



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales



ESCUELA DE DERECHO

TESIS DE DERECHO:

**EDUCACIÓN Y PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD FÍSICA Y
SENSORIAL**

Profesor Guía: Luis Villavicencio Miranda

Alumnas: Karen De La Barrera Cortés

Andrea Villegas Contreras

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
<u>CAPITULO I: LEGISLACIÓN VIGENTE EN CHILE SOBRE LA EDUCACIÓN Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SENSORIAL Y FÍSICA. DIRECTRICES Y PRINCIPIOS</u>	5
1. Principios que emanan de la ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad	5
1.1 Discriminación por razón de discapacidad	10
1.2 Igualdad de oportunidades.....	11
1.3 De la educación y de la inclusión educacional.....	14
2. Reglamentos	
2.1 Decreto N° 1 de 1998.....	20
2.2 Decreto N° 170 que fija normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial.....	22
<u>CAPITULO II: LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y SUS PRINCIPIOS SOBRE LA DISCAPACIDAD EN EDUCACIÓN</u>	
1. Igualdad de Oportunidades	24
2. La Educación Inclusiva e Integradora	27
2.1. Declaración de Salamanca y el Marco de Acción para las Escuelas Especiales.....	29
2.2. Declaración Mundial sobre educación para todos.....	30
3. El Principio de No Discriminación.....	31
3.1 La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación	31
3.2 La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	32
4. Principio De Rehabilitación y Prevención	33

CAPITULO III: JURISPRUDENCIA CHILENA EN TORNO A LA DISCAPACIDAD Y LA EDUCACIÓN

1. “Rosselot con Escuela de Foto Arte de Chile”.....	34
2. “Vives Contardo con Escuela Hospitalaria Conile”.....	36
3. “Voguel Luscher con Colegio Del Verbo Divino”.....	40
CONCLUSIÓN.....	46
ANEXO.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	51

Resumen: En los últimos años la educación ha adquirido un rol relevante en la agenda pública del país, para algunos la educación es un bien de mercado, y para otros es un derecho social. Sin embargo, el foco del problema del acceso a la educación ha girado en torno a la gratuidad y la calidad de esta, pero ¿qué pasa con las personas con discapacidad, especialmente con aquellas que tienen una discapacidad sensorial y física?, ¿qué medidas legislativas ha implementado el estado para que este derecho humano sea igual para todos?, y por último, ¿cumple el estado chileno con las convenciones internacionales? Son las preguntas que queremos responder, y para eso analizaremos jurídicamente toda la normativa vigente en Chile sobre la educación y la discapacidad física y sensorial, comparando nuestra legislación con los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Palabras Clave: Educación - derecho fundamental - igualdad - discriminación- discapacidad sensorial - discapacidad física – necesidades educativas especiales.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta tesis consiste en dilucidar el marco jurídico vigente en Chile en materia de educación para las personas con discapacidad física y sensorial.

Para estos efectos se realizará un análisis jurídico de la estructura de la normativa vigente en Chile, para después compararla con las convenciones internacionales ratificadas por nuestro país.

El tema educativo para las personas con discapacidad física y sensorial ha recibido un escaso tratamiento por la doctrina chilena, lo cual nos lleva a cuestionarnos si nuestra sociedad es efectivamente inclusiva o integradora.

El problema consiste en determinar qué tan eficientemente, y mediante qué mecanismos el Estado ha dado solución a las necesidades educativas especiales de los alumnos con discapacidad sensorial y física; además en dilucidar si éste ha cumplido o no las obligaciones asumidas a través de Pactos Internacionales.

La estructura del trabajo consistirá en enunciar y explicar los principios y directrices de la legislación vigente en Chile sobre esta materia, para después realizar la tarea de analizar las convenciones internacionales.

CAPITULO I:

LEGISLACIÓN VIGENTE EN CHILE SOBRE LA EDUCACIÓN Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SENSORIAL Y FÍSICA. DIRECTRICES Y PRINCIPIOS

1. Principios que emanan de la ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad

La ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad fue promulgada el 3 de febrero del 2010, y publicada el 10 de febrero del mismo año. Esta normativa vino a sustituir después de 16 años de vigencia a la Ley n° 19.284, promulgada y publicada en el año 1994, la cual establecía normas de integración social de las personas con discapacidad, regulando por primera vez en nuestro país los derechos de las personas con discapacidad.

Esta nueva ley establece su objetivo en el artículo 1°, siendo éste el de “asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad”.

En este sentido, se consagran los principios constitucionales de Igualdad y No Discriminación respecto de todas las personas en nuestro país, incluyendo sobre todo, las personas con discapacidad. (SENADIS, 2013: p. 9)

En cuanto al principio de Igualdad Ante la Ley, el que se encuentra consagrado en su artículo 19 numeral 2:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Ambos derechos se encuentran amparados por el recurso de protección. A propósito de ellos, y siguiendo a Nogueira Alcalá, la prohibición de discriminación o de diferencias arbitrarias es constitutivo del derecho a la *igualdad ante la ley y en la ley*, una facultad o atributo

inherente a toda persona humana a no ser objeto de un trato basado en diferencias arbitrarias. (Nogueira, 2006: p. 206).

En este sentido, y siguiendo a Eduardo Rabossi, es consistente con el principio de igualdad que los seres humanos sean tratados de manera diferencial, en tanto las diferencias en juego sean relevantes desde un punto de vista aceptable. (Rabossi, 1990: 177)

Rodolfo Figueroa considera distintos *modelos de igualdad*. El modelo de igualdad de oportunidades tiene su fundamento en que esta última “constituye una barrera que se traduce en menos oportunidades, lo que puede ser compensado” (por ejemplo, con un monto extra de recursos para la persona con discapacidad). “Esta distribución pone atención en las oportunidades”. (Figueroa, 2015: pp. 189-214).¹ En este sentido, en materia de discapacidad, el principio de igualdad se expresa por medio de la igualdad de oportunidades, sea ésta en el ámbito laboral, educativo, entre otros.

González Martín considera que “El principio de igualdad significa que a supuestos de hecho iguales se le debe aplicar consecuencias jurídicas también iguales, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia; pero no olvidemos que no lo debemos tratar como igualdad de trato, sino como igualdad de oportunidades, noción que va más allá del trato, instando a medidas o a acciones positivas”. (González, 2001, p. 792).

La *Discriminación*, según Nogueira, es la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado. (Nogueira, 2006, p. 808)

A partir de esta norma podemos concluir que esta ley tiene tres grandes finalidades:

1. Asegurar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad;
2. Obtener su plena inclusión social, y por último,
3. Eliminar toda forma de discriminación fundada en la discapacidad.

¹ Para este autor, sin embargo, “la igualdad de oportunidades supone levantar barreras para poder competir, pero no todas las barreras son eliminables. Por ello, la igualdad de oportunidades nunca puede ser asegurada en forma completa”.

De esta manera, se tiende a evitar cualquier acción u omisión que discrimine a una persona discapacitada en razón de sus características personales; dado que la diferencia es un derecho, no hay ninguna razón inherente a ella que justifique su exclusión del sistema educativo (SENADIS, 2013: p. 13).

En su artículo 3º, la Ley define los principios que regirán la política de promoción de derechos para las personas con discapacidad.

“Artículo 3º.- En la aplicación de esta ley deberá darse cumplimiento a los principios de vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social.

Para todos los efectos se entenderá por:

- a) Vida Independiente: El estado que permite a una persona tomar decisiones, ejercer actos de manera autónoma y participar activamente en la comunidad, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- b) Accesibilidad Universal: La condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas, en condiciones de seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible.
- c) Diseño Universal: La actividad por la que se conciben o proyectan, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de forma que puedan ser utilizados por todas las personas o en su mayor extensión posible.
- d) Intersectorialidad: El principio en virtud del cual las políticas, en cualquier ámbito de la gestión pública, deben considerar como elementos transversales los derechos de las personas con discapacidad.
- e) Participación y Diálogo Social: Proceso en virtud del cual las personas con discapacidad, las organizaciones que las representan y las que agrupan a sus familias, ejercen un rol activo en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas que les conciernen.”

El principio de Accesibilidad Universal posee directa relación con el Modelo Social presente en la historia de la discapacidad. Dicho modelo consiste en entender que el problema

de la discapacidad radica en la sociedad, en tanto las personas con discapacidad pueden formar parte de la comunidad y deben ser respetadas como diferentes o como parte de la diversidad.

El Diseño Universal consiste, para The Center for the Universal Design, “El diseño universal es el diseño de productos y entornos que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado” (Environments and Products for All people, 2008).

En el ámbito educativo, y tras esfuerzos por desarrollar herramientas que permitan reducir las barreras en la enseñanza se da lugar al llamado Diseño Universal de Aprendizaje. (Alba, 2012: p. 2). Para el Center for Applied Special Technology (CAST) es un conjunto de principios para desarrollar un curriculum que proporcione a todos los estudiantes igualdad de oportunidades para aprender (CAST, 2012).

En cuanto a la Intersectorialidad, la directora del SENADIS, Ximena Rivas, señala que este principio se expresa por medio de la creación, por parte de la Ley 20.422, de una nueva institucionalidad pública sobre discapacidad: el Comité de Ministros de la Discapacidad. (Rivas, 2011: p. 9).

Los principios que se exponen constituyen criterios según los cuales las políticas adoptadas a nivel local y/o particular se adecúan a las políticas nacionales.

En su artículo 4º, la Ley establece la principal obligación del Estado para con las personas con discapacidad:

“Es deber del Estado de promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Los programas destinados a las personas con discapacidad que ejecute el Estado, deberán tener como objetivo mejorar su calidad de vida, principalmente, a través de acciones de fortalecimiento o promoción de las relaciones interpersonales, su desarrollo personal, la autodeterminación, la inclusión social y el ejercicio de derechos.

