indígenas. Los procesos de consulta no equivalen al cumplimiento de una serie de requisitos por forma. Por lo razonado hasta ahora, resulta claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos cree, y así lo ha resuelto, que los procedimientos de Consulta, en tanto medios para garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos que pueden afectarles, deben estar diseñados para propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos, y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños. La Consulta de buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado. La Consulta de buena fe exige que ésta sea informada, con el tiempo necesario y a través de los canales más propios de comunicación y organización del pueblo. Del mismo modo, puede requerirse que el Estado suministre a dichos pueblos otros medios, que pueden incluir asistencia técnica e independiente, con miras a que los pueblos indígenas tengan la capacidad de adoptar decisiones plenamente informadas."*¹⁴.

En este sentido, de los antecedentes expuestos, es claro que la Consulta fue realizada de buena fe, por cuanto se efectuó de manera previa (anterior a la promulgación decreto), libre (no existió ningún tipo de coerción por parte del Estado) e informada, por cuanto, como se demostró, se expusieron todos los antecedentes necesarios para deliberar sobre los aspectos consultados, según consta en el Acta N° 4.

¹⁴ ASTUDILLO BECERRA LUIS FERNANDO, *"¿Cumple Chile con los estándares internacionales en materia de consulta a los pueblos indígenas? (Una breve remisión a los D.S. N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social y N° 40 del Ministerio de Medio Ambiente)"*, en Estudios Constitucionales, Año 15, N° 1, 2017, pp. 129 – 152.

Así, la obligación del Estado consiste en realizar la Consulta, de tal manera que el hecho de no haber llegado a acuerdos sobre un asunto en particular (como pasó precisamente con la obligatoriedad de la asignatura, como aspecto específico consultado), no le resta validez alguna al procedimiento.

En efecto, la obligación de los estados parte del Convenio 169 de la OIT es de realizar la Consulta de buena fe, mas no necesariamente alcanzar un acuerdo sobre los puntos consultados. En otras palabras, la Consulta no otorga a los pueblos indígenas un derecho a veto sobre las políticas consultadas.

La misma OIT ha establecido claramente que: *"Como lo estipula el Artículo 6(2), las consultas deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En este sentido, el Convenio núm. 169 no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente."*¹⁵

En el mismo sentido, ha dispuesto que *"Como quedó claramente establecido durante el proceso de adopción del Convenio, y fue reafirmado por los órganos del sistema de control de este Convenio, **la consulta no implica necesariamente que se llegue a un acuerdo en los términos en que los pueblos indígenas lo prefieran**"* ("Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica: Una Guía sobre el Convenio Número 169 de la OIT", año 2009, *op. cit.*, p. 65).

La ltima. Corte de Apelaciones de Copiapó, en tanto, ha resuelto que *"Si bien la doctrina y la jurisprudencia en la materia han estimado que efectivamente el sentido de dicha Consulta a las comunidades indígenas no es solamente la exposición del proyecto a aquellos, sino que también respecto de dicho procedimiento se exige además de que la comunidad sea debidamente informada del contenido de aquel, que también sea escuchada en forma efectiva, pero en ningún caso se puede entender que dicha normativa refiera*

¹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2013): Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169): Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

que las conclusiones a que se arribe por la comunidad indígena deban ser vinculantes para la autoridad (...)" (Considerando 19).¹⁶

En efecto, si bien durante el procedimiento de consulta se discutió directamente el tema de la obligatoriedad de impartir la asignatura en comento, lamentablemente, no hubo acuerdo al respecto. Sin embargo, como se ha comprobado, ello no conlleva un incumplimiento del Convenio 169 de la OIT y por consiguiente, resulta claro que la Consulta fue desarrollada de buena fe, toda vez que fue realizada de manera libre, previa e informada.

c) El Decreto Supremo N° 97, de Educación, no innova respecto de la voluntariedad de la asignatura

En esta línea, la Carta Fundamental obliga al Estado no sólo a fomentar el desarrollo de la Educación en todos sus niveles, como aparece del artículo 19 N° 10 inciso quinto de la Constitución Política de la República, sino que, además, a velar por el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos.

