



Derecho a la educación de las personas con discapacidad: enseñanza básica y media



**Marco Normativo y Acciones
en caso de Discriminación**



RED FUNDACIÓN CHILENA PARA LA DISCAPACIDAD
Área de Estudios y Publicaciones

Elaborado por:

Matías Poblete, Presidente.

Camila Escobar, Encargada Área de Estudios y Publicaciones.

Francisco Muñoz, Profesional Área de Estudios y Publicaciones.

Laura Délano, Profesional Área de Estudios y Publicaciones.

Paula Vivar, Profesional Área de Estudios y Publicaciones.

Enero, 2021

Índice

1. Introducción	4
2. Glosario	6
3. Marco normativo del derecho a la educación de los estudiantes con discapacidad	8
3.1 Constitución política de la república de Chile de 1980	8
3.2. Tratados internacionales ratificados por Chile	8
3.2.1. Convención sobre los derechos del niño	8
3.2.2. Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad	9
3.3 Ley n° 20.422 Sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad	9
3.4. Ley general de educación n° 20.370	10
3.5. Ley de inclusión escolar n° 20.845	10
4. ¿Qué hacer si el derecho a la educación de un estudiante con discapacidad es vulnerado?	13
4.1. Acción de protección	13
4.2. Acción especial de la ley n° 20.422	15
4.3. Acción de no discriminación arbitraria de la ley n° 20.609	17
4.4. Otra Acción a tener en cuenta	20
4.5. Reclamo administrativo ante la Superintendencia de Educación	20
5. Conclusiones	21
6. Bibliografía	23

1. Introducción

El derecho a la educación es un derecho humano y una garantía constitucional, dada su importancia y relevancia para el desarrollo personal, profesional y social.

En relación a las personas con discapacidad y, teniendo en cuenta que se encuentran generalmente en un plano de desigualdad frente a las demás personas por la falta de oportunidades, se hace aún más necesario contar con una educación lo más completa posible para mitigar las brechas sociales, económicas y laborales a las que se podrían encontrar éstas en la vida adulta.

Es relevante señalar que las personas con discapacidad¹ (en adelante PCD), ocupan un porcentaje importante de la población, de este modo se hace necesario entregar algunas cifras para sustentar la vital importancia de que las PCD tengan un fácil acceso a la educación, sin obstáculos y, lo más importante, sin discriminaciones arbitrarias.

Según los datos del Segundo Estudio Nacional de la Discapacidad² (en adelante II ENDISC), un 16,7% de la población de 2 y más años se encuentra en situación de discapacidad, es decir, 2.836.818 personas. En tanto, el 20% de la población adulta está en situación de discapacidad, es decir, 2.606.914 personas, mientras que el 5,8% de la población de 2 a 17 años son PCD, es decir 229.904 personas.

Específicamente, en cuanto a estadísticas de PCD relacionadas con su educación, nos encontramos con cifras alarmantes. El promedio de años de estudio de las PCD es de 8,6 años, mientras que para las personas que no están en esa situación es de 11,6 años, información que da las primeras evidencias de algunas brechas, las que se acentúan a medida que las cifras se analizan con más detalle. Además, la población con discapacidad severa estudia en promedio 7,1 años, mientras que las personas con discapacidad leve a moderada estudian en promedio 9,6 años. Es así que, si se analiza la escolaridad de las PCD en cuanto a quintiles de ingreso, observamos que, a menores ingresos existe una menor cantidad de años de estudio.

Sumado a lo anterior, están las brechas geográficas, puesto que, en una zona urbana, las personas con discapacidad leve a moderada tienen una escolaridad de 10,1 años, mientras que en una zona rural alcanzan los 6,9 años. Por su parte, las personas con discapacidad severa enfrentan una realidad desproporcionada a la anterior, dado que el promedio de años de estudio en zonas urbanas es de 7,5 años y en zonas rurales es de 4 años.

¹ Existe un debate vigente en torno al término más adecuado para referirse al colectivo de personas que viven la discapacidad. Al ser el presente documento una guía situada en un contexto jurídico, se justifica utilizar la terminología de PCD.

² Estudio Nacional de la Discapacidad, desarrollado por el Ministerio de Desarrollo Social y el Servicio Nacional de la Discapacidad, SENADIS, en el año 2015.

Siguiendo con las cifras entregadas por la II ENDISC, resulta relevante mencionar que del total de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) con discapacidad que asisten a un establecimiento de educación, sólo un 11,8% son parte de la educación especial, mientras que un 88,2% pertenecen a la de enseñanza regular. Por otra parte, la Encuesta CASEN³ establece que un 63,4% de las PCD no cuentan con educación media completa, en comparación al 34,2% de personas sin discapacidad.

Resulta importante señalar algunos puntos para tener en consideración. En primer lugar, que este documento se ha elaborado esencialmente sobre la base de normas jurídicas, sin embargo, con el fin de tener un fácil acceso a esta información y que pueda ser comprendido por la mayor cantidad posible de madres, padres, tutores y/o apoderadas/os, en ocasiones se han cambiado palabras de uso técnico por un lenguaje más amigable y común.

En segundo lugar, mencionar que la presente guía aborda y analiza algunos aspectos relevantes del derecho a la educación, particularmente, de la enseñanza básica y media, sin que esto implique que algunas de estas normas sean también aplicables a la educación parvularia y superior. También se plantean las acciones judiciales existentes en caso de discriminación arbitraria por motivos de discapacidad.

