

El considerando Quinto y la parte resolutive del fallo apelado disponen lo siguiente: “**QUINTO:** Que en esta dirección, tanto por el fondo del asunto sometido al conocimiento de este mecanismo constitucional, como por cuestiones de índole formal que se evidencian del mismo, no se advierte la existencia de alguna actuación ilegal o arbitraria que pueda ser imputable a las recurridas y que sea susceptible de ser enmendado por esta vía, por lo que al no existir perturbación, amenaza o privación al legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales invocadas en el libelo, y que amerite que esta Corte haga uso de sus facultades jurisdiccionales, sólo cabe concluir que la acción deducida debe ser desestimada”.

Para culminar en su parte final señalando que “Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, el deducido por don Ariel León Bacián y don Oraldo Bacián Delgado, Presidente del Consejo Lingüístico, Socio Cultural, Patrimonial y Territorial del Pueblo Quechua”.

FUNDAMENTOS

- I. Primero, queremos enfatizar que este recurso de protección se ha interpuesto por la imposición de las clases del Curso de Lengua y Cultura Indígena - Aymara a niños y niñas Quechua, en el contexto del sistema escolar y en aplicación del Programa de Educación Intercultural Bilingüe (PEIB) que imparte el Estado, el cual es actualmente obligatorio para los establecimientos educacionales públicos y privados que tengan un 20% o más de alumnos con ascendencia indígena matriculados. En ningún momento la intención es cuestionar algún reglamento, o decreto, ni siquiera la consulta indígena, ni la escolaridad obligatoria, o la obligatoriedad del curso de Lengua y Cultura Indígena, sólo queremos cuestionar la aplicación del sistema, vulnerando en su actuar garantías constitucionales y derechos fundamentales.

En el caso en particular que alegamos, no solo se vulnera el artículo 5° de la Constitución Política de la República, sino que también se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues el Estado provee solo clases de Lengua y Cultura Indígena Aymara y no Quechua. Hay también vulneración a la libertad de enseñanza, contenida en el artículo 19 numeral 11, pues los padres pueden elegir los establecimientos educacionales de sus hijos según la Constitución, pero en la práctica no pueden elegir -por ejemplo- que en el curso de Lengua y Cultura Indígena que se les enseña a sus hijos sobre el pueblo al que pertenecen ya que es la única oferta educativa disponible para los recurridos, no habiendo derecho a elegir. Y asimismo, hay vulneración de su integridad psicológica, pues los niños crecen con peligro de alienación, por la asimilación cultural a la que son sometidos, riesgos acreditados por el Informe del Psicólogo Jamadier Uribe, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dicho informe concluye que “En base a los antecedentes aportados por el recurso de protección y los antecedentes de investigaciones teóricas y empíricas recabados, es posible afirmar que la denegación de la enseñanza de la lengua originaria a niños y niñas quechua, constituye un escenario general de riesgo para la salud mental de los menores. La negación

de la enseñanza de la lengua, es además una negación de su cultura, lo que en la literatura académica aparece como un antecedente relevante de trastornos mentales de distinta índole, que muchas veces conducen al suicidio.

- II. En relación al considerando Tercero, que señala que "En efecto, se desprende en cuanto al punto reclamado que las entidades educativas recurridas, **han actuado en razón de la normativa pertinente, ajustando e implementando la oferta lectiva correspondiente, según el marco y organización que supone la asignatura sobre Lengua Indígena** en los casos que aquello efectivamente resulta vinculante para dichas entidades". Tal y como se señaló en el recurso, el Decreto N° 280 del Ministerio de Educación, que modifica el Decreto Supremo N° 40, que establece los objetivos fundamentales y contenidos mínimos obligatorios de la educación básica, dispone que el sector de Lengua y Cultura Indígena es obligatorio para las escuelas con un 20% de matrícula indígena, pero por disposición expresa del inciso 2 del artículo 4° del mismo decreto, para los alumnos tendrá carácter optativo, debiendo los padres manifestar por escrito en el momento de matricular a sus hijos si desean o no la enseñanza del sector.