De esta forma, la regulación anterior que aprobó los Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos del Sector de Aprendizaje de Lengua Indígena, mediante el Decreto Supremo N° 280, de 2009, del Ministerio de Educación, precisamente velaba por este deber estatal, al establecer en el artículo 4° que **este Sector o asignatura tendría un carácter optativo para los alumnos y la familia, de manera tal que los padres o apoderados podrían manifestar por escrito, si desean o no la enseñanza del sector**. Dicho artículo disponía expresamente:

"Artículo 4°: El Sector de Aprendizaje Lengua Indígena podrá impartirse en todos los establecimientos educacionales del país que quieran favorecer la interculturalidad, comenzando a implementarse gradualmente desde el primer año de enseñanza básica.

Este sector tendrá un carácter optativo para el(la) alumno (a) y la familia. Los padres o apoderados deberán manifestar por escrito, en el momento de matricular a sus hijos o pupilos, si desean o no la enseñanza del sector".

Precisamente, el Decreto Supremo impugnado mantiene la misma regulación, disponiendo exactamente lo mismo, con el objeto de cumplir con el

¹⁶ Sentencia dictada por la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Copiapó, en causa Rol Ingreso Corte N° 26-2013.

deber que la Constitución Política de la República le impone al Estado, lo que está en sintonía con el alcance realizado por la Contraloría General de la República.

Precisamente, el Decreto Supremo N° 97, impugnado, mantiene la misma regulación, con el objeto de cumplir con el deber que la Constitución Política de la República le impone al Estado. Es así que no innova sobre este punto y mantiene el *statu quo* de la actual regulación normativa, por lo que no se vislumbra cómo su dictación pueda configurar una acción ilegal o arbitraria que afecte el derecho de educación de los recurrentes.

Por consiguiente, no es posible secundar la tesis de los actores relativa que la inclusión de esta materia en el Decreto Supremo impugnado *"resulta ser una sorpresa para las organizaciones indígenas (...), dado que adiciona temas no tratados en la Consulta de forma arbitraria e ilegal (...)"*, toda vez que el asunto fue parte de la Consulta y ya formaba parte del decreto anterior.

Además, por los motivos expuestos, es que tampoco resulta ser efectiva la presunta vulneración al principio de progresividad y no regresión que rige en materia de Derechos Humanos (esgrimida en el recurso de protección Rol Ingreso Corte N° 2792-2021, acumulado a estos autos), pues con el acto administrativo impugnado, no se estaría retrocediendo desde una supuesta obligatoriedad que establecería el ya señalado Decreto N° 280 de 2009, de Educación.

De hecho, no se vislumbra cómo su dictación pueda configurar una acción ilegal o arbitraria que afecte el derecho de educación de los recurrentes.

(ii) El procedimiento de Consulta Indígena se llevó a cabo dando estricto cumplimiento a la normativa aplicable.

Otro de los argumentos esgrimidos por los recurrentes radica en la supuesta ilegalidad o arbitrariedad del Decreto Supremo impugnado por cuanto, a su juicio, no se habría dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, relativo a las etapas de la Consulta Indígena, específicamente, en relación al literal e), que dispone que la última etapa consiste en una *"Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad elaborar una relación detallada del proceso llevado a cabo, desde la evaluación de la procedencia, las distintas etapas y los acuerdos alcanzados y la explicación fundada de los disensos producidos, lo que deberá constar en un informe final."*

Al respecto, debemos partir señalando que la Consulta cumplió con todas las etapas exigidas por la normativa aplicable, incluyendo la sistematización, comunicación de resultados y el término del procedimiento, tal como lo exige el artículo 16 del Decreto Supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social.