Finalmente, señalar que esta publicación está basada en una revisión documental que reúne información teórica, empírica y práctica sobre la materia. En específico se revisaron informes, doctrina, jurisprudencia, normativa vigente de rango constitucional, legal y reglamentario. Esta indagatoria fue desarrollada por el Área de Estudios y Publicaciones de la Red Fundación Chilena para la Discapacidad.

³ Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional. 2017.

2. Glosario

Con el fin de poder comprender de mejor manera qué es la educación y la educación inclusiva, su importancia y el rol que ha tomado durante los últimos años, es necesario entregar algunos conceptos que servirán de base para el entendimiento de algunos tópicos que se tratarán más adelante.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) considera que la educación ***“es un derecho humano para todos, a lo largo de toda la vida, y que el acceso a la instrucción debe ir acompañado de la calidad.”***⁴

Por su parte, la educación inclusiva es definida como: ***“un proceso orientado a responder a la diversidad de los estudiantes incrementando su participación y reduciendo la exclusión en y desde la educación. Está relacionada con la presencia, la participación y los logros de todos los alumnos, con especial énfasis en aquellos que, por diferentes razones, están excluidos o en riesgo de ser marginados...la inclusión implica el acceso a una educación de calidad sin ningún tipo de discriminación, ya sea dentro o fuera del sistema escolar, lo cual exige una transformación profunda de los sistemas educativos”.***⁵

Por lo anterior, es que no debemos entender la inclusión como un concepto estático sino más bien dinámico, es así que podemos entender a la inclusión ***“como un proceso de desarrollo que no tiene fin, ya que siempre pueden surgir nuevas barreras que limiten el aprendizaje y la participación, o que excluyan y discriminen de diferentes maneras a los estudiantes.”***⁶

De esta manera, con el propósito de establecer un entendimiento transversal del contenido abordado, se presenta la siguiente terminología:

Discapacidad: Es un concepto dinámico y relacional, que se encuentra en constante actualización, se comprende como una construcción social que “vincula el estado de salud de las personas con la existencia de un conjunto de barreras contextuales, actitudinales y ambientales, que determinan restricciones en su participación plena y activa en la sociedad” (SENADIS, 2015) lo que genera una vulneración de los derechos de quienes la experimentan.

Persona con Discapacidad (PCD): Son personas que, en relación a sus condiciones de salud física, psíquica, intelectual, sensorial u otras, al interactuar con diversas barreras contextuales, actitudinales y ambientales, presentan restricciones en su participación plena y activa en la sociedad (SENADIS, 2015).

⁴ UNESCO “La educación transforma vidas” <https://es.unesco.org/themes/education>

⁵ UNESCO “Guidelines for Inclusion. Ensuring Access to Education for All [Orientaciones para la inclusión. Asegurar el acceso a la Educación para Todos]”. Paris, 2005.

⁶ Booth, Tony y Mel Ainscow “Índice de Inclusión. Desarrollando el aprendizaje y la participación en las escuelas”. Bristol UK, 2000.

Discriminación: Toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.⁷

Ajustes necesarios: Son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las PCD que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una PCD en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.⁸

Necesidades Educativas Especiales (NEE): Se entenderá que un estudiante presenta necesidades educativas especiales cuando precisa ayudas y recursos adicionales, ya sean humanos, materiales o pedagógicos, para conducir su proceso de desarrollo y aprendizaje, y contribuir al logro de los fines de la educación.⁹



⁷ BCN Artículo 6 letra a), Ley N°20.422 Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

⁸ BCN Artículo 8 inciso 3°, Ley N°20.422 Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

⁹ BCN Artículo 23 inciso 2° Ley N° 20.370 Establece La Ley General De Educación.

3. Marco normativo del derecho a la educación de estudiantes con discapacidad

En este apartado se abordarán algunas de las normas jurídicas más relevantes del derecho a la educación de las PCD, contenidos en la Carta Fundamental chilena de 1980, tratados internacionales ratificados por Chile, y las principales leyes que regulan la materia; con el propósito de tener un acercamiento al abanico de derechos contemplados en el Ordenamiento jurídico nacional.

3.1 Constitución política de la República de Chile¹⁰

La Carta Magna chilena no consagra de manera directa o específica disposiciones que contemplen a las PCD, pero mediante un análisis sistemático de la misma, se puede establecer que se incorpora el derecho a la educación para todas las personas, incluyendo a aquellas con discapacidad.

En el Artículo 1 se establece que: **“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”**. Más adelante, en el Artículo 19 N°2 se dispone que **“La Constitución asegura a todas las personas: “La igualdad ante la ley...”**.

En lo relativo al derecho a la educación, los numerales 10 y 11 del artículo 19, consagran **“el derecho a la educación...”** y que **“...Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de sus hijos...”**, respectivamente.

3.2 Tratados internacionales ratificados por Chile

Los tratados Internacionales que Chile ha ratificado forman parte del ordenamiento jurídico nacional, de esta manera se citarán algunos tratados de importancia en relación a la materia tratada en este estudio.

3.2.1 Convención sobre los derechos del niño (CDN)¹¹

La Convención establece, en su Artículo 23 numerales 1 y 3, el derecho a la educación de los niños con discapacidad, entregando las directrices de las políticas públicas que los Estados Partes deben diseñar e implementar para dar cumplimiento al citado derecho.¹²

- **Artículo 23:**

- “1. Los Estados Parte reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.”**

¹⁰ Constitución Política de la República de Chile de 1980.