Es preciso señalar que en ninguna parte de los decretos del MINEDUC se establece que un niño o niña indígena debe aprender la lengua y cultura de otro pueblo, o que los establecimientos educacionales deben pasar sólo la lengua y cultura de los pueblos demográficamente mayoritarios. Lo que realmente sucede es que no se quiere invertir económicamente en educadores indígenas Quechuas, pero los derechos lingüísticos, en su calidad de derechos humanos colectivos del pueblo quechua -pero también derechos individuales de los niños y niñas en cuyo favor se recurre-, no pueden estar sometidos a las políticas de financiamiento de los Estados de turno.

Dentro de los informes presentados, nos encontramos con que la Seremi de Educación y la Municipalidad de Alto Hospicio, afirman que la responsabilidad de los hechos la tienen los sostenedores, y exclaman que como es posible que no hayamos demandado también a la Superintendencia de Educación. Es del caso precisar que ellos tienen cabal conocimiento de lo que son los derechos indígenas, pues tienen abogados con conocimientos y experiencias profesionales específicas, como la Municipalidad de Alto Hospicio que posee una oficina de asuntos indígenas, o el Ministerio de Educación que tiene una oficina completa para aplicar el Programa de Educación Intercultural Bilingüe. Desde esta perspectiva no se puede afirmar que ellos puedan desconocer lo que son los derechos lingüísticos, el derecho a la integridad cultural de los pueblos originarios, el derecho a la diversidad cultural, y la prohibición internacional de la asimilación cultural de los pueblos originarios. Todos estos elementos normativos se encuentran tanto en la ley chilena como en los tratados internacionales, tal como hemos expuesto en el recurso.

La presunción del conocimiento de la ley aplica también a la Municipalidad, a los Sostenedores y a la Seremi de Educación. Alegar ignorancia de estos estándares internacionales y contenidos legales, sería una ignorancia culpable o a lo menos injustificable. Por lo tanto, si estos órganos públicos han promovido o tolerado que los niños quechuas se les imponga el curso de Lengua y Cultura Indígena, entonces han vulnerado la ley de manera consciente y sin

justificación alguna. Es por ello que hemos recurrido no solo para que a los niños y niñas quechua se les exima provisionalmente del curso de Lengua y Cultura Indígena aymara, sino que también para que los recurridos se coordinen para ejecutar todos los actos jurídicos y financieros necesarios para que se les enseñe la lengua quechua.

- III. Siguiendo con el mismo considerando, se indica que **“Por otro lado, en razón de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 280 del Ministerio de Educación, fluye que dicha asignatura es optativa para el educando, por lo que malamente podría apreciarse la supuesta imposición denunciada”**, ante lo que insistimos -una vez más- que nuestra intención final no pasa por querer que los niños y niñas solo se eximan del curso de Lengua y Cultura Indígena Aymara, sino que lo que se busca es que a esos niños y niñas que son minoría frente al otro pueblo, se les enseñe efectivamente Quechua, no buscando renunciar al curso propiamente tal, sino que a la aplicación de su contenido.

En concordancia con lo anterior, los niños y niñas en cuyo favor se ha recurrido y sus familias, han reiterado que ellos no quieren eximirse del curso, como si eso solucionara el conflicto, sino que quieren eximirse sólo del contenido aymara -en ese curso- mientras los recurridos se organizan y coordinan para que a los niños en cuyo favor se recurre, se les enseñe la lengua de su propio pueblo, que es la Quechua y no la Aymara, como se ha impuesto en la práctica.

Por lo tanto la vulneración de derechos NO es la imposición del curso de Lengua y Cultura Indígena, sino que es la imposición de la Lengua y Cultura Aymara en ese curso. Renunciar a ese curso sin ninguna medida alternativa, constituiría una vulneración de los derechos lingüísticos de esos niños y una discriminación arbitraria, pues los niños quechua merecen que se les enseñe su lengua y eso es un derecho individual que no se le puede quitar solo por consideraciones demográficas. Es por ello que hemos recurrido no solo para que a los niños y niñas quechua se les exima provisionalmente del contenido Aymara del curso de Lengua y Cultura Indígena, sino que también para que los recurridos se coordinen para ejecutar todos los actos jurídicos y financieros necesarios para que se les enseñe la Lengua Quechua.