En este sentido, como indican los recurrentes, la conclusión del proceso de Consulta fue debidamente informada a los participantes del mismo. De esto da específicamente cuenta la página web <https://consultaindigena.mineduc.cl/2019/03/29/concluye-consulta-indigena-que-permitira-contar-con-la-nueva-asignatura-de-lengua-y-cultura-de-los-pueblos-originarios-ancestrales/>, en donde se señala que:

"El subsecretario de Educación, Raúl Figueroa, valoró el trabajo realizado con los representantes de los nueve pueblos indígenas. 'Hemos culminado con éxito un largo proceso de consulta indígena, que nos va a permitir contar con unas Bases Curriculares modernas, que se hagan cargo de la importancia de revitalizar la lengua y la cultura de los pueblos originarios. Estamos muy contentos y lo que viene ahora es un arduo trabajo de implementación para hacer realidad lo que, en conjunto, hemos logrado trabajar', sostuvo la autoridad."

Adicionalmente, el Ministerio de Educación publicó, en octubre de 2020, el informe denominado *"Documento de Difusión Consulta Indígena sobre Propuesta de Bases Curriculares para la asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Indígenas de 1° a 6° año básico de octubre de 2020"*, de este origen, en el sitio web <http://peib.mineduc.cl/recursos/informe-consulta-indigena-bbcc/>, que da cuenta del cumplimiento de las fases de la Consulta Indígena, específicamente de lo establecido en el literal e), del artículo 16, del Decreto N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social.

El informe señalado dispone, en su introducción, que su objeto es *"realizar una síntesis de los principales aspectos y resultados de la consulta indígena sobre la propuesta de Bases Curriculares para la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Originarios de 1° a 6° año básico, llevada a cabo por el Ministerio de Educación durante los años 2018 y 2019 (...)"*.

En este marco, y también en los aspectos de la legislación vigente en Chile sobre el tema, el Ministerio de Educación diseñó una metodología de consulta en donde se trabajó en las etapas establecidas por ley:

- Planificación del proceso de consulta.

- Entrega de información y difusión.
- Deliberación interna de pueblos indígenas.
- Diálogo.
- Sistematización, comunicación de resultados y cierre.

Este informe se divide en cuatro secciones principales: una primera sección aborda el contexto general de la Consulta Indígena; posteriormente, se desarrolla cada una de las etapas de la consulta, detallando aspectos generales, objetivos y resultados. En tercera instancia, se realiza una reflexión sobre aspectos clave de la etapa de diálogo con el Estado y, por último, el documento cierra con conclusiones, que apuntan a un proceso reflexivo sobre distintos aspectos de la consulta y posibilidades de mejora para futuros procesos."¹⁷

Por consiguiente, resulta evidente que el proceso cumplió con todas sus etapas, pero especialmente, con la publicación de un informe final que contiene todos los requisitos que la normativa exige.

En consecuencia, no es posible señalar que el Decreto Supremo impugnado adolezca de algún tipo de ilegalidad o arbitrariedad en este sentido, por cuanto la Consulta desarrollada cumplió exactamente con los estándares exigidos por la normativa aplicable.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el Ministerio de Educación, en vista a los más altos estándares de transparencia, ha publicado en el sitio web de la Consulta, <https://consultaindigena.mineduc.cl/>, la totalidad de la información relativa al procedimiento de consulta indígena.

No obstante lo señalado, los recurrentes señalan que el Decreto Supremo impugnado fue sometido a consideración del CNED con anterioridad a la sistematización del procedimiento de consulta.

En efecto, el decreto fue sometido al CNED con posterioridad al término de la consulta indígena, que fuera informado por el Ministro de Educación en marzo del 2019, pero con anterioridad a la publicación del "*Documento de Difusión Consulta Indígena sobre Propuesta de Bases Curriculares para la asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Indígenas de 1° a 6° año básico*".

¹⁷ Documento de Difusión Consulta Indígena sobre Propuesta de Bases Curriculares para la asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Indígenas de 1° a 6° año básico, página 29.