¹¹ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Chile, publicada mediante el decreto 830 del ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 27 de septiembre de 1990.

¹² UNICEF Resumen no oficial de las disposiciones principales de la Convención. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/112/Convencion.pdf

- “3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste... será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación...”

3.2.2 Convención de las naciones unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad¹³

Esta Convención aborda de manera amplia el derecho a la educación de las PCD en su Artículo 24, mediante las premisas de igualdad de oportunidades y no discriminación, posicionando a la educación inclusiva como el camino para alcanzarlo.¹⁴

Para efecto de este documento, se destaca el numeral 2 del artículo 24, el cual señala en los apartados A, B y C, lo siguiente:

El Estado asegurará:

- Que las PCD no queden excluidas del sistema de educación por motivos de discapacidad.
- Que accedan a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita.
- Que se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales.

3.3 Ley n° 20.422 Sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad

Este cuerpo normativo es la herramienta más específica que hace referencia a las PCD, dentro del ordenamiento jurídico nacional. En esta Ley no se hace mención explícita a la educación inclusiva, sin embargo, la educación de las PCD se basa en la integración. En este sentido dispone:

• **Artículo 34.-** El Estado garantizará:

- El acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular o a los establecimientos de educación especial, según corresponda, que reciban subvenciones o aportes del Estado.

• **Artículo 36.-** Los establecimientos de enseñanza regular deberán incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares, de infraestructura y los materiales de apoyo necesarios.

- Cuando la integración en los cursos de enseñanza regular no sea posible, la enseñanza deberá impartirse en clases especiales dentro del mismo establecimiento educacional o en escuelas especiales.

¹³ Aprobada por las Naciones Unidas en el año 2006 y ratificada por Chile en 2008.

¹⁴ Sin embargo, dentro de la evaluación realizada al Estado de Chile por parte de la ONU (Aprobadas por el Comité en su 15° período de sesiones), respecto del cumplimiento de la CDPD, al abordar la garantía del derecho a la educación, menciona lo siguiente: Educación - Artículo 24: 49. Al Comité le preocupa que pese a la reforma educativa reciente, la educación inclusiva no sea prioritaria para las niñas, niños y adultos con discapacidad, y prevalezca la educación especial y segregada; también preocupa que no existan esfuerzos de las autoridades gubernamentales para promover la educación inclusiva superior (ONU, 29 de marzo a 21 de abril de 2016: Documento de Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile).

3.4 Ley general de educación n° 20.370¹⁵

Esta Ley es la columna vertebral del sistema educativo chileno. Con respecto a la educación de las PCD se señala lo siguiente:

- Según el Artículo 10 de esta Ley los integrantes de la comunidad educativa gozarán de los siguientes derechos y estarán sujetos a los siguientes deberes:
- ***“En el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente.”***¹⁶
- ***“La modalidad de educación especial y los programas de integración escolar contarán con orientaciones para construir adecuaciones curriculares para las escuelas especiales y aquellas que deseen desarrollar programas de integración.”***¹⁷

3.5 Ley de inclusión escolar n° 20.845¹⁸

Comúnmente, se piensa que esta Ley lleva el nombre de inclusión para tratar temas relacionados con la discapacidad, sin embargo, principalmente trata temas como: fin al lucro, gratuidad, reconocimiento de la diversidad e implementación de un nuevo sistema de admisión. En este sentido, sólo hace referencia a la discapacidad de manera tangencial¹⁹ al referirse a las necesidades educativas especiales, destacándose lo siguiente:

- En cuanto a la integración e inclusión: ***“El sistema propenderá²⁰ a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes.”***²¹
- ***“Es deber del Estado propender a asegurar a todas las personas una educación inclusiva de calidad. Asimismo, es deber del Estado promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los estudiantes con necesidades educativas especiales en establecimientos de educación regular o especial, según sea el interés superior del niño o pupilo.”***²²

Es importante mencionar que el sistema de admisión escolar (SAE) regulado en esta Ley, es una plataforma web donde se postula a todos los establecimientos públicos y particulares subvencionados de

¹⁵ BCN Establece La Ley General De Educación, año 2009. Esta norma ha sido refundida por Decreto con Fuerza de Ley N° 2 que Fija 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 del Ministerio De Educación.

¹⁶ BCN Artículo 10 letra a) Ley N° 20.370 Establece La Ley General De Educación.

¹⁷ Artículo 23 inciso 3° Ley 20.370 Establece La Ley General De Educación.

¹⁸ BCN Ley 20.845 De Inclusión Escolar Que Regula La Admisión De Los y Las Estudiantes, Elimina El Financiamiento Compartido Y Prohíbe El Lucro En Establecimientos Educativos Que Reciben Aportes Del Estado. Año 2015.

¹⁹ RAE Tangencial: 3. adj. Dicho de una idea, de una cuestión, de un problema, etc.: Que solo parcial y no significativamente se refiere a algo. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/tangencial?m=form>

²⁰ RAE Propender: 1. intr. Inclinar o tender a algo. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/propender?m=form>

²¹ BCN Artículo 1º, número 1) letra k) Ley N° 20.845 De Inclusión Escolar Que Regula La Admisión De Los y Las Estudiantes, Elimina El Financiamiento Compartido Y Prohíbe El Lucro En Establecimientos Educativos Que Reciben Aportes Del Estado. Año 2015.

