

# **Cuarto Informe**

## **Análisis de jurisprudencia referida a vulneración o discriminación en razón de la discapacidad**

Informe en Cumplimiento a Meta Individual II  
(Periodo marzo – agosto de 2020)

Elisa Peñaloza Martínez  
Departamento Defensoría de la Inclusión  
Servicio Nacional de la Discapacidad

## INTRODUCCIÓN

En esta oportunidad analizaremos una sentencia de la Corte Suprema que resuelve acerca del trato desigual que puede recibir un alumno con discapacidad, que asiste a un establecimiento educacional que cuenta con un Programa de Integración Escolar, sin embargo, de igual forma se vulnera su derecho a la igualdad, afectando su derecho fundamental a la educación, toda vez que no se tiene en consideración los apoyos y ajustes que requiere su caso concreto.

Al respecto, podemos señalar que la educación inclusiva tiene dentro de sus características fundamentales, de acuerdo a lo expresado por el Comité de los Derechos de las personas con discapacidad<sup>1</sup>: *“Un enfoque que integra a “todas las personas”: se reconoce la capacidad de cada persona para aprender y se depositan grandes expectativas en todos los alumnos, incluidos los que tienen discapacidad. La educación inclusiva ofrece planes de estudio flexibles y métodos de enseñanza y aprendizaje adaptados a las diferentes capacidades, necesidades y estilos de aprendizaje. Este enfoque conlleva prestar apoyo, realizar ajustes razonables e intervenir a una edad temprana a fin de que todos los alumnos puedan desarrollar su potencial. En la planificación de las actividades docentes se presta más atención a las capacidades y las aspiraciones de los alumnos que al contenido. El planteamiento de integrar a “todas las personas” tiene por objeto poner fin a la segregación en los entornos educativos garantizando que la enseñanza se imparta en aulas inclusivas y que los entornos de aprendizaje sean accesibles y dispongan de los apoyos adecuados. El sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar que los alumnos encajen en el sistema.”*

De acuerdo a lo expuesto por el Comité, el sistema educativo debe dar respuesta a las necesidades concreta de cada alumno, y en el caso de tener discapacidad se le deben brindar los apoyos y ajustes razonables que requiera, sin discriminación.

---

<sup>1</sup> Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva.

## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL CASO**

### **“CALLE CON ESPÍNDOLA”**

#### **I. ANTECEDENTES DE LOS HECHOS**

En marzo del año 2019, ingresa al 7° básico del colegio Centenario de Arica, un adolescente de 14 años quien tiene un trastorno del espectro autista, al ingresar a dicho curso es compañero de aula de su hermano de 12 años, quien presenta el mismo diagnóstico, y que ingresó al colegio en el año 2012, ambos alumnos pertenecen al Programa de Integración Escolar (en adelante PIE) que tiene el colegio.

A poco tiempo de haber ingresado al colegio, el mayor de los hermanos comienza a ser víctima de bullying de parte de sus compañeros, situación que le provocaba gran angustia, descompensación y en respuesta a las agresiones que recibía actuaba de manera agresiva con sus compañeros y con algunos profesionales del colegio, por lo que se le va sancionando cada vez con suspensiones de clases.

La madre denuncia la situación del bullying al colegio, sin embargo, no es tomada en cuenta tanto por las autoridades del colegio como por los profesionales del equipo PIE, quienes no validan que su hijo sea víctima de agresiones, y por el contrario le exigen que se vuelva a evaluar a su hijo para establecer su diagnóstico de manera clara y que sea apoyado por un psiquiatra y neurólogo.

La situación va empeorando con el tiempo, ya que el adolescente se ve afectado psicológicamente y el bullying no termina, por lo que luego de un gran número de anotaciones negativas y suspensiones de clases, el colegio decide expulsar al alumno del colegio.

A raíz de lo anterior, la madre interpone un recurso de protección en favor de su hijo con discapacidad, por vulnerarse su derecho a la integridad física y psíquica, así como el derecho a la igualdad ante la ley.

La I. Corte de Apelaciones de Arica conoce del recurso y resuelve rechazarlo, considerando que la medida de expulsar al alumno del colegio no constituye un acto arbitrario ni ilegal por parte del director del

establecimiento educacional municipal. La madre del adolescente interpone recurso de apelación en contra dicha sentencia.

## II. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA

Para llegar a resolver el recurso de apelación Rol N°31.737-2019, la Corte Suprema analiza los hechos denunciados a través del recurso de protección presentado y los derechos vulnerados, en relación a lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Arica.

De esta manera, la sentencia apelada que rechaza el recurso de protección, tiene por establecido que el alumno en favor de quien se recurre fue sancionado en varias ocasiones con suspensión de clases y además, su hoja de vida registra 42 anotaciones negativas, principalmente por agresiones a sus compañeros y profesionales que lo asisten, conductas que constituyen faltas gravísimas que en su conjunto justifican la decisión de expulsión del Director. Además, la sentencia señala que no se acreditó fehacientemente que el menor referido haya sido víctima de algún maltrato escolar que justifique su actuar. En consecuencia, se estima que la decisión impugnada fue adoptada conforme a las normas contenidas en el Manual de Convivencia Escolar, toda vez que medió el análisis del Consejo Disciplinario Extraordinario y además, la sanción fue establecida por la autoridad habilitada al efecto.

