

Santiago, dieciocho de enero de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 184.052-2020: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada con excepción de sus fundamentos 7° a 12°, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en estos autos, recurre de protección doña María Alejandra Zabaleta Briceño, en favor del menor que se indica, y en contra de don Jorge Antonio Radic Henrici, Rector del Colegio San Ignacio El Bosque, por la decisión de no renovar la matrícula del estudiante para el año 2020.

Explica que el alumno asiste a ese colegio desde Prekínder y que, a la fecha del recurso, se encontraba en 8vo. año básico. Refiere que fue diagnosticado, durante el segundo semestre de 3° básico, con un Trastorno de Déficit Atencional (TDA) y que desde esa fecha estaba con tratamiento médico.

Indica que, en el primer semestre del año 2019, suspendió los medicamentos que le habían prescrito para controlar su diagnóstico, por recomendación de un especialista, pues sus exámenes demostraban que su crecimiento se estaba viendo afectado por la medicación, situación que fue oportunamente informada al establecimiento recurrido.



Expone que la falta de un tratamiento farmacológico, unido a los cambios derivados de la pubertad, dieron lugar a una serie de alteraciones de conducta durante el período académico del año 2019, ello debido a que el alumno tiene escaso control de sus impulsos.

Refiere que, pese a que el colegio le había dado una carta de advertencia con fecha 9 de octubre del año 2019, en la que debía someter al estudiante a un chequeo médico con especialistas para analizar la posibilidad de contar con apoyo farmacológico, practicar una evaluación psicoterapéutica de orden psiquiátrica o psicológica, cumpliendo las condiciones sugeridas por los especialistas y manteniendo informada a la psicóloga del establecimiento educacional, con fecha 18 de octubre del mismo año, sin esperar los resultados de las evaluaciones médicas, se le informa que el estudiante está condicional por el resto del año, indicándole que la reiteración, por una vez, de otra falta muy grave, o de las que se indicaban en la carta que informa la condicionalidad, implicarían la no renovación de su matrícula para el año 2020. Afirma que, finalmente, el 6 de diciembre de ese año, el establecimiento decide hacer efectiva la medida de no renovación de matrícula, imputándole el incumplimiento de las condiciones pactadas. Decisión que fue apelada, comunicándoles con fecha 26 de diciembre, que el recurso fue desestimado, confirmándose la



medida de no renovar la matrícula al estudiante para el año 2020.

Indica que la recurrida no se ajustó al Reglamento Interno y de Convivencia Escolar, toda vez que no se cumplió con el artículo 33 letra n) que exigía citar a los padres, previo al proceso de cancelación de matrículas. Afirma que la cancelación tampoco puede realizarse al tenor de lo que dispone el artículo 6 letra d) inciso 8 del DFL 2 del Minsiterio de Educación sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, que impide expulsar a un estudiante durante el año escolar.

Precisa que el alumno pertenece a la categoría de niños con necesidades especiales, sin que la recurrida haya adoptado protocolos o medidas, pese a que se trata de un colegio inclusivo.

Afirma que la conducta de la recurrida vulnera las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N°1, 2, 3, 10 y 11 de la Constitución Política de la República. En razón de lo expuesto, solicita la recurrente se le permita matricular al estudiante en el Colegio San Ignacio El Bosque.

Segundo: Que, informando, la recurrida señala, que el estudiante ingresó al colegio en el año 2010, comenzando un acompañamiento desde temprana edad, debido a sus dificultades socioemocionales, identificando dificultades para regular su impulsividad y baja tolerancia a la



frustración. Relata que durante las distintas etapas escolares, se presentaron diferentes episodios y dificultades relacionadas con el comportamiento del estudiante, otorgándole permanentemente apoyo, a diferencia de la familia que mantenía un acompañamiento irregular, con interrupciones de los tratamientos psicológicos, lo que se ve agravado por la suspensión unilateral del tratamiento farmacológico durante el año 2019, circunstancia que contribuyó a que los avances hayan sido escasos e insuficientes. Indica que durante el año 2019, el estudiante registraba 39 anotaciones, 3 suspensiones de clases por faltas de respeto, todas consideradas como muy graves, de acuerdo al Reglamento de Convivencia. Aclara que el día 6 de diciembre de 2019, en virtud de los comportamientos disruptivos del alumno, se comunica a los padres del estudiante la no renovación de la matrícula para el año 2020.