²² BCN Artículo 1 número 2) letra a) inciso 2° Ley 20.845 De Inclusión Escolar Que Regula La Admisión De Los y Las Estudiantes, Elimina El Financiamiento Compartido Y Prohíbe El Lucro En Establecimientos Educativos Que Reciben Aportes Del Estado.

Chile, este sistema se aplica a los establecimientos de educación formal o regular, desde el primer nivel de transición de educación parvularia y hasta el último curso de enseñanza media. De esto se desglosa que los colegios particulares (privados) quedan excluidos de este proceso.

Con todo debemos señalar que el SAE ***“...no será aplicable a la modalidad educativa de adultos; a los establecimientos educacionales que impartan modalidad de educación tradicional con Proyecto de Integración Escolar vigente, en adelante “Proyecto de Integración Escolar” o “PIE” indistintamente, respecto a sus cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad; a las escuelas especiales diferenciales o a establecimientos que tengan reconocidas oficialmente modalidades de educación especial en alguno de sus niveles, respecto de los mismos; y a la educación que se imparta en aulas hospitalarias o escuelas cárceles.”***²³

Cabe hacer notar que el sistema de admisión escolar (SAE), en principio pareciera evitar la discriminación de los estudiantes con discapacidad, toda vez, que se debe postular en línea y la elección del estudiante en parte es aleatoria, sin embargo, los problemas podrían suscitarse al momento de acudir presencialmente a concretar la matrícula, o incluso en el inicio o transcurso del año escolar.

Respecto a los cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad en establecimiento educacionales que impartan modalidad de educación tradicional con programa de integración escolar, el decreto n°152²⁴ dispone:

Todos los establecimientos educacionales que reciban subvención o aportes del Estado deberán sujetarse al proceso de admisión regular para la recepción de sus postulantes. Si el establecimiento educacional además cuenta con Programa de Integración Escolar, podrá, de manera voluntaria, realizar un procedimiento de admisión especial con respecto a sus cupos para estudiantes que presenten necesidades educativas especiales de carácter permanente asociados a una discapacidad.

- Según el artículo 70, Los sostenedores deberán proporcionar al Ministerio, la información sobre el número de vacantes por curso respecto de sus cupos para estudiantes que presenten necesidades educativas especiales que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad. Para estos efectos, podrán disponer de manera voluntaria, de hasta dos cupos reservados por grupo curso, en caso que los cupos de integración reservados para dichos estudiantes no estuviesen cubiertos con estudiantes ya matriculados.
- Artículo 71: Cuando el sostenedor no reportase las vacantes en la fecha que estipule el calendario de admisión para todos o alguno de los cursos de un determinado establecimiento educacional, se entenderá que no cuenta con cupos reservados para la postulación de estudiantes que presenten necesidades educativas especiales ente asociados a una discapacidad.

²³ BCN Artículo 1 inciso 2 Decreto 152, que aprueba reglamento del proceso de admisión de los y las estudiantes de establecimientos educacionales que reciben subvención a la educación gratuita o aportes del estado. Ministerio de Educación 9 de agosto de 2016.

²⁴ Decreto: Aprueba reglamento del proceso de admisión de los y las estudiantes de establecimientos educacionales que reciben subvención a la educación gratuita o aportes del estado.

- Artículo 72: En caso que la capacidad máxima de atención de un establecimiento educacional cambie, afectando la cantidad de cupos reservados para la admisión especial, deberá realizarse un procedimiento aleatorio entre los estudiantes con necesidades educativas especiales asociados a una discapacidad.

De esta manera, los estudiantes que postulen mediante este procedimiento especial, tendrán la posibilidad de ser admitidos, tanto por el procedimiento regular como por el procedimiento de admisión especial determinado por cada establecimiento.



4. ¿Qué hacer si el derecho a la educación de un estudiante con discapacidad es vulnerado?

Si un estudiante con discapacidad es vulnerado en su derecho a la educación el ordenamiento jurídico chileno contempla distintas acciones procesales. A nivel constitucional, encontramos la acción de protección establecida en el artículo 20 de la Carta Magna. Otro mecanismo es el otorgado por la acción especial del artículo 57 de la Ley N° 20.422. Finalmente - desde el año 2012 -, también se puede accionar mediante la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, sin perjuicio del proceso de reclamo administrativo ante la Superintendencia de Educación.

La elección de una u otra acción dependerá de múltiples factores, tales como: la celeridad del proceso ante el tribunal, si es necesario contar con patrocinio de abogado, las sanciones aplicables, entre otras como se muestra a continuación.

4.1 Acción de Protección (Artículo 20 Constitución Política de la República de Chile)

La Acción de protección, tratada en la constitución vigente (1980) como “recurso²⁵ de protección”, es una acción cautelar de emergencia, cuya tramitación tiene mayor rapidez en relación a otras acciones judiciales, que se presentarán más adelante. Es una acción que puede ser utilizada por personas con o sin discapacidad.

El artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile señala: **“El 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 en el Artículo 19 ... podrá ocurrir²⁶ por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias²⁷ que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.**

• ¿Quién puede interponer esta acción?

El recurso podrá interponerse por el afectado o por otra persona en su nombre capaz de comparecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico.²⁸

²⁵ RAE Recurso: 5. m. Der. En los procesos judiciales, petición motivada dirigida a un órgano jurisdiccional para que dicte una resolución que sustituya a otra que se impugna. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/recurso?m=form>

²⁶ RAE Ocurrir: 3. intr. Recurrir a un juez o autoridad. Diccionario de la lengua española. <https://www.rae.es/drae2001/ocurrir>.