Es del caso que esta imposición ha sido reconocida y no controvertida en el informe de la Municipalidad de Alto Hospicio, de la Seremi de Educación y del Colegio Marista. Este último es el más elocuente, toda vez que señala textualmente: *“En consideración de la información recibida, [REDACTED] Coordinadora Regional de Educación, nos envía en esa misma fecha la información de que nuestro colegio cuenta con un 33% de estudiantes indígenas, de los que 205 (29%) son aymara y 27 (4%) quechua, porcentajes que nos llevan a implementar y desarrollar la asignatura, enfocada en la el pueblo y cultura aymara según lo indicado por la normativa como tal.”*

- IV. En el considerando Cuarto, indican *“Que junto a lo anterior, aparece que el recurrente mediante su arbitrio intenta abarcar cuestiones que escapan del sustrato normativo de la presente acción cautelar, desde que en definitiva, **se pretende una modificación en el sistema educativo atingente a la situación de los estudiantes de origen indígena, en este caso, de origen quechua en ciertos establecimientos de la comuna de Alto Hospicio,***

La contraparte no ha escuchado nuestros argumentos y ha respondido lo que ha querido. La Seremi de Educación y la Municipalidad de Alto Hospicio, afirman erróneamente que el recurso se dirige en contra de los reglamentos de contenidos curriculares (Decreto N° 97 del MINEDUC) y contra consulta indígena en que se debatió los contenidos del mismo reglamento. Todo lo contrario, lo hemos dicho en el recurso y lo volvemos a afirmar: estamos de acuerdo en la obligatoriedad del PEIB (Programa de Educación Intercultural Bilingüe), de hecho como pueblo quechua, propusimos en la consulta de las Bases Curriculares que todos los establecimientos, sin condición de ningún porcentaje de matrícula indígena, debían pasar el curso de Lengua y Cultura Indígena. En el recurso no cuestionamos los reglamentos ni la consulta. Solo afirmamos que se aplican mal, vulnerando los derechos lingüísticos de los niños en cuyo favor se recurre. Por consecuencia, este recurso no es ninguna suerte de invalidación reglamentaria, sino que es un juicio de derechos fundamentales, por la aplicación vulneradora de garantías fundamentales de quienes están llamados a ejecutarlas de acuerdo a derecho.

La Seremi de Educación no puede esperar vulnerar la ley pidiendo a las escuelas que pasen solo cursos de Lengua y Cultura Aymara a niños y niñas de otros pueblos indígenas, y luego pasarle la responsabilidad a otros, para luego esperar qué tal vulneración sea corregido por la Superintendencia de Educación. Lo mismo acontece con la municipalidad, qué señala en su respuesta que está responsabilidad es más bien de los sostenedores y pide a los recurrentes qué señales se han pedido los sostenedores corregir este asunto. Nosotros como cualquier ciudadano entendemos que quien gobierna es el Gobierno, no los sostenedores que son entes privados. Y entendemos que las facultades de gobierno deben ser ejercidas de acuerdo a la ley y que por lo tanto constituye una pobre excusa el que los organismos públicos vulneren la ley o toleren su vulneración, para luego excusarse de tales acciones y omisiones con la existencia de un organismo fiscalizador (Superintendencia de Educación) que en teoría debería sancionarlos a ellos, y no a los sostenedores. Donde queda, en su caso, la presunción del conocimiento de la ley, y en concreto, del artículo 1 de la Ley 19.253, ley indígena, que reconoce al pueblo quechua, y a la serie de tratados ratificados por Chile, que prohíben

Por ello señalamos que los organismos deben actuar coordinadamente justamente, en virtud del principio de coordinación de los órganos públicos (artículo 5, Ley 18.575), que impide que ellos “se pasen la pelota” unos con otros, mientras los ciudadanos sufren vulneración de derechos.