Por su parte, la Corte Suprema, analiza la normativa que regula la Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales, y que establece los montos que por dicho concepto les corresponde a los alumnos con necesidades educativas especiales (en adelante NEE), ya sean estas permanentes o transitorias. Así también revisa las normas para determinar los alumnos con NNE que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial, y para el caso de aquellas permanentes la sentencia también establece que “... **demandan al sistema educacional la provisión de apoyos y recursos extraordinarios para asegurar el aprendizaje escolar, incluyéndose en esta categoría se incluye Trastorno Autista o Trastorno del Espectro Autista**”.

Respecto a los PIE también los analiza y establece que estos programas tienen tres líneas de trabajo, dos de las cuales están estrechamente relacionadas con el contacto directo con el alumno, ya sea

a través del apoyo en la sala de clases, ya sea para realizar trabajo individual con él, siendo muy importante ese contacto personalizado para lograr avances y progresos en los alumnos con NNE.

Respecto a lo recientemente expuesto, resulta muy relevante lo que expone la Corte Suprema en su considerando octavo, respecto al caso en comento, al señalar que *"tratándose de un alumno con necesidades especiales permanentes el período de tiempo que tuvo en vista la recurrida para evaluar y constatar cambios conductuales del estudiante resulta evidentemente muy breve, ya que sólo abarca seis meses del periodo lectivo, el que resulta aún más exiguo respecto de un alumno que dada su condición va a presentar un proceso de adaptación y avances a menor velocidad que sus compañeros."* En el fondo, en este párrafo se reconoce que se deben tener en cuenta las especiales condiciones de los alumnos con NNE, debiendo considerar los ajustes razonables que se requieran cada caso en particular.

Junto a lo anterior, la Corte Suprema analiza lo señalado por la parte recurrida, que indicó de manera muy general que se realizaron acciones para lograr cambios y mejoras en el aspecto de convivencia escolar del alumno, pero no se probó efectivamente cuál fue el plan de trabajo realizado, cuáles fueron los progresos y los fracasos del alumno, cuáles fueron las estrategias empleadas para involucrar a la comunidad escolar y la familia, deficiencias que le permiten concluir a la Corte que evidentemente todas esas acciones fueron insuficientes e inadecuadas, más aún cuando el colegio establece como única opción que se expulse al alumno a mediados del año académico, lo que evidencia el actuar ilegal y arbitrario del Colegio Centenario, representado por su director. De esta manera, la Corte establece que la parte recurrida *"... no cumplió de manera irrestricta lo dispuesto en la ley, lesionando en particular el derecho a la igualdad de trato del niño en favor de quien se recurre en relación a otros estudiantes a quienes se les beneficia con la aplicación de la ley en forma cabal."*

Finalmente, por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la materia, la Corte Suprema resuelve revocar la sentencia apelada. Así lo señala en el considerando décimo: *"...**se revoca la sentencia apelada de diecisiete de octubre de dos mil diecinueve y en su lugar se acoge el recurso de protección** interpuesto por Victoria Soledad Ninaja Quispe en favor de su hijo V.E.C.N. en contra de Ilustre Municipalidad de Arica, disponiéndose que se deja sin efecto la medida de*

*expulsión del niño referido **debiendo ser reincorporado al Colegio Centenario de Arica.***"

### **III. COMENTARIOS FINALES**

La sentencia en comento acoge el recurso de apelación interpuesto, lo que implica revertir la decisión de la Corte de Apelaciones de Arica que había rechazado el recurso de protección contra la I. Municipalidad de Arica, como sostenedor del establecimiento municipal Colegio Centenario de Arica, entablado para dejar sin efecto el acto de expulsión del colegio de un adolescente con discapacidad, estableciendo que se le afectó su garantía de igualdad ante la ley.

Si bien la sentencia no hace referencia ni cita la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como tampoco cita a la Ley N°20.422 que establece Normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, en su razonamiento respecto a los alumnos con necesidades educativas especiales, sí considera la realización de ajustes y adecuaciones necesarias. Dependiendo la discapacidad que tenga el alumno deberán ser los ajustes que se deban realizar para lograr el efectivo ejercicio del derecho a la educación, los que irán desde el ámbito curricular y de evaluación de los contenidos, los procedimientos hasta aspectos de accesibilidad del espacio físico, para lograr el ingreso y desplazamiento.

Otro aspecto a destacar, es que la sentencia establece que no basta con señalar que se adoptaron las medidas o acciones necesarias para mejorar la convivencia escolar del alumno, en términos generales o amplios, sino que es necesario probarlo, mediante documentación concreta y rigurosa sobre la implementación y resultado de las acciones realizadas, puesto que en el caso expuesto, la decisión que adoptó la autoridad escolar fue la más severa, razón por la cual debe fundamentar muy bien la restricción de un derecho fundamental como es la educación, y por otra parte debe existir una proporcionalidad entre el actuar del alumno con discapacidad y los reales apoyos o ajustes que se hicieron para sobrellevar la compleja situación que estaba viviendo el alumno y la comunidad educativa, para justificar una medida de esa naturaleza,

considerando que fue adoptada mucho antes de concluir el periodo escolar anual, además.