²⁷ RAE Providencia: 5. f. Der. Resolución judicial que tiene por objeto la ordenación material del proceso. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/providencia?m=form>

²⁸ Auto Acordado 94-2015 Corte Suprema.

- **¿Dónde se interpone el recurso?**

Se interpone ante la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección de quien presenta el recurso.

- **¿Cuál es el plazo para interponer el recurso?**

El recurso se debe interponer dentro del plazo fatal²⁹ de 30 días corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o desde que se haya tenido noticias o, conocimiento cierto de los mismos, hecho que debe ser acreditado en la causa.

- **¿Se necesita patrocinio de abogado?**

No se necesita patrocinio de abogado, sin embargo, se recomienda contar con la asesoría de dicho profesional.

- **¿Cuáles son los requisitos para interponer la acción?**

- Debe ser presentado por escrito.
- Se debe señalar cual es la acción u omisión arbitraria o ilegal que sufrió el afectado, así como los derechos o garantías constitucionales vulnerados con dicha acción u omisión.

- **¿Cuál es el Objetivo del recurso?**

Que la Corte de Apelaciones ordene todas las medidas necesarias para restablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección, todo en el menor plazo posible. La sentencia se puede apelar ante la Corte Suprema dentro del plazo de 5 días.

- **Caso de Acción de Protección**

A continuación, se presenta un extracto de un recurso de protección, a modo de ejemplificar un caso y las distintas etapas del procedimiento:

Arjona Albornoz -contra- Colegio La Salle

La recurrente³⁰ ejerce la acción de protección a favor de su hija de 8 años en contra del Colegio La Salle de Talca, quienes en forma arbitraria e ilegal tomaron la medida de restringir la permanencia de la niña en el establecimiento por tener discapacidad auditiva. Este hecho se traduce en el envío de una carta por parte del colegio a la apoderada, sugiriendo el cambio de la estudiante

²⁹ BCN Posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo. Artículo 64 Código de Procedimiento Civil.

³⁰ RAE Recurrente: 5. m. y f. Persona que entabla o tiene entablado un recurso. Diccionario de la lengua española <https://dle.rae.es/recurrente>.

a un establecimiento que contara con un currículo adecuado de acuerdo a las necesidades especiales de la niña, y en la parte final de la misiva le indican que no le renovarían matrícula para el año siguiente, por lo que la única alternativa es el cambio de colegio, sin dejarle otra opción.

La Corte de Apelaciones de Talca falló a favor de la recurrente indicando que: ***“no es el respectivo establecimiento educacional el que se encuentra legitimado para decidir si uno de sus alumnos debe incorporarse a la educación especial, en razón de la naturaleza y/o grado de la discapacidad que lo afecta, sino que el legislador ha entregado tal potestad al Ministerio de Educación, que en la especie no ha tenido intervención alguna en la decisión de no renovar la matrícula a la alumna antes individualizada”***³¹

El tribunal determina en su sentencia que, a través de su rector o cualquier otro directivo o docente dependiente del colegio, deberán abstenerse de toda acción u omisión que, directa o indirectamente, tenga por finalidad impedir la renovación de la matrícula a la estudiante.

4.2 Acción especial de la Ley N° 20.422

La Ley N° 20.422 que Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, en su Título VI Artículo 57 dispone: ***“Sin perjuicio de las normas administrativas y penales, toda persona que por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en esta ley, podrá concurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, ante el juez de policía local competente de su domicilio para que adopte las providencias necesarias para asegurar y restablecer el derecho afectado.”***

La acción especial del Artículo 57, es la herramienta que aborda de manera específica las acciones u omisiones arbitrarias que vulneren los derechos por motivo de discapacidad.

- **¿Quién puede interponer esta acción?**

El ofendido o cualquiera a su nombre.

- **¿Se necesita patrocinio de abogado?**

No, para presentar la denuncia infraccional no se requiere patrocinio de abogado, pero en el caso que el denunciado se presente con abogado, el tribunal designará para el denunciante un abogado de turno.

- **¿Dónde se interpone³² la acción?**

En el Juzgado de policía local correspondiente al domicilio de quien presenta la denuncia.

³¹ Corte de Apelaciones de Talca, ROL: 1356-2006.

³² RAE Interponer: 3. tr. Formalizar por medio de un pedimento alguno de los recursos legales, como el de nulidad, de apelación, etc. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/interponer?m=form>

- **¿Cuál es el plazo para interponer la Acción?**

Debe interponerse en un plazo de 6 meses contados desde que ocurrió la infracción.

- **¿Cuál es la sanción para el infractor?**

El juez ordenará que se adopten las medidas necesarias tendientes a restablecer y asegurar el derecho del afectado, además, aplicará una multa de 10 a 120 UTM, destinados a las arcas³³ del respectivo municipio, los que deberán ser utilizados en programas y beneficios para personas con discapacidad de la comuna: Esta multa se incrementará al doble en caso de reincidencia.

Si el denunciado no adopta las medidas decretadas por el juez o insistiere en el incumplimiento de la sentencia, además de las sanciones ya mencionadas, el tribunal podrá decretar la clausura del establecimiento respectivo.

- **¿Cuál es la duración de la tramitación?**

La tramitación tiene un tiempo estimado entre 6 a 10 meses, dependiendo de su complejidad³⁴.