Al respecto, cabe hacer presente que no existe norma alguna que establezca que el sometimiento al CNED debió haber sido posterior a la publicación del informe señalado en el párrafo anterior, y, en consecuencia, no es posible restarle validez jurídica al Decreto Supremo impugnado por estas circunstancias.

A mayor abundamiento, como se señala expresamente en el Documento de Difusión Consulta Indígena sobre Propuesta de Bases Curriculares para la asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Indígenas de 1° a 6° año básico, el proceso de sistematización incluyó, en efecto, las presentaciones realizadas ante el CNED. Así, el informe señala, en lo referido a la etapa de sistematización, comunicación y cierre que: *"En un tercer nivel, se generó un informe sobre el diálogo nacional de la etapa 4, el cual fue un insumo para las modificaciones de la propuesta de Bases Curriculares que posteriormente se presentaron al Consejo Nacional de Educación."*¹⁸

Así, es dable concluir que la etapa de sistematización, comunicación y cierre fue debidamente ejecutada, incorporándose en ella todos los antecedentes del procedimiento de consulta.

Cabe señalar que la completa ejecución del proceso de consulta indígena en comento, concluyó con anterioridad al ingreso del Decreto Supremo impugnado a la Contraloría General de la República para su toma de razón. Por lo que no resulta efectivo señalar que a ese momento no se hubieran cumplido los requisitos legales de la Consulta.

Finalmente, hay que hacer presente que, aun en el evento que hubiesen existido ciertas imprecisiones procedimentales durante la realización de la Consulta, ello no implicaría en ningún caso la invalidez del acto administrativo, que como ya se ha señalado, cumplió con todos los requisitos legales y reglamentarios para su dictación, lo que fue refrendado por la Contraloría General de la República cuando tomó razón del Decreto Supremo impugnado.

IV. 2 Ausencia de arbitrariedad del Decreto Supremo impugnado

S.S. Itma., se ha entendido que *"arbitrario"* es aquello que carece de fundamento racional, es decir, aquel obrar asentado en la sola voluntad del autor sin sujeción a la razón, sino solamente en el capricho o querer del agente, y que conduce a una propuesta o solución contraria a la justicia y a la equidad.

¹⁸ Documento de Difusión Consulta Indígena sobre Propuesta de Bases Curriculares para la asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Indígenas de 1° a 6° año básico, página 29.

De esta forma, tradicionalmente se sostiene que *"la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, lo que pugna contra toda lógica y recta razón"*¹⁹.

Así, se ha entendido que acto arbitrario es aquel producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque algunas de las situaciones o efectos de privación, perturbación o amenaza, afectando a una o más de las garantías protegidas (Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N° 764, de 2011); es la inexistencia de razones que justifiquen una actuación (Excma. Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N° 4734, de 2003), o voluntad no gobernada por la razón (Illma. Corte Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte N° 1249, de 1994); vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos (Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte N° 50, de 2004), o bien, acciones u omisiones que *"pugnan con la lógica y la recta razón contradiciendo el normal comportamiento, sea de la autoridad o de los seres humanos en particular, que se rige por los principios de racionalidad, medida y meditación previa a la toma de decisiones y no por el mero capricho o veleidad"* (Illma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol Ingreso Corte N° 37 de 2000).

Al respecto, los recurrentes no han argumentado en su escrito actuar arbitrario alguno en el procedimiento de dictación del Decreto Supremo impugnado; señalan que dicho Decreto sería *"ilegal y arbitrario"*, por cuanto habrían asuntos no consultados en el proceso de Consulta incluidos en el acto administrativo terminal, y por otro lado, un supuesto vicio procedimental, consistente en que no se habría realizado la etapa mandatada en el literal e), del artículo 16, del Decreto N° 66, del Ministerio de Desarrollo Social.