En la ejecución de estos programas y en la creación de apoyos se dará preferencia a la participación de las personas con discapacidad, sus familias y organizaciones. El Estado priorizará la ejecución de programas, proyectos y la creación de apoyos en el entorno más próximo a las personas con discapacidad que se pretende beneficiar.

Con todo, en el diseño de estos programas se considerarán las discapacidades específicas que se pretendan suplir y se determinarán los requisitos que deberán cumplir las personas que a ellos postulen, considerando dentro de los criterios de priorización el grado de la discapacidad y el nivel socioeconómico del postulante.

Para acceder a los beneficios y prestaciones sociales establecidas en la Ley, las personas con discapacidad deberán contar con la certificación de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez² (...), y estar inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad”.

Sin perjuicio de los requisitos que deben cumplir dichas personas, ¿cuál es el concepto de *persona con discapacidad*? La ley plantea un concepto general, que es aplicable a toda la normativa vigente en materia de discapacidad, cuyo artículo 5° expresa: “Persona con Discapacidad es aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás”³. De esta manera, se especifica el sujeto de derechos que será especialmente protegido por esta Ley que, por definición, cuenta con barreras físicas o mentales que ve dificultan su participación en la sociedad.

1.1. Discriminación por razón de discapacidad

En materia de discapacidad, constituye discriminación un acto o hecho que suponga amenaza para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La Ley en su artículo 6° define lo que entenderá por *Discriminación*, diciendo que “discriminación es toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin

² El artículo 13 de la Ley señala, a propósito de la calificación y certificación de la discapacidad, que “Corresponderá a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud y a las instituciones públicas o privadas, reconocidas para estos efectos por ese Ministerio, calificar la discapacidad”.

o efecto sea la privación, perturbación, o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico”.

Para caracterizar este concepto de discriminación, Falcón y Tella señala que “La palabra discriminación tiene un matiz peyorativo, una carga emotiva negativa, y se entiende normalmente como algo que se ha de evitar. Para que haya discriminación no basta la existencia de una diferenciación, sino que se requiere que ésta no sea imputable al individuo -raza, sexo- o que se trate de algo sobre lo que no cabe en principio elección -lengua, religión, origen social, ...- y, además, que el discriminado esté en una posición de inferioridad o subordinación”. (2008: p. 251).

Por otra parte, Rey Martínez rescata la distinción que se hace en doctrina entre el sentido amplio de discriminación y el sentido estricto. El primero consiste en “toda infracción del principio general de igualdad, y un significado estricto, relativo a la violación de la igualdad cuando concurren algunos de los criterios de diferenciación prohibidos (raza, sexo, etc.)” (1996: p. 309). Tratándose de la discapacidad, y considerando que la Ley N° 20.422 alude expresamente a la palabra “discriminación”, cabe entender que habla en un sentido restringido, toda vez que una diferenciación que se basa en la condición de discapacidad en una persona, es efectivamente un acto discriminatorio.

Se trata, por consiguiente, de la principal forma de amenaza o vulneración que atenta o que puede atentar contra los derechos de las personas en situación de discapacidad, en tanto sujetos titulares de bienes jurídicos susceptibles de protección. Este concepto tiene importancia, sobre todo al entablar distintas acciones cuya finalidad sea el resguardo de derechos fundamentales, tales como el Recurso de Protección. Dicha acción constitucional posee, entre sus supuestos, la existencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria que tenga como efecto una privación, perturbación o amenaza de aquellos derechos garantizados por la Constitución, ello según el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Bilbao Ubillos ha sostenido que “la discriminación no es un episodio aislado, sino una práctica sistemática, que proviene de un patrón o pauta de conducta social implícita, de estereotipos muy arraigados, como, por ejemplo, el de la inferioridad de la mujer o de ciertas etnias”. (2006: p. 153). Resulta necesario considerar que la discriminación es preocupante en esta materia, sobre todo considerando que las personas con discapacidad presentan características distintas al resto de

las personas, lo que a menudo es indicio de potenciales episodios de discriminación arbitraria. Es por ello que la vía del Recurso de Protección es un medio necesario de resguardo de derechos fundamentales, a través de la directa aplicación de la Ley N° 20.422 en nuestro derecho interno.

1.2. Igualdad de oportunidades

En cuanto personas distintas, y susceptibles de protección, la Ley se encarga de asegurar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

En el artículo 7° de la Ley se señala que uno de los objetivos de esta ley es lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Dicho elemento consiste en “la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social”.

Este principio o finalidad tiene dos modalidades de acción: la primera, consiste en una actitud pasiva tanto de los particulares como del Estado, esto es, evitar los contextos de discriminación en que se vean envueltas las personas con discapacidad; y una segunda actitud consistente en la adopción de medidas orientadas a lograr la plena inclusión social de las personas con discapacidad, tanto desde los órganos del Estado como de parte de los particulares. Esta última consiste en adoptar las llamadas *Medidas Positivas*.

En doctrina se alude a las llamadas **“acciones positivas”** con el fin de evitar situaciones de discriminación y favorecer a la igualdad, las cuales tienen reconocimiento normativo tanto en la Ley N° 20.422 como la Ley N° 20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social⁴. Esta última contiene una concepción de dichas acciones positivas en nuestro ordenamiento. (Carmona, 2001: pp. 96-97).

⁴ Esta Ley, en su artículo 2°, numeral 2, define “personas o grupos vulnerables” como “aquellos que por su situación o condición social, económica, física, mental o sensorial, entre otras, se encuentran en desventaja y requieren de un esfuerzo público especial para participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y acceder a mejores condiciones de vida y bienestar social”.

En torno a este último concepto, Osborne señala que “Cuando se habla de acciones positivas se está pensando que las políticas tradicionales conducentes a la igualdad de oportunidades, cuyo objetivo es la igualdad de condiciones del punto de partida, resultan insuficientes en situaciones o grupos en los que se parte de una desigualdad real sustantiva, por más que la igualdad formal se haya conseguido”. (1997: p. 68).

En este sentido, cabe entender que las acciones positivas son fundamentalmente medios que se orientan a un fin específico, esto es, obtener la plena igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Dichas acciones positivas toman la forma de políticas públicas, para aquellos individuos que se hallan en una situación de desventaja en razón de sus características personales. Ello, para lograr una igualdad real (en los hechos) más allá de la igualdad formal (aquella igualdad que se reconoce a través del Derecho).

Luego de definir lo que es la igualdad de oportunidades en materia de discapacidad, la Ley señala las medidas que tomará el Estado para asegurar tal finalidad.

“Artículo 8º.- Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso.”

En particular y tratándose de la educación, la igualdad de oportunidades cobra importancia considerando que la enseñanza es un medio para obtener la igualdad de oportunidades, así como dicha igualdad promueve el éxito de aquélla.

El fundamento de la igualdad de oportunidades reside en que las personas con discapacidad son parte de un grupo desfavorecido en la sociedad, que precisa de medidas especiales para la obtención de su mayor realización posible. El punto de partida radica en la igualdad de oportunidades como una medida que subsana desigualdades. Para la igualdad de oportunidades entendida como campo de juego nivelado, no basta con que puedan jugar todos, puesto que es injusto que unos tengan que jugar cuesta arriba. Ésta exigiría la compensación por las desventajas (Lema, 2009: p. 39); ello, por medio de los mecanismos de acción positiva, en apoyo a la diferencia.

A grandes rasgos, la igualdad de oportunidades precisa de la adopción de medidas positivas, un tratamiento preferencial y discriminación afirmativa inversa. Falcón y Tella señala que “un concepto clave aquí es el de “discriminación positiva”, como opuesto al de

“discriminación negativa” o discriminación sin más. Discriminación positiva sería aquella que, pese a violar el principio de tratamiento igual e incluso el de tratamiento proporcional, no iría contra un tratamiento equitativo. Consiste en tratar desigualmente a alguien para remediar una situación inicial de desventaja, hasta el punto de llegar no solo a igualar lo desigual, sino a dar prioridad al polo inicialmente desfavorecido.” (2008: p. 249).

Para González Martín, “La acción positiva es legítima, es el remedio por excelencia para la discriminación cuando ésta está arraigada en una determinada estructura social. No tiene una función exclusivamente resarcitoria de las víctimas actuales de la discriminación; tiene un objetivo claro de reequilibrio y redistribución de las oportunidades (...), a través de un trato preferencial que implique el aumento de presencia de un grupo infrarrepresentado en una determinada posición profesional; siempre y cuando se da una igualdad de capacitación entre los candidatos. (2002: 396).

Javier Paredes analiza críticamente la noción de igualdad de oportunidades, haciendo hincapié en su carácter de “justicia pseudoigualitaria”, “haciendo pasar la parte por el todo”. Al respecto, señala: “La igualdad de oportunidades en función del carácter que tiene –anclada en la teoría y práctica de la justicia liberal-individualista basada en la competencia–, sólo se concreta como tal en el primer componente de la competencia, en el punto de partida. Todos los esfuerzos, todos los mecanismos que crea y desarrolla la igualdad de oportunidades, de cualquier tipo, se concentran en igualar las condiciones de los competidores antes que estos inicien su tortuoso recorrido hasta el punto de llegada, desentendiéndose de igualar las condiciones de los competidores en pugna, en el recorrido y sobre todo en el punto de llegada” (2010: p. 35).

Finalmente, consideramos que para que exista una igualdad real, no basta sólo con igualdad de oportunidades, sino que es necesario además que los derechos fundamentales de las personas sean respetados y garantidos durante todo el transcurso de su desarrollo, ello especialmente tratándose de la educación, considerada por muchos como un instrumento para conseguir la igualdad de todos.

1.3. De la educación y de la inclusión educacional

La Ley N° 20.422 regula de manera genérica la política educativa para las personas con discapacidad, lo cual sirve de base para las demás normas que se dicten en conformidad con aquella. En principio, la normativa establece que el Estado garantizará a las personas con discapacidad el acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema educacional regular o a los establecimientos de educación especial. De esta manera, entendemos que la Ley entiende que tales exigencias conducen a un fin mayor en materia educativa, esto es, la Inclusión Educacional.