Aspectos a considerar:

- La tramitación es más expedita que otras acciones.
- No requiere del patrocinio de abogado.
- Las multas son más elevadas que en la Ley N° 20.609 y en caso de reincidencia se pueden duplicar.
- Es el mecanismo judicial más específico para accionar en caso de vulneración de derechos de las personas con discapacidad.
- Esta acción es compatible con el ejercicio de otras acciones judiciales.
- En caso de existir sentencia favorable, esta podría servir de base para iniciar una acción de indemnización de perjuicios en los Juzgados Civiles.

³³ RAE Arca: 8. f. pl. Pieza donde se guarda el dinero en las tesorerías. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/arca?m=form>

³⁴ Andrés Celedón, presidente del Instituto Nacional de Jueces de Policía Local, en entrevista diario La Tercera, con fecha 07 de marzo de 2019. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/senadis-calcula-solo-12-edificios-publicos-cumple-ley-accesibilidad/560149/>

4.3 Acción de no discriminación arbitraria de la Ley N° 20.609

Desde el año 2012 con la publicación de la Ley N° 20.609, comúnmente conocida como “Ley Zamudio”, que establece medidas contra la discriminación, se entrega esta nueva herramienta que pueden ejercer aquellos que se vean afectados por una acción u omisión que implique discriminación arbitraria, la misma ley en su artículo 2 define este concepto: **“Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como... la enfermedad o discapacidad.”**

- **¿Quién puede interponer esta acción?**

Puede ser interpuesta por cualquier persona que ha sido objeto de una discriminación arbitraria por parte de agentes del Estado o de particulares, y que le cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de sus derechos, asimismo podrá ser esgrimida por su representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado. También podrá interponerse por cualquier persona a favor del afectado cuando este se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales.

- **¿Requiere patrocinio de abogado?**

Sí, se debe contar con patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y constituir mandato judicial.

- **¿Dónde se interpone la acción?**

Se debe interponer en el Juzgado de Letras correspondiente al domicilio del afectado o del domicilio del infractor a elección del demandante y se debe realizar por escrito, pudiendo en casos urgentes interponerse verbalmente levantándose acta por el secretario del tribunal competente.

- **¿Cuál es el plazo para interponer la acción?**

La acción deberá presentarse dentro de 90 días corridos, contados desde que se efectuó la acción u omisión discriminatoria, o desde el momento en que el afectado adquirió conocimiento cierto de ella, en ningún caso podrá ser deducida luego de 1 año de acontecida dicha acción u omisión.

- **¿Cuál es la sanción para el infractor?**

Si ha existido discriminación arbitraria el tribunal ordenará dejar sin efecto el acto discriminatorio, dispondrá que no sea reiterado u ordenará que se realice el acto omitido. Además, el tribunal podrá aplicar una multa de 5 a 50 UTM a beneficio fiscal.

• **Atención:** Si el tribunal determina que la denuncia carece de todo fundamento, podrá aplicar al demandante una multa de 2 a 20 UTM a beneficio fiscal.

• **¿Cuál es la duración de la tramitación?**

El tiempo de duración estimado del procedimiento podría alcanzar hasta 2009 días³⁵.

Aspectos a considerar:

- La Ley N° 20.609 no establece una indemnización para la víctima del acto discriminatorio, sino sólo una multa a beneficio fiscal.

- Quien debe probar el acto discriminatorio es el propio ofendido, es decir, es él quien tiene la carga de la prueba y no el demandado.

- La duración de la tramitación es demasiado extensa comparada con otras acciones contempladas en nuestra legislación.

- Si la persona que presenta la denuncia no logra probar que la acción u omisión no constituye una discriminación arbitraria, el tribunal podrá sancionarlo con una multa.

- Para interponer la acción se debe contar con patrocinio de abogado.

- Esta acción no es compatible con algunos recursos, como el de protección y amparo cuando estos últimos hayan sido declarados admisibles.

• **Caso de acción de no discriminación arbitraria de la Ley N° 20.609**

A continuación, se presenta un fallo³⁶ a fin de visualizar el criterio del tribunal y las distintas fases del procedimiento:

La demanda fue interpuesta en representación del estudiante de iniciales D.E.M. quien padece Trastorno Generalizado del Desarrollo de Alto Rendimiento, el que tiene características del Síndrome de Asperger.

Según el texto de la demanda el estudiante habría sido restringido, excluido y tratado de forma diferente en el legítimo ejercicio de su derecho a la educación, ya que el colegio le insistió a su apoderada en reiteradas ocasiones que debía cambiar a su hijo de colegio y que realice la postu-

³⁵ Andrés Celedón, presidente del Instituto Nacional de Jueces de Policía Local, en entrevista diario La Tercera, con fecha 07 de marzo de 2019. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/senadis-calcula-solo-12-edificios-publicos-cumple-ley-accesibilidad/560149/>

³⁶ RAE Fallo1: 1. m. Sentencia de un juez o de un tribunal, y en ella, especialmente, el pronunciamiento decisivo o imperativo. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/fallo?m=form>

lación a una escuela de educación especial, además de negarle la matrícula para el año siguiente a pesar de que el niño cumplía con el promedio exigido para su promoción. La demandante en su escrito sostiene: ***“que se han vulnerado los derechos contemplados en la ley N° 20.422, en especial, aquellos consagrados en el título IV denominado Medidas para la igualdad de oportunidades, relativos a la educación e inclusión escolar. De igual manera, evidencia un manifiesto flagelo al derecho a la educación contemplado implícitamente en el artículo 19 N°10 de la Constitución Política de la República.”***³⁷

Se ingresó la demanda el 20 de enero de 2015, la sentencia de primera instancia fue dictada el 07 de diciembre del mismo año señalando que la parte demandada deberá realizar los ajustes y adaptaciones que fueren necesarios y adecuados para garantizar a los alumnos que presenten alguna capacidad diferente el goce o ejercicio en igualdad de condiciones con los demás niños de todos los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Además, se condena a una multa de 5 UTM y el pago de las costas³⁸.