Como se argumentó, no es posible señalar que las mismas sean arbitrarias en los términos en que para efectos de la interposición de estos recursos son requeridos. Así, aun cuando los recurrentes no argumentan cómo podría configurarse la arbitrariedad en el caso concreto, es evidente que tanto durante el procedimiento de Consulta, así como en cualquier otra etapa de la dictación del Decreto Supremo impugnado, no ha existido carencia de razonabilidad, ni

¹⁹ PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2000): *"Naturaleza, Características y Fines del Recurso de Protección"*, en *"Acciones Constitucionales de Amparo y Protección: Realidad y Prospectiva en Chile y América Latina"*, NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (Ed.), Talca. Editorial Universidad de Talca, página 153.

falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar, ni un ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, ni carencia de lógica.

Por el contrario, el Decreto Supremo impugnado y la Consulta que lo precedió, gozan de alto nivel de transparencia, siendo todas las etapas del mismo publicadas en los sitios web que se han individualizado y en concordancia con los actos jurídicos precedentes que se han dictado sobre la misma materia. Por todo lo anteriormente expuesto, cabe rechazar la arbitrariedad como factor para impugnar la legalidad del Decreto Supremo.

V- DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Desde ya, aseveramos a S.S. Illma. la inexistencia de actos que afecten los derechos y garantías constitucionales denunciados en el presente arbitrio, en virtud de las siguientes consideraciones:

a) En cuanto a la supuesta vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, establecida en el artículo 19 N° 2, de la Constitución Política de la República.

La Excm. Corte Suprema, interpretando el sentido y alcance de esta garantía, ha expresado que *"La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas de similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea posible discriminar entre ellas, por lo que es natural que en una serie de ámbitos la ley pueda hacer diferencias entre grupos, siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga justificación racional"* (Sentencia de 15 de mayo de 1988). Agrega, además, ese pronunciamiento judicial que por discriminación arbitraria debe entenderse *"Toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable"*.

Al respecto, la Excm. Corte Suprema, en sentencia dictada en autos Rol N° 4.466, de 2003, refiriéndose a la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, señaló que, *"Para que pueda entenderse vulnerada tal garantía resultaría necesario probar que la misma autoridad, enfrentando otros casos semejantes y en total igualdad de condiciones, actuó de diversa manera (...)"*.

En este sentido, y conforme se ha expuesto, el procedimiento de consulta indígena verificó todas las etapas contempladas tanto en el Convenio N° 169 de la OIT como en el Decreto N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, por lo que se otorgaron a los pueblos indígenas todas las posibilidades de conocimiento e intervención que de igual modo se entregan a otras etnias y ciudadanos.

Asimismo, la consulta contó con la convocatoria y participación de todos los pueblos originarios reconocidos en la Ley N° 19.253, por lo que malamente puede invocarse una discriminación arbitraria. Además, en relación a las alegaciones específicas efectuadas, los recurrentes no acreditaron ningún caso similar, en el que se haya dado un trato diferenciado o mejor que respecto de los demás participantes.

A mayor abundamiento, respecto al posible argumento de vulneración de dicha garantía constitucional, en cuanto a la obligatoriedad del idioma inglés en las Bases Curriculares, se debe afirmar que ésta se funda en razones diversas de las que justificarían la obligatoriedad pretendida por el actor, por lo que ambas situaciones no son equiparables.

Al respecto, cabe señalar que el Decreto N° 439, de 2011, del Ministerio de Educación, establece las bases curriculares para la educación básica, instrumento que, por una parte, consigna que el idioma extranjero -inglés- es obligatorio a partir del 5° año básico y, por otra, se refiere a la lengua indígena en los N°s 13 y 14 del apartado "Tiempo Escolar y Asignaturas Obligatorias", pero precisando en esos acápites (y en una de las notas añadidas a dicha asignatura), que sólo es obligatorio impartirla para los establecimientos con alto porcentaje de alumnos con ascendencia indígena, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 5° del señalado Decreto N° 280, de 2009 -es decir, aquellos que cuenten al término del año escolar con una matrícula de un 20% o más de alumnos con ascendencia indígena-, decreto este último que contemplaba la opción de padres o apoderados para decidir si a su hijo o pupilo se le impartiría la enseñanza de esa asignatura.