En cuanto a la circunstancia de tratarse de un estudiante diagnosticado con TDA, que corresponde a una necesidad especial y al no uso de los protocolos contemplados en el establecimiento respecto de estudiantes con necesidades especiales, señala que el referido protocolo únicamente se refiere a medidas educativas especiales que favorezcan la igualdad de aprendizaje, pero en ningún caso importa una excepción del cumplimiento de las normas de convivencia.



Sostiene que, actualmente, el establecimiento tiene un total de 122 alumnos en Educación Básica con apoyo en el aprendizaje, mientras que dicha cifra es de 91 estudiantes en igual situación, en el caso de la Educación Media. Asimismo, 45 de los 122 alumnos de Básica presentan antecedentes de Trastornos del Aprendizaje (TDA), mientras que en el ciclo de Media, 12 de los 91 alumnos presentan TDA. Afirma que, más allá de las cifras, lo anterior es algo que permite observar con la mayor objetividad que ese establecimiento, lejos de querer desprenderse de alumnos con dificultades, pretende siempre apoyarlos.

Añade que en el caso específico de este alumno, son los propios padres quienes deciden unilateralmente suspender la medicación neurológica y el tratamiento psicológico. Explica que el TDA es una patología que tienen muchos estudiantes el día de hoy, sin que ésta sea una causa que justifica hacer una excepción al cumplimiento de las normas de convivencia. A continuación, describe una serie de situaciones en que el estudiante se ve involucrado en actos que interrumpen el desarrollo de las actividades académicas y, en algunos casos incluso, en actos de violencia hacia sus pares y profesores. Se relatan conductas que escapan del ámbito escolar, como el uso de un teléfono celular en clases, incluso salir de la sala de clases en momentos indeterminados.



En cuanto a haberse ajustado a las disposiciones del Reglamento de Convivencia, sostiene que se envió una carta de advertencia a los padres, de acuerdo a lo señalado en el artículo 33 letra k) de dicho reglamento, con fecha 10 de julio de 2019, la que por problemas de agenda de los padres sólo se pudo entregar el 9 de octubre de 2019.

Refiere que el 18 de octubre, se resuelve la condicionalidad del estudiante y se le impuso una serie de condiciones, las que en caso de incumplimiento determinarían la cancelación de su matrícula. Afirma que el alumno incurrió en tres nuevas faltas que no han sido controvertidas por la parte recurrente, esto es, agredir a un compañero, interrumpir con su celular y molestar a sus compañeros, siendo expulsado de la sala de clases. Expone que estos nuevos hechos se discutieron en un Consejo de Profesores, con fecha 27 de noviembre de 2019, decidiéndose hacer efectiva la no renovación de la matrícula, medida que fue apelada por los padres del alumno, rechazándose tal solicitud, comunicándose esa decisión el 26 de diciembre de 2019.

Afirma que se han ajustado en todo al Reglamento y que se han otorgado diversas oportunidades al estudiante para ajustar su conducta, pero lamentablemente éste incurrió en nuevas faltas que son de carácter grave.

Tercero: Que la sentencia apelada rechaza el recurso de protección deducido fundado, en que un análisis de los



antecedentes acompañados por las partes, permiten sostener que los hechos que se han imputado al estudiante y la sanción que se le ha aplicado fue discutida y resuelta por la autoridad competente, conforme a las normas y procedimiento establecidos en el Reglamento de Convivencia Escolar, el que se ajusta a derecho, sin que sea posible advertir la existencia de una ilegalidad o arbitrariedad. De igual forma y atendido el tiempo transcurrido, se supedita la medida de expulsión a partir del año 2021, atendida la existencia de una orden de no innovar y la alteración de los servicios educacionales provocada por la pandemia del Covid-19 durante el año 2020, produciendo sus efectos la medida de no renovación de matrícula a partir del año 2021.