El artículo 35 de la Ley define Educación Especial, señalando que “es una modalidad del sistema escolar que provee servicios y recursos especializados, tanto a los establecimientos de enseñanza regular como a las escuelas especiales, con el propósito de asegurar, de acuerdo a la normativa vigente, aprendizajes de calidad a niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales asociadas o no a una discapacidad, asegurando el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades, para todos los educandos”.

En cuanto al concepto de Inclusión Educativa, se ha propuesto la siguiente definición general:

“La inclusión es vista como un proceso de dirección y respuesta a la diversidad de necesidades de todos los aprendices a través de la participación en el aprendizaje, las culturas y las comunidades y la reducción de la exclusión en y desde la educación. Implica cambios y modificaciones en contenido, enfoques, estructuras y estrategias, con la visión común que cubre a todos los niños de un rango apropiado de edad y la convicción de que es responsabilidad del sistema regular educar a todos los niños (UNESCO, 2003: p. 7).”

El concepto de inclusión educativa ha sido históricamente asimilado a la educación especial, emigrando progresivamente al de educación general. En nuestro país por ejemplo, las clases regulares han incrementado el número de estudiantes con discapacidad. (Infante, 2010: p. 288).

Tedesco señala que para reducir las desigualdades es fundamental intervenir de manera temprana, en el momento en que se produce la formación básica de la capacidad

cognitiva de las personas. Al respecto, señala el escaso poder compensador de las desigualdades que tiene la intervención tardía por medio de una educación formal. Si bien se dice que la educación es uno de los factores más importantes para lograr la equidad en una sociedad, es necesario reformular esa relación, preguntándonos cuánto de equidad social es necesaria para una educación exitosa (2004: pp. 562 - 563).

Según Alejandro Tiana Ferrer, existen 3 dimensiones principales de la Equidad en materia educativa: a) la igualdad de recursos, cuya directriz es la compensación de la desigualdad de capacidades mediante la redistribución de los recursos externos. La redistribución es de fácil incumplimiento, puesto que sólo algunos estudiantes (los mejores) suelen encontrarse en un mejor contexto educativo. b) La igualdad de oportunidades, cuyo principio fundamental es la compensación de la desigualdad de circunstancias (como origen social, discapacidad, u otras) mediante la redistribución de recursos. En este ámbito se distingue entre las circunstancias propiamente dichas y las elecciones en base a la autonomía personal (como elegir una carrera en vez de otra), en que las desigualdades son aceptables sólo en el segundo caso, pero no en el primero. La igualdad de oportunidades se contrapone al simple criterio del mérito y constituye el fundamento de las medidas de discriminación positiva y de ayudas al estudio (como los sistemas de becas, orientados a compensar de circunstancias). Y c) La igualdad de resultados, cuyo fundamento consiste en que no basta con eliminar los obstáculos a la igualdad, sino en buscar que esa igualdad se concrete realmente. Tampoco se trata de conseguir idénticos resultados, sino en establecer un conjunto de resultados de los que una sociedad sea responsable y que hayan de ser alcanzados por todos (2007: pp. 268 – 269).

Para Inmaculada Jiménez, la educación inclusiva es un derecho que supone la aceptación de todos los alumnos valorando sus diferencias, la cual exige nuevos valores en la escuela; implica incrementar la participación activa (social y académica) de los alumnos y disminuir los procesos de exclusión; supone crear un contexto de aprendizaje inclusivo desarrollado desde el marco de un currículo común; exige la reestructuración escolar y el abordarla desde una perspectiva institucional; y por último, es un proceso inacabado, no un estado (2010: pp. 6 - 7).

Cabe considerar aquí que el Legislador sigue adecuadamente el principio Inclusivo propio en materia educacional establecido en la Convención de Las Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dejando la opción abierta a una educación inclusiva o a la educación especial, tendiente a evitar una práctica presente en muchos países reducida a educación especial, la cual termina por producir exclusión mediante una visión simplista. (Subcomisión de Expertos sobre la Convención de la ONU, 2007: p. 13-14).

Según Echeita, la inclusión junto con la justicia, forman parte de un concepto más amplio llamado “Equidad Educativa”.

“La equidad educativa desde su perspectiva y análisis es, en primer lugar, una cuestión de justicia, lo que implica garantizar que las circunstancias personales y sociales (género, nivel socioeconómico, procedencia, capacidad, etc.), no deben ser un obstáculo para el logro educativo. Por otro lado, es una cuestión de inclusión, lo que implica asegurar un estándar mínimo básico de educación para todos”.

Para este mismo autor, a pesar de los esfuerzos de la UNESCO y otros autores por dar al concepto de Inclusión Educativa un enfoque educativo global, ligado al reconocimiento y valoración de la diversidad humana, y con ello dejar de reducirla al marco estrecho de una educación de la minoría de estudiantes, lo cierto es que a la hora de comunicar su significado, no parece que se esté consiguiendo ese objetivo. (2013: p. 105).

La Ley entiende que las modificaciones curriculares son también relevantes para lograr la plena igualdad de oportunidades. En efecto, los avances en educación no sólo se consiguen adaptando las escuelas o dando movilidad al estudiante que tiene movilidad restringida severa, sino apoyando al docente en lo que significa la modificación curricular y la enseñanza para ese niño llegue mejor preparado y sea posible una educación superior, ya sea técnica o universitaria. (Zondek, 2005: p. 24)

Para lograr la mayor inclusión e integración en los establecimientos educacionales, la Ley establece determinados deberes para las distintas instituciones educativas.

“Artículo 36. Los establecimientos de enseñanza regular deberán incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares, de infraestructura y los materiales de apoyo necesarios para permitir y facilitar a las personas con discapacidad el acceso a los cursos o

niveles existentes, brindándoles los recursos adicionales que requieren para asegurar su permanencia y progreso en el sistema educacional.

Cuando la integración en los cursos de enseñanza regular no sea posible, atendida la naturaleza y tipo de discapacidad del alumno, la enseñanza deberá impartirse en clases especiales dentro del mismo establecimiento educacional o en escuelas especiales.

Asimismo, el Ministerio de Educación deberá hacer las adecuaciones necesarias para que los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales puedan participar en las mediciones de la calidad de la educación.

El Estado colaborará para el logro de lo dispuesto en los incisos precedentes, introduciendo las modificaciones necesarias en el sistema de subvenciones educacionales o a través de otras medidas conducentes a este fin.”

En estos incisos se establecen diversos deberes tanto para el Estado como para los distintos establecimientos educacionales, en aras de la inclusión educativa. En este sentido, la Ley privilegia la inclusión del alumno con Necesidades Educativas Especiales a clases regulares, asumiendo que, si dicha integración no es efectiva, el alumno recibirá educación especial; ello *sólo una vez que se hayan facilitado* todos los recursos necesarios para su progreso en la escuela regular. Tal determinación compete, principalmente, al Ministerio de Educación, en virtud de lo que señala el artículo 37 de la Ley.

“Artículo 37.- La necesidad de la persona con discapacidad de acceder a la educación especial, se determinará sobre la base de los informes emanados de los equipos multiprofesionales del Ministerio de Educación y de otros profesionales u organismos que el Ministerio deberá acreditar para estos efectos, los que deberán considerar la opinión de los respectivos establecimientos educacionales, del alumno y su familia, cuidadores y guardadores, sin perjuicio de las facultades que esta ley otorga a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez y de los certificados que ellas emitan, todo ello de acuerdo a lo que disponga el reglamento de que trata el artículo 14 de esta ley.”

El artículo 39 inciso 1, señala que “El Ministerio de Educación cautelará la participación de las personas con discapacidad en los programas relacionados con el aprendizaje, desarrollo

cultural y el perfeccionamiento”. Ello indica que es el Estado el encargado de garantizar la participación de los alumnos en las distintas instancias educativas y obtener su plena inclusión.

Este mismo artículo en su inciso 2º establece un deber para los establecimientos de enseñanza superior, en cuanto a adoptar medidas en accesibilidad y medios de enseñanza: “Las instituciones de educación superior deberán contar con mecanismos que faciliten el acceso de las personas con discapacidad, así como adaptar los materiales de estudio y medios de enseñanza para que dichas personas puedan cursar las diferentes carreras.”

Puede entenderse que la Ley pretende además un cambio de paradigma social en torno al modo con que la sociedad considera a las personas con discapacidad. Por medio de la igualdad de oportunidades se asume el desafío de la plena integración como una cuestión de derechos y no como un privilegio desde el paternalismo. Sin embargo, las medidas técnicas no son suficientes, es necesario además que las personas con discapacidad sean miradas desde sus potencialidades y no se les encasille en sus déficit. Ello supone, ante todo, un cambio cultural. (Crotti y Bitar, 2005: p. 5).

En seguida, el artículo 40 alude a un tipo especial de enseñanza en determinadas contextos: “Las personas con discapacidad que padezcan de patologías o condiciones médico-funcionales y que requieran permanecer internadas en centros especializados o que estén en tratamiento médico ambulatorio, deberán contar con atención educacional en el lugar en que esté realizando su tratamiento.” De esta manera, la Ley asegura la continuidad de la enseñanza aun cuando el alumno se encuentre internado en un centro hospitalario, adaptando su funcionalidad a un fin educativo.

El diseño de la oferta educativa corresponde fundamentalmente al Ministerio de Educación. A este respecto el artículo 41 establece que “El Ministerio de Educación establecerá mecanismos especiales y promoverá el desarrollo de ofertas formativas acorde a las necesidades específicas de los alumnos a fin de facilitar el ingreso a la educación o a la formación laboral de las personas que, a consecuencia de su discapacidad, no hayan iniciado o concluido su escolaridad obligatoria.” Esta norma posee importancia radical, por cuanto establece que el deber último de promoción y oferta de oportunidades educativas compete al Ministerio de Educación, en tanto principal mentor de las políticas educativas, en relación al artículo 39 de la Ley.