En tal sentido, conviene destacar, en cuanto al idioma extranjero inglés, que en el Decreto N° 439, de 2011, de Educación, acápite "Educación básica/Idioma Extranjero Inglés/Introducción" se menciona que "Actualmente, la relevancia del aprendizaje del idioma inglés es reconocida en todos los ámbitos. Es una herramienta de comunicación global y una vía de acceso a mayores conocimientos, a una amplia gama de información y a las tecnologías actuales, que permite enfrentar las demandas del entorno y la sociedad." y "el propósito de la asignatura Idioma Extranjero Inglés es que los alumnos aprendan el idioma y

lo utilicen como una herramienta para desenvolverse en situaciones comunicativas simples de variada índole y, principalmente, para acceder a nuevos conocimientos y aprendizajes y responder a las demandas de comunicación global a través de los medios y tecnologías actuales".

En tanto, en relación a la asignatura de lengua y cultura de los pueblos originarios ancestrales, cabe recordar que ante el acuerdo de los pueblos sobre la "implementación de la asignatura sin consideración de matrícula indígena en los establecimientos y para todos los niñas y niñas del país", el Subsecretario de Educación de la época "expresó su desacuerdo con este consenso de los pueblos, indicando que las condiciones no están dadas para una implementación obligatoria y para la totalidad de estudiantes", y "las razones esgrimidas por el Subsecretario para no dar pie a la implementación sin consideración de porcentaje son la carencia de educadores tradicionales, la diversidad de pueblos y otros aspectos que deben identificarse con claridad para que sea una posibilidad concreta", según se desprende del informe de Sistematización de la Consulta Indígena, de mayo de 2019 (página 68).

Como puede apreciarse, existen razones fundadas para dar un tratamiento diverso a las reseñadas asignaturas, por lo que no es efectivo que en la especie exista vulneración a la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Por estas razones, sólo cabe descartar una supuesta discriminación arbitraria respecto de los recurrentes, por cuanto los hechos dan cuenta de haberse dado a los pueblos originarios un trato igual, al encontrarse estos en idéntica situación.

b) En relación a la presunta infracción de la garantía constitucional del derecho a la educación, reconocida en el artículo 19, N° 10, de la Carta Fundamental.

Al respecto, basta señalar que, conforme al artículo 20 de la Constitución Política de la República, el derecho a la educación no es de aquellas garantías constitucionales amparadas por la acción de protección, por lo que la alegación aquí efectuada deberá ser rechazada.

No obstante, en este punto corresponde efectuar una especial mención a la solicitud de obligatoriedad de los recurrentes, de la asignatura de lengua y

cultura de los pueblos originarios ancestrales, formulada en términos amplios, que exceden los alcances indicados con anterioridad en el Decreto Supremo N° 280, de 2009, del Ministerio de Educación.

Dicho entendimiento vulnera lo dispuesto en el artículo 19, N° 10, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en orden a que *"Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho"*.

En efecto, y según se ha venido sosteniendo, el correcto sentido y alcance de la normativa citada es que el deber de obligatoriedad, en los casos y condiciones señalados en dicho cuerpo legal, corresponde únicamente al sostenedor respectivo, y de ninguna manera recae en los alumnos, ni en padres o apoderados. En efecto, lo que existe es un deber de "ofrecer" la asignatura por parte de los establecimientos, en los casos que señala el Decreto Supremo N° 97.

Entenderlo de otra manera, implica atentar contra el texto expreso de la Constitución Política de la República, y afectar a terceros ajenos al presente recurso de protección, que no han sido emplazados, menoscabando sus propios derechos fundamentales.