Cuarto: Que la sentencia recurrida, sin embargo, no se pronuncia acerca de la condición del estudiante, el que a temprana edad fue diagnosticado con un Trastorno de Déficit Atencional (TDA), aspecto de hecho que no fue controvertido, sino que por el contrario, atribuye en gran parte los comportamientos disruptivos del estudiante a la decisión unilateral de los padres de suspender el tratamiento farmacológico para esa condición

Quinto: Que, en lo que toca a la pretensión hecha valer, es necesario tener presente que, sin perjuicio de la facultad de aplicar la medida de cancelación de matrícula que tiene el colegio, se debe tener en consideración que



las conductas que finalmente se le atribuyen al estudiante en el período que media entre la carta condicional de matrícula y la cancelación de ésta, como son una actitud desafiante, que motivó su expulsión de la sala de clases, agresión a un compañero durante la clase de Inglés y la expulsión desde la clase de Lenguaje, no revisten la magnitud o trascendencia para que pueden ser calificadas de faltas graves, considerando además que este tipo de conductas son características propias del diagnóstico del estudiante, pues se relacionan con la presencia de necesidades educativas especiales. En efecto, el estudiante ha sido diagnosticado con un Trastorno de Déficit Atencional y desde hace algún tiempo recibe medicamentos para controlar su comportamiento.

Sexto: Que si bien la recurrida reconoce el diagnóstico del estudiante, afirma que ello no puede ser un obstáculo para la aplicación de los Reglamentos de Disciplina, pues la aplicación de los protocolos relativos a los estudiantes con necesidades especiales sólo se refiere al apoyo pedagógico, pero no justifica conductas disruptivas. Sin embargo, de acuerdo al criterio de estos sentenciadores, esta afirmación merece las siguientes precisiones:

a) La Guía para la comprensión y desarrollo del déficit atencional, elaborada por el Ministerio de Educación, define al Trastorno de Déficit Atencional (TDA),



como un trastorno de inicio temprano, que surge en los primeros 7 años de la niñez y se caracteriza por un comportamiento generalizado que presenta dificultades de atención (inatención o desatención), impulsividad y, en algunos casos, hiperactividad. Este comportamiento se da en más de un contexto o situación (hogar, escuela u otro) y afecta a los niños y niñas en sus relaciones con su entorno familiar, social y educativo evidenciándose con mayor claridad cuando inician su experiencia educativa formal: la incorporación al establecimiento escolar.

(https://especial.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/31/2016/08/201305151612430.Deficit_Atencional.pdf)

b) El mismo texto antes mencionado, indica que si bien es cierto que muchos de los niños y niñas con dificultades de atención e hiperactividad requieren de una evaluación clínica y, probablemente, de un apoyo farmacológico, esto no es, en ningún caso, la única vía de solución a sus dificultades de adaptación social, familiar y escolar, si no que debe ser comprendida como parte de un plan general de apoyo. El desafío pedagógico es, entonces, cooperar con ellos y ellas para que plasmen en productos concretos sus ideas creativas, guiando la secuencia de trabajo, proveyendo los recursos necesarios y valorando socialmente sus productos.



https://especial.mineduc.cl/wpcontent/uploads/sites/31/2016/08/201305151612430.Deficit_Atencional.pdf

Séptimo: Que, en este contexto y atendido lo antes reseñado, se observa la ausencia de un plan educacional sistemático, que evidenciando las dificultades que el estudiante mantiene para proseguir con su proceso educativo sin interrupciones, debido al diagnóstico de TDA, le permitan contar con adaptaciones o ajustes necesarios, para asegurar su continuidad del proceso educacional y evitar que el comportamiento o conducta del estudiante finalmente lo saque o segregue del establecimiento educacional que sus padres han elegido libremente para él, pues hasta la fecha, lo que se observa es que las medidas ejecutadas por la recurrida, únicamente se han referido a las oportunidades para que el estudiante ajuste su comportamiento a la conducta esperada por los Reglamentos de Disciplina del recinto educacional o la presión para que los padres reinicien los tratamientos farmacológicos que, según el criterio de la recurrida, son esenciales para ajustar la conducta del estudiante. Sin embargo, la ciencia médica en este caso plantea precisamente lo contrario, afirmando que es fundamental que la comunidad educativa tenga la conciencia de que las conductas del estudiante obedecen a las dificultades que el estudiante presenta para controlar sus impulsos y no porque se esté desafiando al adulto y/o las normas que se le han impuesto.



https://especial.mineduc.cl/wpcontent/uploads/sites/31/2016/08/201305151612430.Deficit_Atencional.pdf

Octavo: Que, en este mismo orden de ideas, es necesario agregar que el soporte emocional de la familia es fundamental para asegurar una evolución positiva de un estudiante con TDA, la que deberá primeramente estar consciente del diagnóstico, para luego realizar oportunamente las acciones necesarias para dar apoyo al estudiante. Acompañamiento que, no fue posible visualizar en este caso con el mérito de los antecedentes acompañados a estos autos.