Finalmente según el artículo 42, se señala que “Los establecimientos educacionales deberán, progresivamente, adoptar medidas para promover el respeto por las diferencias lingüísticas de las personas con discapacidad sensorial, sean sordas, ciegas o sordo-ciegas en la educación básica, media y superior, con el fin de que éstos puedan tener acceso, permanencia y progreso en el sistema educativo.” Este deber, según la norma, corresponde a un ámbito atomizado de aplicación que atañe a las distintas instituciones educacionales. Es una labor constante, progresiva y que cumple una función cultural, de formación en torno a la toma de conciencia sobre lo que es la discapacidad. ¿Por qué en el interior de los establecimientos? Por la labor formativa que cumplen en la comunidad desde edades tempranas, contribuyendo a una educación inclusiva.

En opinión de Muntaner, “La heterogeneidad en las aulas es un hecho natural y evidente, que refleja la realidad social cotidiana. Esta heterogeneidad se ha percibido demasiadas veces como un “estorbo” que es necesario dominar, fijar o, si es posible, eliminar. Esta posición es incoherente con la realidad social en todos y cada uno de los ámbitos comunitarios, no podemos convertir la escuela en un club exclusivo de unos pocos que margina a otros. La diversidad es una realidad con la que debemos convivir en la escuela y fuera de ella, para ello debemos comprenderla como un valor a potenciar y a promover, puesto que es en la diversidad donde se encuentra el respeto mutuo, la colaboración, el conocimiento, donde todos los miembros de una comunidad son dignos de consideración y estima.” (Muntaner, 2000: p. 3).

Según Pérez Morgan, “la práctica de una educación inclusiva permite proponer nuevas medidas que tiendan a la plena inclusión social además de los derechos humanos. Promoverla en la escuela regular es el medio más efectivo para evitar posibles escenarios de discriminación, construyendo sociedades inclusivas y otorgando educación para todos” (INN, 2011: p. 15).

Finalmente, cabe hacer alusión a lo señalado por el artículo quinto transitorio de la Ley: “Artículo quinto.- Todos los reglamentos a los que se refiere esta ley, deberán dictarse dentro del plazo de nueve meses, contado desde su publicación en el Diario Oficial.

Lo anterior, no obsta exigir el cumplimiento de los derechos, garantías y obligaciones consagrados en esta ley.”

Es importante, para efectos de nuestro análisis en materia educativa, lo señalado en el inciso segundo, ya que no ha sido dictada a la fecha el referido Reglamento en la materia. En consecuencia, mantiene su vigencia el Decreto N° 1 del año 1998, que reglamenta el Capítulo II Título IV de la Ley N° 19.284 que Establece Normas para la Integración social de Personas con Discapacidad. Mientras se encuentra vigente, sus normas no pueden contrariar las disposiciones de la Ley N° 20.422 en todo lo concerniente a los derechos de las personas con discapacidad en materia educacional.

2. Reglamentos

2.1. Decreto N° 1 de 1998 que reglamenta el Capítulo II Título IV de la Ley N° 19.284 que Establece Normas para la Integración Social de Personas con Discapacidad

Dando cumplimiento a la Ley N° 19.284 en el sentido de fomentar una plena integración social de las personas con discapacidad, este Reglamento tiene por objeto adoptar medidas específicas para el ámbito educativo, en aras del fin propuesto.

En su artículo 1°, hace uso de la noción “Necesidades Educativas Especiales”, el cual señala: “El sistema escolar nacional, en su conjunto, deberá brindar alternativas educacionales a aquellos educandos que presenten necesidades educativas especiales pudiendo hacerlo a través de:

A. Los establecimientos comunes de enseñanza, B. Los establecimientos comunes de enseñanza con proyectos de integración y/o, C. Las escuelas especiales.”

Se reitera además, en su artículo 2°, la necesidad de adecuar los currículos educacionales para facilitar a las personas que tengan necesidades educativas especiales el acceso a los distintos cursos o niveles brindándoles la enseñanza complementaria, como ocurre con los llamados “Proyectos de Integración”.

Según Pérez Morgan, entre los desafíos que se plantean a nivel internacional están el desarrollo de una currícula inclusiva, puesto que la repetición no es el medio más adecuado para manejar situaciones especiales, puesto que produce falta de estima, frustración y en última instancia, abandono del sistema. Además, las necesidades educativas especiales exigen de los

distintos establecimientos educativos no sólo soporte técnico en la enseñanza o capacitación, sino además apoyo psicológico permanente, para hacer frente a diversas situaciones que sobrevengan en el entorno social de las personas con discapacidad (INN, 2011: p. 16).

El Reglamento introduce la noción de “Escuela Especial”, la que tiene importancia cuando la naturaleza y/o grado de la discapacidad no posibilite la integración en establecimientos comunes, discapacidad que es evaluada por el equipo de profesionales del Ministerio de Educación. De ello se colige que en principio, la ley privilegia el desempeño educacional en una escuela regular o común.

- Establecimientos comunes con proyectos de integración

En su artículo 4º, el Reglamento acuña el concepto de “Proceso de Integración”:

“Artículo 4º: El proceso de integración escolar consiste en educar niños y niñas, jóvenes y adultos con y sin discapacidad durante una parte o la totalidad del tiempo en establecimientos de educación común, el que comenzará preferentemente en el período preescolar pudiendo continuar hasta la educación superior.”

Según el artículo 5º, el sistema escolar, en su conjunto, debe ofrecer opciones educativas por medio de modelos de integración en todos los niveles educacionales.

El artículo 7º reconoce el beneficio de la subvención a los establecimientos comunes que ofrezcan alternativas de integración:

“Artículo 7º: Los establecimientos que ofrecen alternativas de integración para sus alumnos con discapacidad, al nivel que corresponda y que requieran recursos humanos y materiales adicionales, podrán impetrar el beneficio de la subvención de educación especial la que deberá ser utilizada para satisfacer la contratación y adquisición de los recursos mencionados y del perfeccionamiento docente.”

2.2. Decreto N° 170 que fija normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial.⁵

El artículo 2° letra a, entiende por Alumno que presenta Necesidades Educativas Especiales “aquél que 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”, y Necesidades Educativas Especiales de carácter permanente “aquellas barreras para aprender y participar que determinados estudiantes experimentan durante toda su escolaridad como consecuencia de una discapacidad diagnosticada por un profesional competente y que demandan al sistema educacional la provisión de apoyos y recursos extraordinarios para asegurar el aprendizaje escolar”. En tanto las Necesidades educativas especiales de carácter transitorio “son aquellas no permanentes que requieren los alumnos en algún momento de su vida escolar a consecuencia de un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente y que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios para acceder o progresar en el currículum por un determinado período”. Es evidente que este tipo de necesidad educativa no es característica de las distintas discapacidades, por lo que son aplicables además a personas sin discapacidad.

⁵ Por Mandato de la Ley N° 20.201, se estableció que este Reglamento debe fijar los requisitos, instrumentos y pruebas diagnósticas que habilitan a los alumnos con Necesidades Educativas Especiales y/o discapacidades para gozar del beneficio de las subvenciones establecidas para Educación Especial. Este Decreto tiene como principal objetivo determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial.

CAPITULO II:
LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y SUS PRINCIPIOS SOBRE
LA DISCAPACIDAD EN EDUCACIÓN

Señala el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Sin embargo, a pesar de esta declaración podemos constatar que en la realidad muchas veces es la desigualdad la que prevalece entre las personas, especialmente respecto de aquellas que se encuentran en situación de discapacidad, que cada día ven mermada su posibilidad de acceder a servicios tales como salud, vivienda, transporte y educación.

A pesar de esta realidad la comunidad internacional ha realizado diversos esfuerzos para que las personas en situación de discapacidad tengan los mismos derechos que las personas que se encuentran en una situación más ventajosa.

Es por eso que se han firmado diversas convenciones y firmado resoluciones por las naciones unidas, como las Normas Uniformes sobre igualdad de Oportunidades, la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración mundial sobre educación para todos y el marco de acción para satisfacer necesidades básicas de aprendizaje, la declaración de Salamanca y el Marco de acción para las necesidades educativas especiales, la convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación, la Declaración de los Derechos del Impedido, etc.

A la vez, debemos tener en consideración otras convenciones de carácter general, y que no se refieren específicamente a materias de discapacidad, pero si conciernen a ella, como: La Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la Mujer, el pacto Internacional sobre derechos económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, según Peces-Barba la igualdad consiste en “concretar los criterios materiales para llevar a cabo el valor de la solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de las necesidades a quién no puede hacerlo por su propio esfuerzo” (Peces-Barba, 1995: p. 283)

Sin embargo, la comunidad internacional ocupa el concepto de igualdad de oportunidades que significa que las necesidades de cada persona tienen igual importancia, que esas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades y que todos los

recursos han de emplearse de manera de garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades de participación.

Esto se ve reforzado en la Convención de los Derechos del niño que reconoce el derecho de todo niño o niña a la educación en condiciones de igualdad de oportunidades.

Esta igualdad de oportunidades en materia de educación se lograra siempre y cuando las escuelas sean inclusivas e integradores, conceptos que según veremos más adelante son distintos, pero no excluyentes.

Este capítulo tiene como objetivo, en primer lugar, analizar el principio de igualdad de Oportunidades y el de inclusión e integración en las escuelas, para posteriormente referirse brevemente a la prevención y rehabilitación de las personas con discapacidad, y por último, al principio de no discriminación.