S.S. Iltma., la Constitución Política de la República asegura a los padres y tutores la facultad preferente de educar a sus hijos o pupilos según su criterio, en las orientaciones valóricas y morales que consideren adecuadas, sin perjuicio de que ello no es sólo una facultad, sino que es también un deber, lo que genera la obligación de los padres y tutores de ingresar y mantener a sus hijos y pupilos al proceso educativo que les permita obtener los valores, principios, competencias, habilidades y destrezas, para un desarrollo lo más pleno posible a través de su proyecto de vida. Solo esta segunda dimensión es lo que justifica la existencia de esta norma dentro del derecho a la educación, de lo contrario, si se entendiera solo como la facultad de elegir los establecimientos de enseñanza donde los hijos y pupilos deben ser formados, estaríamos en el ámbito de la libertad de enseñanza, regulado por el artículo 19, N° 11, de la Carta Fundamental²⁰.

Así, se ha sostenido que *"El derecho de educación preferente de los padres, en cuanto derecho, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del*

²⁰ En este sentido, NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, "El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el Derecho Constitucional Chileno e Internacional de los derechos humanos", en REVISTA IUS ET PRAXIS - AÑO 14 - N° 2 209.

establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes. Y en cuanto deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe" (sentencia del Tribunal Constitucional dictada en causa Rol Ingreso N° 740, Considerando 15); y que "El derecho de los niños y jóvenes a recibir educación es auxiliado por el derecho preferente y deber consecuencial de los padres de educar a sus hijos". (sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en causa Rol Ingreso N° 2731, Considerando 17).

Así, al mantenerse incólume el derecho de los padres a optar, voluntariamente, porque sus hijos sean educados en la asignatura de Lengua y Cultura Indígenas, en aquellos establecimientos educacionales que se ven obligados a ofrecerla, queda descartada cualquier vulneración a la libertad de educación.

c) En cuanto a la supuesta infracción de la garantía constitucional del derecho de propiedad, consagrada en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República.

Conforme se ha expresado, los recurrentes alegan en este punto una supuesta vulneración de la garantía constitucional al derecho de propiedad, consistente en la afectación de los derechos adquiridos de alumnas y alumnos pertenecientes a Pueblos Indígenas, de la obligatoriedad de cursar clases con la asignatura de Lengua y Cultura Indígena, en establecimientos educacionales con matrículas sobre el 20% de estudiantes de pueblos indígenas; los que, a partir del 9 de febrero habrían perdido este derecho existente desde 2009, al quedar sujeta la asignatura a la voluntad de los padres o apoderados que deben optar para que se imparta.

De este modo, nos encontramos ante la ausencia de un derecho de carácter indubitado que se haya incorporado al patrimonio de los recurrentes, toda vez que los mismos han efectuado una errónea interpretación de la normativa atingente a la obligatoriedad de la asignatura en comento, sin ser la acción de protección la vía idónea para dilucidar un presunto alcance de las normas aplicables; basando su postura únicamente en meras expectativas, derivadas de dichos que habría formulado la autoridad para la elaboración de

futuras Bases Curriculares, exigiendo la acción de protección en este punto acreditar una titularidad previa de un derecho adquirido.

POR TANTO, en mérito de los argumentos de hecho y de derecho expuestos, en especial lo dispuesto en los artículos 19, numerales 2º, 10, 11 y 24, y 20 de la Constitución Política de la República; Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, y demás normas pertinentes ya individualizadas;

SOLICITO A VS. ILUSTRÍSIMA se sirva tener por evacuado el informe requerido, y rechazar en todas sus partes las acciones de protección deducidas, declarándolos inadmisibles, por las razones expresadas, o resolviendo que esta Cartera de Estado no ha incurrido en acto u omisión arbitrario o ilegal alguno que haya podido privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que indican los recurrentes, con expresa condena en costas.

OTROSÍ: Solicito a S.S. Iltrma. tener por acompañados los siguientes antecedentes:

(i) *"Acta Encuentro de Diálogo Nacional. Etapa N° 4: Diálogo. Consulta Indígena de Educación Propuesta de Bases Curriculares para la Asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Indígenas de 1º a 6º Año Básico. Marzo de 2019"*.

(ii) *"Documento de Difusión Consulta Indígena sobre Propuesta de Bases Curriculares para la asignatura de Lengua y Cultura de Pueblos Indígenas de 1º a 6º año básico"*.