- V. En relación a la consulta indígena, una parte del mismo considerando Cuarto del fallo en cuestión, señala que “(...) sin perjuicio que **dicho sistema lectivo ha sido previamente preparado, coordinado, organizado, implementado y ejecutado por la autoridad competente en razón de las políticas públicas educativas que para esta situación se han previsto, las que además han sido ratificadas mediante un proceso de consulta indígena llevado a cabo el año 2018 por el Ministerio de Educación, con participación del pueblo quechua y los recurrentes**”.

Cuando los organismos públicos se ciñen solamente a la aplicación estricta de los reglamentos, sin atender a los derechos fundamentales que ellos puedan afectar, hacen un

ejercicio ilegítimo e inconstitucional de la potestad de ejecución de tales normas reglamentarias. Para los sostenedores, fue la Seremi que le señaló que debían pasar el curso de Lengua y Cultura Indígena también a niños quechua porque son lo menos numerosos. Para la Seremi son los padres quienes debieron exigir al sostenedor y denunciar en la Superintendencia de Educación la existencia de un curso de Lengua quechua. Lo mismo dice la Municipalidad.

A nuestro juicio ninguno de ellos está cumpliendo a cabalidad del inciso segundo del artículo quinto de la constitución política de la República que dispone que los órganos del Estado están obligados a promover Y respetar los tratados internacionales suscritos por Chile sus derechos esenciales de la persona humana. A ese respecto nos encontramos con una serie de tratados internacionales y normativa, como el artículo 27 del Convenio N° 169 de la OIT, la Convención de Derechos del Niño, y la Declaración de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

Respecto al Convenio N° 169 de la OIT, su artículo 27 establece que “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”. Además, en su artículo 5° señala que “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a. Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b. Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c. Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo”.

En relación a la Convención de Derechos del Niño, en su artículo 30 establece que “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener **su** propia vida cultural, a profesar y practicar **su** propia religión, o a emplear **su** propio idioma”.

Por último, y en relación a la Declaración de Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, en su artículo 8° señala que “**1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura. 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo**

acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; b) *Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;* c) *Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;* **d) Toda forma de asimilación o integración forzada;** e) *Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos”.*

Quien señale que la Declaración de Pueblos Indígenas no aplica porque solo es una mera declaración y no un tratado, invocamos en su contra el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT que dispone: “Artículo 35. La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales” (La Declaración ONU de derechos indígenas es justamente un instrumento internacional, como cualquier declaración)

Pero aquí no solo se viola el artículo 5 de la Constitución, sino que los derechos a la igualdad ante la ley (artículo 19 numeral 2 de la Carta Magna), pues el Estado provee solo clases de lengua y cultura aymara y no de quechua. Hay vulneración a la libertad de enseñanza (art 19 numeral 11), pues los padres pueden elegir los establecimientos de educación de sus hijos, dice la Constitución pero no pueden elegir en la práctica la lengua y cultura indígena que se les enseña a sus hijos, pues ni siquiera pueden elegir la propia, pues la única oferta educativa de los recurridos es la de cultura y lengua aymara, no la quechua, por ende, no hay derecho a elegir. Y asimismo, hay vulneración de su integridad psicológica (artículo 19 numeral 1 de la Carta Magna), pues los niños crecen con peligro de alienación, por la asimilación cultural a la que son sometidos, riesgos acreditados por el Informe del Psicólogo Jamadier Uribe, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Tal informe concluye “Conclusión. En base a los antecedentes aportados por el recurso de protección y los antecedentes de investigaciones teóricas y empíricas recabados, es posible afirmar que la denegación de la enseñanza de la lengua originaria a niños y niñas quechua, constituye un escenario general de riesgo para la salud mental de los menores. La negación de la enseñanza de la lengua, es además una negación de su cultura, lo que en la literatura académica aparece como un antecedente relevante de trastornos mentales de distinta índole, que muchas veces conducen al suicidio.”