1. Igualdad de Oportunidades

La Declaración de Salamanca establece como deber de los estados el de reconocer en su legislación el principio de igualdad de oportunidades en niños, jóvenes y adultos, tanto en la enseñanza primaria, secundaria y superior, debiendo colocar un énfasis superior en garantizar la igualdad de acceso y oportunidades a las niñas con discapacidad. (UNESCO, 1994: p. 17)

En este mismo sentido, la Convención de los Derechos del Niño dispone que los estados deberán establecer una enseñanza general y superior en la que todos los niños tengan la posibilidad de acceder a ella (UNICEF, 1989: p. 22)

Todo lo mencionado anteriormente se reitera en la convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que reconoce el Derecho a la Educación de las personas con Discapacidad sobre la base de la igualdad de oportunidades, señalando que se entiende por tal aquel sistema educativo que es inclusivo en todos los niveles de enseñanza, de tal manera que ningún niño o niña o adulto quede excluido de acceder a la educación. (ONU, 2006: p. 19).

De esta forma, la convención dispone que: “los estados partes aseguran que las personas con discapacidad tengan acceso a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás”, continua señalando que “los estados partes asegurarán que: a) las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos

de discapacidad...” y “ b) las personas con discapacidad pueden acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que viva” (ONU, 2006: p. 19).

Sin embargo, y a pesar de lo mencionado anteriormente por la convención, las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades establecen algo distinto, en efecto señala que “en situaciones en que el sistema de instrucción general no este aún en condiciones de atender las necesidades de todas las personas con discapacidad, cabría analizar la posibilidad de establecer la enseñanza especial, cuyo objetivo sería preparar a los estudiantes para que se educaran en el sistema de enseñanza general” (ONU, 1994: p. 7). Es decir, a pesar de que contempla un sistema especial de educación este siempre tiene como objetivo que la persona en situación de discapacidad pueda integrarse al sistema de educación general.

Si comparamos este punto con la legislación nacional se puede llegar a la conclusión de que existe una contradicción entre la convención internacional y la legislación nacional , así la ley general de Educación define como educación especial o diferencial, en su artículo 23 “la modalidad del sistema educativo que desarrolla su acción de manera transversal en los distintos niveles, tanto en los establecimientos de educación regular como especial, proveyendo un conjunto de servicios, recursos humanos, técnicos, conocimientos especializados y ayudas para atender las necesidades educativas especiales que puedan presentar algunos alumnos de manera temporal o permanente a lo largo de su escolaridad, como consecuencia de un déficit o una dificultad específica de aprendizaje” agrega “Se entenderá que un alumno 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”.

De lo dispuesto en los artículos de la ley general de educación podemos concluir que nuestra legislación entiende por educación especial aquella que se imparte a un alumno que presenta problemas de aprendizaje, por ejemplo, déficit atencional. En cambio, la resolución de las naciones unidas se refiere una persona en situación de discapacidad.

Sin embargo, la definición de la ley general de Educación si concuerda con lo dispuesto en la Declaración de Salamanca que se señala que se encuentran en “necesidades educativas especiales” todos los niños y jóvenes cuyas necesidades se derivan de sus capacidades o sus dificultades de aprendizaje. (UNESCO, 1994: p. 6)

En el ámbito de la discapacidad sensorial, la declaración de las necesidades básicas de las personas sordas ciegas obliga a los estados firmantes a proporcionar oportunidades educativas especializadas, haciendo el alcance de que cada país deberá evaluar cuidadosamente cual es la situación educativa que permite una capacitación mayor a los niños sordos ciegos (Cuarta Conferencia Mundial Hellen Keller, 1980: p. 1).

Frente a una discapacidad sensorial la comunicación se convierte en una barrera, y es por eso que tanto la Convención Internacional sobre los Derechos de los Discapacitados como las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades se reconocen la importancia del lenguaje de señas y del sistema braille para las personas sordas o sordomudas y ciegas, agrega la declaración de las necesidades básicas de las personas sordociegas que “ la comunicación es la clave del aprendizaje, de la adquisición de conocimientos y del acceso a otras personas..” “teniendo esto en cuenta, se insta con toda la fuerza posible a que se dé la más alta prioridad a la enseñanza del lenguaje oral, el Braille y otros medios y dispositivos técnico” (Cuarta Conferencia Mundial Hellen Keller, 1980: p. 1). En este mismo sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad impone a los estados partes el deber de emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en leguas de señas o Braille, y además de capacitar a profesionales y al personal que trabajen en todos los niveles educativos (ONU, 2006: p. 20). Mientras que, la Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades dispone que se deban considerar “la utilización del lenguaje por señas en la educación de los niños sordos, así como en sus familias y comunidades. También deben prestarse servicios de interpretación del lenguaje por señas para facilitar la comunicación entre las personas sordas y las demás personas”. (ONU, 1994: p. 7).

En las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad se establece como requisito para el logro de la igualdad de oportunidad en la educación la mayor toma de conciencia por parte de las personas con discapacidad de sus derechos. Así los programas de educación pública deberán reflejar el principio de la plena participación e igualdad, además de iniciar y promover programas encaminados a hacer que las personas con discapacidad cobren mayor conciencia de sus derechos y posibilidades. Esta mayor toma de conciencia por parte de las personas con discapacidad debe constituir una parte

importante de la educación de los niños con discapacidad y formar parte de los cursos de formación de maestros y de la capacitación de todos los profesionales” (ONU, 1994: p. 7).

2. La Educación Inclusiva e Integradora

Integración e inclusión son dos conceptos diferentes, en efecto, en palabras de Blanco Guijarro “la educación inclusiva implica una visión distinta de la educación común, basada en la heterogeneidad, y no en la homogeneidad. Considerado que cada alumno tiene capacidades, intereses, motivaciones y experiencias personales únicas, es decir, al diferencias son inherentes a los seres humanos, por lo tanto, están dentro de los normal” continúa señalando que “la educación inclusiva es antes que nada un asunto de derecho humanos, ya que, aspira a hacer efectivos para todos, sin excepción, los derechos a la educación, a la participación y no discriminación y a la propia identidad” continúa señalando que “ la educación inclusiva es un asunto de derechos humanos, ya que aspira a hacer efectivos, para todos, sin excepción, los derechos a la educación, a la participación y no discriminación y a la propia identidad. El derecho a educación no significa solo acceder a ella sino también que esta sea de calidad y logre que los alumnos aprendan; el derecho a la educaciones también el derecho a educación es también el derecho a aprender y a desarrollarse plenamente como persona” (2005; p. 69).

Por otra parte, la integración es la consecuencia del principio de normalización, es decir, el derecho de las personas con discapacidad a participar en todos los ámbitos de la sociedad recibiendo el apoyo que necesitan en el marco de las estructuras comunes de educación, salud, empleo, ocio y cultura, y servicios sociales, reconociéndoles los mismos derechos que el resto de la población. La integración educativa debe formar parte de una estrategia general cuya meta sea alcanzar una educación de calidad para todos (Blanco Guijarro, 2005; p. 69).

Según Cisternas “el paradigma de la integración social de la personas discapacitadas debe descansar en las concepciones contemporáneas basada en el Principio de Normalización, según el cual es preciso tender al no establecimiento de regímenes legales que promuevan la creación de servicios especializados para las personas con discapacidad, sino favorecer su incorporación

a todo los servicios que utiliza habitualmente el resto de la población, efectuando las adaptaciones necesarias” (1997: p. 5)

Esto concuerda con lo que ha recomendado la Unicef quien reitera que los niños con necesidades educativas especiales deben aprender junto al resto de los niños en la escuela regular (Unicef, 2001: p. 9), es decir, si bien la escuelas especiales son un avance, no deben constituir la regla general, “la escolarización de niños en escuelas especiales – o de clases especiales en la escuela con carácter permanente- debiera ser una excepción, que solo sería recomendable aplicar en aquellos casos, muy poco frecuentes, en los que se demuestre que la educación en las clases ordinarias no puede satisfacer las necesidades educativas o sociales del niño, o cuando sea necesario para el bienestar del niño o de los otros niños”(Unesco, 1994: p. 12)

En otro informe el organismo internacional distingue entre inclusión e integración, esta última implica aceptar a todos los niños y niñas con discapacidad en “escuelas generales”, pero la inclusión implica que el diseño y la administración de las escuelas permiten que todos los niños y niñas participen de una educación de calidad y de las oportunidades de recreación (Unicef, 2013: p. 3).

Al respecto la organización mundial de la salud en el Resumen del Informe Mundial sobre la Discapacidad, señala que es importante incluir a los niños dentro de las escuelas, puesto que “Los niños con discapacidad tienen menos probabilidades que sus homólogos no discapacitados de ingresar en la escuela, permanecer en ella y superar los cursos sucesivos. El fracaso escolar se observa en todos los grupos de edad y tanto en los países de ingresos altos como bajos, pero con un patrón más acusado en los países más pobres. La diferencia entre el porcentaje de niños con discapacidad y el porcentaje de niños no discapacitados que asisten a la escuela primaria va desde el 10% en la India hasta el 60% en Indonesia. Por lo que respecta a la enseñanza secundaria, la diferencia en las tasas de asistencia escolar oscila entre el 15% en Camboya y el 58% en Indonesia. Incluso en países con altos porcentajes de matriculación en la escuela primaria, como los de Europa oriental, muchos niños con discapacidad no asisten a la escuela.” (OMS, 2011: p. 11).

2.1. Declaración de Salamanca y el Marco de Acción para las Escuelas Especiales

La Declaración de Salamanca contiene determinadas directrices que los estados deben seguir para que exista una educación más inclusiva, a continuación se enumeraran las más importantes:

1. Los programas de estudio de las escuelas deben adaptarse a las necesidades de los niños, y por lo tanto, deberán ofrecer opciones curriculares que se adapten a los niños con capacidades e intereses diferentes.

2. Las Escuelas deber prestar apoyo continuo a los niños con necesidades educativas especiales, ya sea, a través de la aplicación de programas de apoyo pedagógico suplementarios o la ayuda de profesores especializados y de personal de apoyo exterior.