Noveno Que es importante hacer presente que tratándose de un estudiante con un diagnóstico de TDA, éste goza del amparo o protección de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado internacional ratificado por el Estado de Chile en el año 2008, incluido su Protocolo Facultativo, que en el artículo 24 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la educación sin discriminación y a que se hagan los ajustes razonables en función de sus necesidades individuales, obligación que está recogida en el artículo 3 de la Ley N 20.372 que reconoce 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.

Décimo: Que, reconociéndose la evidencia médica existente respecto a esta materia, con fecha 27 de junio de 2019, se publicó la Ley N° 21.164 que modifica la Ley General de Educación, en el sentido de prohibir que se condicione la permanencia de estudiantes al consumo de medicamento para tratar trastornos de conducta, indicándose en el artículo 11, incisos sexto, séptimo y octavo que:

"En ningún caso se podrá condicionar la incorporación, la asistencia y la permanencia de los y las estudiantes a que consuman algún tipo de medicamento para tratar trastornos de conducta, tales como el trastorno por déficit atencional e hiperactividad. El establecimiento deberá otorgar todos los apoyos necesarios para asegurar la plena inclusión de los y las estudiantes.

Los establecimientos propiciarán iniciativas de apoyo biopsicosociales y de atención diferenciada, tanto en las actividades curriculares como extracurriculares, facilitando ambientes de aprendizaje que permitan atender las necesidades educativas especiales y, de este modo, promover el desarrollo de habilidades emocionales y sociales. Estas habilidades pueden ser introducidas, entre otras disciplinas o metodologías, por medio de prácticas deportivas o contemplativas, tales como meditación, yoga, mindfulness, taichi, danza o expresiones artísticas,



destinadas tanto al favorecimiento del rendimiento académico, como al bienestar e integración de los y las estudiantes, en consideración a las diversas capacidades que posean y a la etapa del aprendizaje en que se encuentren.

En aquellos casos en que exista prescripción médica de un especialista y con estricto cumplimiento de los protocolos del Ministerio de Salud, el establecimiento deberá otorgar todos los apoyos necesarios para asegurar la plena inclusión de los y las estudiantes."

Undécimo: Que, asimismo, se ha de considerar que el establecimiento educacional cuenta con las herramientas necesarias para apoyar el desarrollo del niño, pues tiene un protocolo para estudiantes con necesidades especiales y se reconoce abiertamente como un colegio inclusivo, con un equipo de profesionales especializados con experiencia en la materia, considerando además el número de estudiantes con necesidades especiales que actualmente reciben educación en ese establecimiento, según lo informado por la propia recurrida.

Duodécimo: Que, de acuerdo a lo razonado precedentemente, el actuar de la recurrida al no renovar la matrícula del estudiante resulta ser ilegal, en tanto se ha vulnerado lo dispuesto 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, afectando con ello la garantía de igualdad de trato, establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, así como también, lo establecido en el artículo 19 N° 11 incisos 4° y 5° de la citada norma fundamental, motivo por el cual la acción constitucional debió ser acogida en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca la sentencia apelada** de treinta de julio de dos mil veinte y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso** de protección deducido por la actora, en favor de su hijo y en contra del establecimiento educacional Colegio San Ignacio El Bosque, representado por su Director, sólo en cuanto se deja sin efecto la cancelación de la matrícula del niño sujeto de protección de estos autos- y, en su lugar, que se renovará aquella, así como el equipo de inclusión escolar del colegio, deberá trabajar conjunta y coordinadamente con los profesionales privados que atiendan al estudiante y con su familia, en un plan de acción que contenga los apoyos y ajustes que sean necesarios para evitar que el diagnóstico del estudiante sea un obstáculo para que pueda seguir recibiendo educación en ese establecimiento educacional, detallándose las



obligaciones que se asignan a cada una de las partes y teniendo al estudiante siempre en el centro de las decisiones que se adopten.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 117.171-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales, por estar con permiso, y el Abogado Integrante Sr. Pierry, por estar ausente. Santiago, 18 de enero de 2021.



En Santiago, a dieciocho de enero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