Dicha sentencia fue objeto de un recurso de apelación que revoca la sentencia argumentando que no hubo prueba suficiente que lograra convencer al Tribunal que se ejecutó un acto discriminatorio y arbitrario, por el contrario, la Corte sostiene que el establecimiento educacional entregó las facilidades y demostró preocupación. Finalmente se recurre de casación³⁹ ante la Excelentísima Corte Suprema quien confirma la última sentencia, esto es, la pronunciada por la Corte de Apelaciones.

• Cantidad de acciones presentadas por Ley N° 20.609

Según datos del Sistema Informático de Tramitación de los Tribunales Civiles (SITCI), durante el año 2017 se presentaron 72 causas, el 17,2% fue por motivos de discapacidad. En el año 2018 el total de demandas presentadas fueron 70 y el 30,0% correspondieron a discriminación por discapacidad. En tanto, en el año 2019 de un total de 66 acciones interpuestas, el 31,8% fueron ingresadas por PCD que sufrieron actos discriminatorios.

³⁷ Extracto de sentencia dictada por el 27 Juzgado Civil de Santiago en rol 1654-2015 caratulado Moris/Centro educacional Novo mundo limitada.

³⁸ BCN Código Procedimiento Civil, Artículo 139, las costas se dividen en procesales y personales: Son procesales las causadas en la formación del proceso y que correspondan a servicios estimados en los aranceles judiciales. Son personales las provenientes de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio.

³⁹ RAE Recurso de casación: 1. m. Der. recurso que con carácter extraordinario se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos, por apreciar en ellos la infracción de una ley o doctrina legal o el quebranto de alguna garantía legal del proceso. Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/recurso#5gXiQ2e>

4.4 Otra Acción a tener en cuenta

Además de las acciones procesales vistas anteriormente, existe la posibilidad de accionar en virtud de la Ley N° 19.496 que Establece Normas Sobre protección de los Derecho de los Consumidores, cuando exista un contrato de educación, de esta manera, por ejemplo, se podría demandar a un colegio particular cuando infrinja los derechos de la ley ya mencionada.

4.5 Reclamo administrativo ante la Superintendencia de Educación

La Ley N° 20.529⁴⁰ crea la Superintendencia de Educación cuyo objeto es, entre otros, fiscalizar, atender las denuncias y reclamos que vulneren la normativa educacional, además como resultado de este proceso administrativo puede establecer sanciones consistentes en multas que van de 1 a 1000 UTM para quienes resulten responsables.

Las denuncias se pueden realizar a través del sitio web establecido por la Superintendencia de Educación para tal efecto: <http://denuncias.supereduc.cl/>.

La Superintendencia de Educación sugiere como primera instancia seguir el conducto regular, esto es:

- Revisar el Reglamento Interno (RI) del establecimiento para determinar si contiene protocolos de actuación frente a la situación que se quiere denunciar.

- Exponer los antecedentes del caso que se quiere denunciar a las autoridades del establecimiento (director, Encargado de Convivencia Escolar, entre otros).

Según cifras de la Unidad de Estadísticas y Estudios del Departamento de Gestión Institucional de la Superintendencia de Educación, en el año 2019 se ingresaron un total de 615 denuncias, el motivo más recurrente fue por Síndrome de Déficit Atencional con 225 ingresos, seguido de discriminación por discapacidad física y/o intelectual con 146 reclamos. Respecto a la categorización de las denuncias por dependencia administrativa del establecimiento del afectado, las cifras son Particular pagado 19, Particular Subvencionado 68, Municipal DAEM 32. Finalmente, las denuncias en cuanto a nivel educacional del afectado corresponden a educación parvularia 40, educación básica 75, educación especial 10 y enseñanza media jóvenes 16.

⁴⁰ Que establece sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su fiscalización publicada el 7 de agosto de 2011.

5. Conclusiones

La Red Fundación Chilena para la Discapacidad reconoce los avances que han existido durante los últimos años en relación al derecho a la educación de las PCD, producto de políticas públicas dirigidas a asegurar a la mayor cantidad de estudiantes una educación inclusiva y de calidad, es así que pudimos apreciar que el Estado de Chile ha incorporado distintos Tratados Internacionales, de particular relevancia, la adscripción a la CDPD, lo que llevó a la dictación de la Ley N° 20.422 en materia específica de discapacidad y leyes que reforman el sistema educacional. No obstante, aún queda un largo camino por recorrer, sobre todo respecto al fomento de una cultura inclusiva que quede arraigada en la sociedad como un principio fundamental único y no como una alternativa.

Se sugiere que exista un único sistema de educación con el objetivo de optimizar los recursos económicos, de infraestructura y profesionales en los establecimientos educacionales, sumado a un fin último, esto es, una real inclusión del estudiante con discapacidad para que pueda relacionarse con todo tipo de personas en su etapa escolar y en toda su vida. Con todo lo anterior, también tiene un efecto positivo a largo plazo, ya que los estudiantes sin discapacidad comenzarán desde pequeños y durante todos sus años de estudio a ser más conscientes, empáticos e inclusivos con las PCD.