3. La declaración busca promover la investigación sobre la discapacidad para elaborar la tecnología de apoyo apropiada.

4. Por otra parte, busca la inserción laboral de profesores con discapacidades dentro de las escuelas, para que los niños vean a través de ellos, la posibilidad de llegar hacer más adelante futuros profesionales.

5. Los estados deberán elaborar programas de atención y educación para niños de menos de 6 años de edad o reorientarlos para que fomenten el desarrollo físico, intelectual y social y la respuesta escolar.

6. Las escuelas deberán ayudar a los discapacitados a ser económicamente activos e inculcarles las aptitudes necesarias para la vida cotidiana, enseñándoles habilidades funcionales que responda a las demandas sociales y de comunicación y a las expectativas de la vida adulta.

7. Señala la declaración que las niñas discapacitadas están doblemente desfavorecidas, es por eso, se requiere un esfuerzo adicional, no solo se debe garantizar el acceso a la educación de las niñas, sino que, además se le deberá permitir el acceso a la información, orientación y modelos que les ayuden a escoger distintas opciones para su futuro papel de adultas.

La UNICEF a través de su informe mundial sobre la infancia reitera que las niñas con discapacidad tienen menos probabilidades de asistir a la escuela, recibir formación profesional y encontrar empleo que los niños con discapacidad y las niñas sin discapacidad. (Unicef, 2013: p. 3).

8. Respecto de la educación de adultos, los estados deberán diseñar cursos especiales que se ajusten a las necesidades y condiciones de los diferentes grupos de adultos con discapacidad.

9. Los gobiernos deberán fomentar la asociación con los padres mediante declaraciones de política y la preparación de leyes sobre los derechos de los padres. Se deberá promover la creación de asociaciones de padres y hacer participar a sus representantes en la concepción y aplicación de programas destinados a mejorar la educación de sus hijos. También se deberá consultar a las organizaciones de personas con discapacidades a la hora de diseñar y aplicar programas.

10. Se deberán utilizar los medios de comunicación para informar al público de nuevo métodos pedagógicos, en particular las prestaciones educativas especiales en las escuelas ordinarias, divulgando ejemplo de prácticas acertadas y de experiencias satisfactorias.

2.2. Declaración Mundial sobre educación para todos

Esta declaración que fue aprobada por la Conferencia Mundial sobre educación para todos fue firmada en Jomtiem, Tailandia, en el año 1990, consagró determinados principios sobre la educación básica que deben aplicar todos los estados firmantes.

En su artículo 3 establece que la educación básica debe proporcionarse a todos los niños, jóvenes y adultos, dándoles la oportunidad de alcanzar un nivel aceptable de aprendizaje, y teniendo en especial consideración a las personas impedidas, para esto los estados deberán tomar las medidas necesarias para garantizar a estas personas la igualdad de acceso a la educación como parte integrante del sistema educativo (Unesco, 1990: p. 10).

Además de esto, el artículo 6 reitera que el aprendizaje no se puede producir de forma aislada, sino que, la sociedad debe tener como objetivo que todos los niños que aprendan reciban nutrición, cuidados médicos y el apoyo físico y afectivo general que necesitan para participar activamente en su propia educación y beneficiarse de ella (Unesco, 1990: p. 12).

3. El Principio de No Discriminación

3.1 La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación.

La convención interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad, define en su artículo 1 como discriminación contra las personas con discapacidad “toda distinción, exclusión o restricción basan en una discapacidad, antecedente de una discapacidad o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de la persona con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (OEA, 1999: p. 1)

No constituye discriminación, de acuerdo a esta convención, la distinción o preferencia adoptada por un estado a fin de promover la integración social y el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia (OEA, 1999: p. 1).

Para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad, esta convención compromete a los estados a adoptar todas las medidas conducentes a lograr su plena la integración en la sociedad, así lo señala el artículo 3. Este mismo artículo agrega que para lograr este objetivo los estados deberán eliminar las barreras arquitectónicas que imposibilitan el acceso a los edificios de las personas con discapacidad, incluyendo colegios, escuelas y universidades. (OEA, 1999: p. 2).

Además los estados deberán sensibilizar a la población, a través de campañas de educación, que tengan como objetivo eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atenten contra el derecho de las personas con discapacidad a ser iguales. (OEA, 1999: p. 2).

Los países miembros de esta organización deberán desarrollar una colaboración de investigación científica y tecnología activa entre ellos, con el fin de prevenir la discapacidad, y descubrir nuevos tratamientos y métodos de rehabilitación. (OEA, 1999: p. 4).

3. 2. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a esta convención, queda prohibida toda forma de discriminación por motivos de discapacidad. Existiendo discriminación los estados deberán otorgar protección legal a las personas con discapacidad, además de adoptar todas las medidas necesarias para evitar la discriminación. (ONU, 2006: p. 8).

Al igual que la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las forma de Discriminación en contra de las personas con discapacidad, este cuerpo normativo señala que no se entenderá por discriminación las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hechos de las personas con discapacidad (ONU, 2006: p. 8).

Agrega que los estados partes reconocer las múltiples forma de discriminación en contra de las mujeres y niña con discapacidad, es por eso, que se deberán adoptar las medidas necesaria para puedan ejercer sus derechos y desarrollarse plenamente en igualdad de condiciones (ONU, 2006: p. 8).

A propósito de la discriminación, Cisterna dice que “el punto central de la discusión en materia de discapacidad se refiere a la histórica discriminación negativa que ha sufrido muchas persona en razón a su condición de disautonomía, lo que revela la falta de comprensión cultural de una realidad que vemos a diario sin que nos produzca una meditación proyectiva de aquella”, esta discriminación no solo se produce por parte del estado al dar un trato diferenciado a las personas con discapacidad y no integrarlas dentro la sociedad, sino que, además los propios discapacitados se auto marginan, de acuerdo a las propias palabras de la misma autora “debemos reconocer abiertamente que en algunos caso se generó un germen de auto marginación cuyo patrón lo han determinado diversos sentimientos que van en la variada gama que cubre desde la auto postergación silenciosa hasta el resentimiento activo. Dicho

germen se ha traducido históricamente en actitudes de aislamiento personal del afectado o en la formación de verdaderos guetos de la discapacidad que evidentemente en igual modo dañinos para el afectado, su entorno familiar, estudiantil, y para la sociedad toda” (1997; p. 3)

4. Principio De Rehabilitación y Prevención

En cuanto a la rehabilitación y prevención de la discapacidad es importante tomar en cuenta las definiciones contempladas en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (ONU, 1982: p. 2)

La prevención es – de acuerdo a este programa- la adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales (prevención primaria) o a impedir que las deficiencias, cuando se han producido, tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas. Mientras que, la rehabilitación es un proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencia alcance un nivel físico, mental y/o social funcional óptimo, proporcionándole así los medios de modificar su propia vida (ONU, 1982: p. 2)

Entre las medidas que se contempla para prevenir la discapacidad están la mejora de la situación educativa de la persona en situación de discapacidad. Además, la rehabilitación de las niñas y niños con discapacidad deberá centrarse en el respeto a su integridad y dignidad, así como también en su proceso de desarrollo y maduración (ONU, 1982: p. 2)

Los estados deberán proporcionar servicios para las personas con deficiencias dentro de las estructuras sociales, sanitarias, educativas y laborales existentes en la sociedad. Esto comprende en materia educacional la enseñanza primaria, secundaria y universitaria. La rehabilitación debe tener lugar, en la mayor medida posible, en el medio natural, apoyada por servicios basados en la comunidad y por instituciones especializadas (ONU, 1982: p. 2).

CAPITULO III:
JURISPRUDENCIA CHILENA EN TORNO A LA DISCAPACIDAD Y LA
EDUCACIÓN

1. “Rosselot con Escuela de Foto Arte de Chile”

Sentencia ROL N° 813-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 9 de noviembre de 2010. Catalina Rosselot Abu-Gosh deduce recurso de protección en contra de la Escuela de Foto-Arte de Chile. La recurrente alega que al momento de matricularse en el establecimiento, el director le comunica que no podrían recibirla dada su condición de discapacitada, puesto que no contaban con la infraestructura adecuada para que ella ingresara, y que la carrera de fotografía no era apta para ella. A su juicio constituye un acto de discriminación arbitraria en tanto vulnera su derecho a la igualdad, y el derecho a la educación.

La normativa aplicada por la Corte es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículos 2° y 9.1) y los artículos 5 inciso 2°, 19 n° 2 de la Constitución Política de la República y particularmente la legislación internacional especial de los discapacitados. El artículo 5° inciso 2° incorpora la normativa internacional al derecho interno, señalando que “es deber de los órganos del Estado el respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados además por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (considerando 6°, p . 3).

Por medio del artículo 5° la Corte hace aplicación del artículo 2° de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, el cual define a la discriminación por motivos de discapacidad (considerando 7, p. 4).

Además, hace uso del artículo 9.1 de la misma convención, el cual señala que “con el fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de “uso público”, tanto en las zonas urbanas como rurales” (considerando 7°, p. 4).

Tomando esto en consideración, alude al artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 19.284 que establece normas para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad, que “dispone a propósito de edificios de propiedad pública o privada, destinados a un uso que implique la concurrencia de público, deberán adecuarse de manera que resulten accesibles y utilizables sin dificultad por personas que se desplacen en sillas de ruedas” (considerando 8°, p. 4).

Señala que en consecuencia, el actuar del establecimiento supone un acto de discriminación o desigualdad de trato, además de ilegal, por cuanto atenta contra los derechos que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que el artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República le asegura.

El tribunal argumenta que “(...) se advierte una situación de discriminación en contra de la recurrente, pues estos sentenciadores entienden que la recurrente recibió un trato de inferioridad con motivo de su discapacidad física, al no aceptarla como alumna del colegio recurrido, sin que haya podido explicar las razones de tal discriminación...” (Considerando 11°, p. 5).