Además, no debemos olvidar que la Seremi de Educación ha señalado que el recurrente Orinaldo Bacian Delgado ha participado como Presidente del Consejo Lingüístico Quechua en la acreditación de los educadores tradicionales, y que por lo tanto habría en él una suerte de corresponsabilidad en el hecho de que no se rinda el curso de Lengua y Cultura quechua a los niños y niñas de este pueblo. A raíz de esto es que queremos señalar que el Consejo Lingüístico Quechua de Tarapacá ha participado de la denominada “Constatación Lingüística de los Educadores Tradicionales del Pueblo Quechua”, que consiste en pruebas que acrediten que los postulantes educadores tradicionales del mismo pueblo cuentan con los conocimientos mínimos para ello.

- VI. Para finalizar, en el considerando Quinto de la resolución apelada se establece: *“Que en esta dirección, tanto por el fondo del asunto sometido al conocimiento de este mecanismo constitucional, **como por cuestiones de índole formal que se evidencian del mismo**, no se advierte la existencia de alguna actuación ilegal o arbitraria que pueda ser imputable a las recurridas y que sea susceptible de ser enmendado por esta vía, por lo que al no existir perturbación, amenaza o privación al legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales invocadas en el libelo, y que amerite que esta Corte haga uso de sus facultades jurisdiccionales, sólo cabe concluir que la acción deducida debe ser desestimada”*.

Tal como se señaló anteriormente, la recopilación de la información para esta presentación, se realizó mediante formularios entregados a quienes hubieran visto vulnerados sus derechos de forma general en el sentido señalado. A raíz de esto, contamos no con un mandato escrito de su parte, pero si con su aquiescencia para recurrir en su favor. El recurso de protección tiene una tramitación desformalizada, reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, por lo que las formas estrictas de los juicios de lato conocimiento no caben en esta sede. A mayor abundamiento, la misma Constitución Política de la República, en su artículo 20 dispone que el recurso de protección puede interponerse por el directamente afectado o por *“cualquiera a su nombre”*.

También es preciso mencionar que el Auto Acordado sobre Recurso de Protección dispone que *“2º.- El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico”*. Y por último, hacer mención a que en la sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol N° 31.897-2017, puede leerse en su considerando **“Segundo:** *Que, por lo mismo, es exigencia de la referida acción acreditar la legitimación activa del amparado, puesto que es menester para su procedencia la existencia de un perjudicado o agraviado, esto es, alguna persona determinada que “por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de...”, desde que, como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte, el recurso de protección no constituye una acción popular, sino que corresponde al directamente lesionado con el acto u omisión que se reclama, pudiendo otro comparecer en su representación o a su nombre”*.

Por consiguiente, descartamos dicha teoría que indica que estamos interponiendo una acción popular y no un recurso de protección, toda vez que hemos identificado las personas en cuyo favor se recurre con nombre, rut, apellido y domicilio, individualizándolas incluso como estudiantes de un determinado establecimiento educacional, que figure entre los recurridos. Acción popular sería si hubiéramos recurrido en favor de *“todos los estudiantes quechua de la región de Tarapacá”*, pero los hemos nominado e identificado de manera específica.

Por todo lo anteriormente señalado es que consideramos injusto el fallo que rechaza el recurso de protección en comento, lo que perjudicará a los recurrentes considerablemente, toda vez que se guarda silencio respecto de las vulneraciones alegadas en el recurso, y que se vienen repitiendo desde hace ya un buen tiempo.

En cuanto al plazo, nos encontramos dentro de los 5 días establecidos para interponer apelación, tal y como lo establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, en donde señala que “(...) *La apelación se interpondrá en el término fatal de cinco días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso*”.

POR TANTO, en razón de los fundamentos expuestos, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, y demás normas citadas,

RUEGO A S.S. ILTMA. tener por interpuesto Recurso de Apelación en contra de la sentencia pronunciada por esta Itma. Corte de Apelaciones, con fecha 3 de mayo de 2022, admitirlo a tramitación y en definitiva concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que, conociendo del mismo, restablezca el imperio del derecho, revocando el fallo recurrido y en su lugar resuelva ordenar lo mencionado en el petitorio original del recurso.