Esta idea de un único sistema educacional también se sustenta en las sugerencias realizadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴¹.

Como se pudo apreciar, la implementación del sistema de admisión escolar podría implicar una disminución en los actos discriminatorios por razón de discapacidad, pero esto ocurriría sólo al principio del proceso, ya que, en la matrícula e incorporación concreta del estudiante al establecimiento educacional es probable que la discriminación subsista. *En los establecimientos que no cuentan con SAE, como los colegios particulares, los actos discriminatorios podrían continuar de la misma forma que se han manifestado, lamentablemente, durante años.*

Por otro lado, en ocasiones, recibir a un estudiante con discapacidad en un colegio regular podría significar realizar adecuaciones que algunos podrían pensar que son difíciles de implementar y con un alto costo económico, por ejemplo, si se recibe a un estudiante con discapacidad física y además usuario de silla de ruedas, algunos piensan que la única y gran solución es tener un ascensor para que éste acceda a las salas de los pisos superiores. Sin embargo, con buena voluntad e ingenio podría destinarse una sala del primer nivel para que el curso al que pertenece la persona la utilice en forma permanente sin necesidad de implementar el ascensor antes mencionado, esto se engloba dentro de los ajustes necesarios que, como ya lo abordamos en su definición, deben evitar una carga desproporcionada a quien lo implementa y en el ejemplo indicado claramente no implica dicha carga desproporcionada.

⁴¹ Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile, 2016 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “**49. Al Comité le preocupa que, pese a la reforma educativa reciente, la educación inclusiva no sea prioritaria para las niñas, niños y adultos con discapacidad, y prevalezca la educación especial y segregada (...)**”

En tanto, la Red Fundación Chilena para la Discapacidad realizó un ejercicio práctico comunicándose vía correo electrónico con algunas escuelas y liceos de la Región Metropolitana consultando por vacantes para el ingreso de un estudiante con discapacidad a su establecimiento. De una muestra de 15 establecimientos educacionales consultados, 6 contestaron y de estos podemos mencionar que, lamentablemente, 1 respondió que si bien era un colegio denominado *"inclusivo"* no contaban con la infraestructura ni cuerpo docente adecuado para recibir a un alumno con discapacidad. En otros 2 establecimientos sus encargados indicaron que nos acercáramos al colegio para evaluar la situación. Por último, en otro caso, nos derivaron a una escuela especial quien nos contacta rápidamente indicándonos todos los servicios y profesionales que tienen a disposición para atender al estudiante, incluso ofreciéndonos evaluar de manera remota al estudiante, a fin de incorporarlo lo más pronto posible al establecimiento.

De lo expuesto podemos destacar la proactividad de la escuela especial; no obstante, se evidencia en los otros colegios el desconocimiento de la legislación vigente para aplicar las herramientas disponibles en el caso de que se presente al proceso de admisión una PCD. Así, la inclusión es concebida una vez más como sinónimo de integración y no en su real significado, reflejándose como alternativa y no como principio rector del sistema.



6. Bibliografía

- BCN, “Ley N°19.496 que Establece Normas Sobre protección de los Derecho de los Consumidores, 1997.
- BCN “Ley N° 20.370 Establece La Ley General De Educación”, 2009.
- BCN “Ley N° 20.422 Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad”, 2010.
- BCN “Ley N° 20.529 Sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización”, 2011.
- BCN “Ley N° 20.609 Establece medidas contra la discriminación”, 2012.
- BCN “Ley N° 20.845 De Inclusión Escolar Que Regula La Admisión De Los Y Las Estudiantes, Elimina El Financiamiento Compartido Y Prohíbe El Lucro En Establecimientos Educativos Que Reciben Aportes Del Estado”, 2015.
- BCN “Decreto 152 que aprueba reglamento del proceso de admisión de los y las estudiantes de establecimientos educacionales que reciben subvención a la educación gratuita o aportes del estado”. Ministerio de Educación, 2016.
- Booth, Tony y Mel Ainscow “Índice de Inclusión. Desarrollando el aprendizaje y la participación en las escuelas”. Bristol UK, 2000.
- Código de Procedimiento Civil, Chile.
- Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- Corte Suprema Chile Auto Acordado 94-2015.
- Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN), 2017.
- ONU “Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”, 1999.
- ONU “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, 2006.
- SENADIS “II Estudio Nacional de la Discapacidad (II ENDISC)”, 2015.
- Sistema Informático de Tramitación de los Tribunales Civiles (SITCI), 2020.

- UNESCO "Guidelines for Inclusion. Ensuring Access to Education for All [Orientaciones para la inclusión. Asegurar el acceso a la Educación para Todos]. París, 2005.
- UNESCO "La educación transforma vidas". S.f. Disponible en: <https://es.unesco.org/themes/education>
- UNICEF Resumen no oficial de las disposiciones principales de la Convención. S.f. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/112/Convencion.pdf
- Unidad de Estadísticas y Estudios del Departamento de Gestión Institucional de la Superintendencia de Educación, 2019.



RED FUNDACIÓN CHILENA PARA LA DISCAPACIDAD

Dirección: Santa Corina 068, La Cisterna

Sitio web: www.fchd.cl

contacto@fchd.cl, estudios@fchd.cl, matias.poblete@fchd.cl

Teléfonos: +56227472803, +56961204411