En definitiva, el tribunal acoge el recurso, “(...) debiendo la recurrida aceptar la matrícula de la recurrente Catalina Andrea Rosselot Abu-Gosh para cursar la carrera de fotografía”.

El problema normativo se circunscribe a determinar si efectivamente se vulnera la garantía de igualdad y no discriminación, y si corresponde que el establecimiento recurrido incorpore las modificaciones de infraestructura para recibir a la estudiante. La Corte circunscribe el problema en base a la igualdad, específicamente a la igualdad de oportunidades.

El colegio recurrido efectuó una diferenciación arbitraria, basada en la condición física de la persona, lo que es ilegítimo desde la perspectiva de los derechos humanos. Para Nogueira, toda diferencia basada en cualquier dimensión subjetiva es sospechosa de inconstitucionalidad, debiendo ser sometida a un riguroso análisis de razonabilidad y proporcionalidad, el cual en última instancia, debe ser determinado por parte de la jurisdicción constitucional, o la corte internacional de derechos humanos competente, en su caso”. (2006, p. 829). Toda diferenciación que no sea razonable desde el punto de sus fines, es contraria a la Constitución y a los Tratados de derechos humanos. Esta exigencia se impone no sólo al legislador, sino también a los particulares, entre los que se encuentra la institución referida.

2. “Vives Contardo con Escuela Hospitalaria Conile”

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 23 de abril de 2012, ROL N° 408-2011 también resulta relevante el derecho de igualdad ante la ley.

Comparece Sofía Vives Contardo, quien deduce recurso de protección en contra de la Escuela Hospitalaria Conile, representada por Angélica Espinoza Cerda, y en contra de la Secretaría Ministerial de Educación representada por el Seremi de Educación Eduardo Zerené Buamscha (extracto expositivo, pág. 1). La recurrente señala que la directora informa a la recurrente que dejará de prestar servicios educacionales al niño, ello sin motivo alguno, sin que se advierta la causa que motiva dicho término, lo que supone una actitud arbitraria (Parte expositiva, pág. 2).

En cuanto a los hechos, se indica que el hijo de la recurrente Felipe Díaz Vives, tiene síndrome de insuficiencia respiratoria entre otras enfermedades, por lo que necesita apoyo ventilatorio permanente bajo régimen de hospitalización domiciliaria. Desde su internación ha estudiado en la Escuela Hospitalaria CONILE, sin embargo, se le informa de parte del establecimiento educacional que su hijo dejará de recibir educación en régimen de hospitalización domiciliaria, lo que constituiría un acto de discriminación arbitraria.

CONILE señala que es un ente privado cuyos únicos recursos son subvenciones del Estado, a través de la Seremi de educación. Hacen incapié en que, como establecimiento, enviaron solicitudes para entregar la atención domiciliaria exigida, sin embargo, la Seremi se negó por ausencia del reglamento para la Ley N° 20.422. De existir amenaza, se debe a motivos ajenos a la voluntad del colegio, por cuanto el acto obedece a la negativa respuesta del Estado a todos los intentos de la recurrida para velar por los derechos de sus alumnos (parte expositiva, p. 3).

El segundo de los recurridos, la SEREMI de educación, reconocen que CONILE les solicitó estudiar alguna modalidad educativa para sus alumnos que reciben atención domiciliaria, sin embargo, dicha atención sólo puede entrar en vigencia una vez que sea dictado el reglamento de la Ley N° 20.422; mientras ello no ocurra no habrá derecho a subvención para atención domiciliaria (parte expositiva, p. 4).

El razonamiento utilizado por el tribunal es que (1) El niño no ha recibido la educación que requiere y, de hacerse efectiva la interpretación del Mineduc, no recibirá educación alguna durante todo ese periodo (considerando 7°, p. 6). (2) Que el Mineduc es el responsable de

dictar el Reglamento respectivo (considerando 7º, p. 6). (3) Que el Mineduc tiene el deber de entregar recursos necesarios para hacer efectivo este derecho (considerando 7º, p. 6).

La Corte entiende que la comunicación enviada por la Seremi en definitiva fue la misma que la del Ministerio de Educación, el cual señaló en su informe que, tratándose de la modalidad educativa de hospitalización domiciliaria, comenzará a impartirse solo una vez que el Reglamento respectivo fuera dictado (considerando 2º, p. 5). En este sentido, el comportamiento de la Secretaría Regional Ministerial no la hace responsable sino en virtud de las órdenes que recibe del Ministerio de Educación, en particular la negativa a “la solicitud que fue remitida a División de Educación General del Ministerio” en cuanto a la entrega de recursos estatales para esta modalidad educativa (considerando 2º, p. 5).

Además, infiere que “La causa por la que no se siguen otorgando servicios educacionales al niño es que el Ministerio de Educación comunica a la escuela que la atención educacional domiciliaria no podrá ser entregada por no haberse dictado el Reglamento para la Ley N° 20.422 sobre discapacidad” (considerando 3º, p. 5).

En base a lo anterior, Conile no incurrió en omisión ilegal o arbitraria alguna (considerando 6º, p. 7) y, en último término, es el Ministerio de Educación el responsable último de la entrega de los recursos estatales, por lo que incurre en una omisión ilegal y arbitraria (considerando 7º, p. 7).

La argumentación de derecho aludida por la Corte se basa en la aplicación del artículo 7º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como el artículo 24 del mismo tratado, para hacer alusión a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (considerando 5, p. 6).

Hace alusión a la Ley n° 20.422, artículo 40 y 5º transitorio. Este último en cuanto señala que la no dictación de los Reglamentos de la Ley, no obsta a exigir el cumplimiento de los derechos y garantías y obligaciones consagrados en la mencionada ley” (considerando 5º, p. 6).

Finalmente, la Corte acoge el recurso de protección deducido y, en consecuencia, la Secretaría Regional Ministerial de Educación debió proporcionar a la Escuela Hospitalaria Conile los medios necesarios para que ésta pueda continuar otorgando educación al adolescente Felipe Díaz Vives. Además se rechazó el referido recurso de protección en cuanto fue interpuesto en contra de la Escuela Hospitalaria Conile. (Parte resolutive, p. 7).

Si hacemos un análisis de la argumentación aludida, un problema normativo consiste en determinar si efectivamente los derechos que se hallan reconocidos en la Ley n° 20.422 exigen,

para su efectivo reconocimiento, que sea dictado un Reglamento, y si la educación en régimen de hospitalización domiciliaria requiere necesariamente de las normas que dicte el Ministerio de Educación al respecto.

Un segundo problema sería determinar si efectivamente la negativa del Ministerio de Educación obedece a un acto de discriminación arbitraria.

En primer lugar, la Corte considera que en nuestro ordenamiento ha ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De esta manera indica el primer principio aplicable, señalando que “En dicho instrumento los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (...)” (considerando 5º, p. 6), de lo cual se entiende que se da, implícitamente, una consideración especial al principio de igualdad y no discriminación a los niños con discapacidad.

El segundo principio que utiliza la Corte es el contenido en la letra h) del artículo 3º de la Convención, diciendo que “(...) uno de los principios en que se basa la referida convención, *el respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad*” (considerando 5º, p. 6).

Los jueces estiman que “el adolescente se encuentra en los casos que señala el artículo 40 de la Ley N° 20.422, y estando capacitado para estudiar en igualdad de condiciones que los adolescentes sanos, no ha recibido del Estado la educación que necesita, por la falta de dictación de un Reglamento, lo que es absoluta responsabilidad del Ministerio de Educación” (considerando 7º, p. 7). La Corte estima subsumible en esta norma la situación descrita, la cual principalmente exige que el Estado tome todas las medidas necesarias para que el estudiante no sea excluido del sistema educativo. Con esa finalidad establece distintas instancias con las que pueda dar satisfacción a ese derecho *sin que la discapacidad constituya un obstáculo para ello*.

Además, la Corte se guía en base a lo establecido por la segunda parte del artículo 5º transitorio, el cual señala: “A los alumnos y alumnas del sistema educacional de patologías o condiciones médico-funcionales que requieran permanecer internados en centros especializados o en el lugar que el médico tratante determine, o que estén en tratamiento médico ambulatorio, el Ministerio de Educación asegurará la correspondiente atención escolar en el lugar que, por prescripción médica, deban permanecer, *la que será reconocida para efectos de continuación de estudios y certificación de acuerdo con las normas que establezca el Ministerio*”. Los jueces hacen la siguiente interpretación: “(...) la norma transcrita es muy clara, pues su aplicación o

interpretación no está supeditada a Reglamento alguno de la ley, es decir, la referencia a las normas que establezca el Ministerio, (...), se refiere sólo al modo en que se homologa esta forma de impartir clases a efectos de continuar estudios y la certificación de éstos”.

Luego, la Corte menciona que “(...) además, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 20.422 señala que la no dictación de los Reglamentos de la Ley, no obsta a exigir el cumplimiento de los derechos, garantías y obligaciones consagrados en ella” (considerando 5°, p. 6). De esta manera se concluye que debe acogerse el recurso, puesto que los derechos reconocidos en la Ley dependen de la dictación de un Reglamento. En este sentido, el Ministerio de Educación posee 2 obligaciones: 1) asegurar la atención escolar en el lugar que, por prescripción médica, deba permanecer el adolescente, proveyendo recursos para que los alumnos puedan recibir la educación que les corresponde; y 2) es el encargado por ley de dictar el Reglamento correspondiente. Ambas obligaciones, a juicio del tribunal, fueron infringidas.

Se estima que efectivamente fueron vulnerados el principio de no discriminación (puesto que existió una distinción arbitraria y por razones de discapacidad), y el derecho a la educación (ya que el niño fue privado, por causa del Ministerio, de recibir los únicos servicios educacionales que podía recibir).

En cuanto al principio de igualdad y no discriminación, se hace necesario un análisis dogmático de manera de dar contenido al razonamiento de la Corte, que vayan más allá de los enunciados normativos de nuestro ordenamiento.

Cabe señalar que en el caso *sub lite* existe un problema de igualdad, específicamente de igualdad de oportunidades, puesto que ésta constituye una modalidad de aquélla. En efecto, según Rodolfo Figueroa, la discapacidad (como otros impedimentos), constituye una barrera, lo cual se traduce en menos oportunidades que pueden ser compensadas, poniendo atención en ellas. (2015: pp. 190 - 191). En este sentido, y siguiendo a Carlos Carmona, se trata de un caso de discriminación directa, que “es aquella en que los tratamientos que irrazonablemente desfavorecen se efectúan explícitamente sobre la base del criterio que define al tipo de persona que resulta discriminada. (...) existe un propósito discriminatorio”. (2011, p. 102). En consecuencia, el criterio utilizado aquí fue la necesidad de dictación de un reglamento para que los niños régimen de hospitalización domiciliaria puedan recibir servicios educativos, el que tuvo en consideración únicamente que la persona tuviera discapacidad física. No podemos señalar si fue o no deliberada, puesto que los antecedentes no nos permiten llegar a tal conclusión.

Cabe considerar en este caso que la discapacidad física exige una modalidad especial de atención educativa, ya que necesita esfuerzos adicionales de parte del Estado para que los alumnos con discapacidad se desarrollen. En este sentido, posiblemente la discriminación que efectuó el Ministerio se debe a un descuido que provenga de un prejuicio en torno a lo que son precisamente las discapacidades. O sea, por el sólo hecho de que un niño tenga esta condición, se exige un requisito adicional para que reciba atención educativa, requisito que no ocurre respecto de los demás niños que asisten a la escuela regular.

Podemos concluir que el Ministerio de Educación efectivamente efectuó un trato desigual a un sujeto que se halla en igualdad jurídica respecto de los demás niños: la función de la Ley n° 20422 es precisamente garantizar que la discapacidad no sea un obstáculo para que los niños tengan igualdad de oportunidades para recibir servicios educacionales, y que ello no se encuentre supeditado a la dictación de un reglamento. Es precisamente esta alegación del Mineduc lo que da cuenta de un trato diferenciado, puesto que el solo hecho de tener una discapacidad física suponía, para el organismo, la espera de un proceso de dictación de Reglamento, lo cual supone, en consecuencia, que todos los niños que se encuentren en régimen de hospitalización domiciliaria no puedan recibir educación.

3. “Vogel Luscher con Colegio Del Verbo Divino”

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 26 de julio de 2015, ROL N° 35935-2015 acoge un reciente recurso de protección es también ilustrativa en la materia. En este caso, Oliver Vogel Luscher deduce recurso en favor de su hijo Noah Vogel en contra de Armando Schnydrig, rector del Colegio Verbo Divino y de Fernando Maffioletti, rector del Colegio de Los Sagrados Corazones de Manquehue. El recurrente señala (Considerando 1°, p. 2) que su hijo tiene síndrome de Down, y asiste al jardín infantil. Junto con la madre del niño decidieron buscar colegio para que éste pudiera postular en el año 2016 para ingresar el 2017. Se comunicaron con los colegios recurridos, a lo que ambas instituciones respondieron que era necesario tener un hermano mayor en ese colegio o hijo de ex alumno, negando la posibilidad de postular al niño, lo que según los recurrentes una omisión ilegal y arbitraria, constitutiva de discriminación, ya que el niño es su primogénito y único hijo. De esta manera, ambos colegios negaron la postulación tanto para el año 2016, así como anticiparon que para el año 2017 tampoco había cupos disponibles para Noah (Considerando 1°, p. 3). Además, afirman que se

le negó incluso la posibilidad de postular a los cupos de integración del colegio, puesto que éstos están dirigidos únicamente a niños con hermanos en el colegio, por lo que Noah no tenía ninguna posibilidad siquiera de postular y poder optar a un cupo en igualdad de condiciones con los restantes niños de su edad (Libelo de los recurrentes. p. 2).

El Tribunal considera que el colegio Verbo Divino, señaló que “sí aceptan niños con síndrome de down con hermanos en su colegio” (Considerando 7º, p. 5), lo cual “conlleva necesariamente que debe contar con un Programa de integración para dichos niños y con personal idóneo que lo lleve al efecto, tales como psicólogos psicopedagogos, orientadores y educadores diferenciales, personal del que ya se cuenta, como se desprende del documento que rola a fojas 39 y siguientes” (Considerando 9º, p. 6).

En esta misma línea, “(..) no deja de llamar la atención (..) [que el colegio haya cerrado] toda posibilidad de postulación, no sólo para ingresar el año siguiente -2016-, sino que para postular para el año 2017 “porque el cupo ya está ocupado”, en circunstancia que, conforme a las máximas de la experiencia, un proceso de postulación para el año 2017, no se encuentra abierto, porque cualquier establecimiento educacional durante este año -2015- recién está en el proceso de selección para el ingreso del año 2016” (Considerando 10º, p. 6). Finalmente concluye que “De todo ello se constata, de forma clara, la existencia de una conducta arbitraria del Colegio Verbo Divino, la cual [no sólo] impide que el niño ingrese a ese colegio, sino también que postule al mismo...”.

En cuanto a la argumentación de derecho, la Corte invoca la Ley N° 20.422 que “Establece las Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad”. El artículo 1º, señala que “el objeto de dicha ley es asegurar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.” (Considerando 13º, p. 7). Además, hace aplicación del artículo 24 inciso 1º de la ley N° 20.422, el cual señala que “toda persona o institución pública o *privada* que ofrezca servicios educacionales, capacitación o empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, deberá realizar los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos y procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos”(Considerando 13º, p. 7).

Se hace alusión directa a la igualdad de oportunidades, la cual en una modalidad de la igualdad ante la ley. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 19 n° 2 de la CPR. (Considerando 13º, p. 7).

En consecuencia, se infiere que los niños con necesidades educativas especiales no pueden quedar excluidos del sistema educacional, “sean estos públicos o privados, (...) ellos se rigen por todos los principios y reglas que el resto de los niños encontrándose en un plano de igualdad, es decir, tienen el derecho a la educación y que se respete su derecho a que exista igualdad de oportunidades; esto es, que se les permita participar, cuestión distinta es que puedan lograr con éxito la meta propuesta, pues debe depender de su esfuerzo, capacidades, apoyo, aplicación y responsabilidad, entre otros.

La decisión de la Corte en definitiva fue la de rechazar el recurso de protección en contra del Colegio de los Sagrados Corazones de Manquehue; y acoger el deducido en contra del Colegio Verbo Divino, disponiéndose que éste deberá permitir que Noah Vogel Zenteno participe en el proceso de postulación.

Entre los problemas normativos que se nos plantean, está la interrogante de si el Colegio Verbo Divino, al ser una entidad privada y no recibir subvenciones del Estado, debe admitir al niño con síndrome de down en sus aulas, el colegio referido invocó el artículo 34 de la Ley N° 20.422, que señala:

“Artículo 34.- El Estado garantizará a las personas con discapacidad 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.”

El problema, por ende, se circunscribe en la interpretación que se dé a esta norma, la cual no fue considerada en la sentencia. Caso distinto con el artículo 24 de la misma Ley, aplicada al caso *sub lite*. En efecto, el artículo 24 inciso 1° de la ley N° 20.422, señala que “toda persona o institución pública o privada que ofrezca servicios educacionales, capacitación o empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, deberá realizar los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos y procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos” (Considerando 13, p. 7). Vale decir, en este caso, es el colegio Verbo Divino el obligado a incorporar las adecuaciones curriculares necesarias para brindar la igualdad de oportunidades exigida.

Luego se señala, en consecuencia, que los niños con necesidades educativas especiales no pueden quedar excluidos del sistema educacional, “sean estos públicos o privados, (...) ellos se rigen por todos los principios y reglas que el resto de los niños encontrándose en un plano de igualdad, es decir, tienen el derecho a la educación y que se respete su derecho a que exista

igualdad de oportunidades; esto es, que se les permita participar, cuestión distinta es que puedan lograr con éxito la meta propuesta, pues debe depender de su esfuerzo, capacidades, apoyo, aplicación y responsabilidad, entre otros.” (Considerando 15, p. 7). En este sentido, no se respeta el derecho a la igualdad de oportunidades, puesto que el niño fue excluido del proceso de acceso a la institución respectiva por razón de su discapacidad, sin brindarle la oportunidad a que pudiera iniciar sus estudios de una manera independiente a sus logros educativos, lo cual constituyó una diferencia arbitraria.

Sin perjuicio de ello, la Corte hace presente que “no pretende desconocer lo que ha expuesto la recurrida en su informe en cuanto a su autonomía, al derecho a establecer un determinado modelo educativo y que la familia es uno de los principios fundamentales que lo rigen. Sino que (...) de acuerdo con lo que se viene explicando es que, para los niños con síndrome de Down (...) le impone –para postular- la exigencia de parentesco que no se requiere respecto de los niños que no tienen tal enfermedad” (considerando 17º, p. 8).

Siguiendo la argumentación normativa del Tribunal, cabe aludir al artículo 29 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño que, si bien no fue mencionado en la sentencia, resulta pertinente considerarlo. Esta norma señala:

“1. (...) la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; (...)

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, *a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado*”. En mi opinión, tales normas mínimas son las que la institución privada (el Colegio del Verbo Divino) no puede transgredir. Entre esas normas tenemos la del artículo 19 n° 2, que reconoce el derecho fundamental de igualdad y no discriminación.

- En esta línea, lo que el colegio recurrido señala en cuanto a su proyecto educativo, no lo libera de las obligaciones fundamentales que le son impuestas a la Libertad de enseñanza, en cuanto a que ésta debe ser accesible, disponible para cubrir las necesidades de la población, y de igualdad de oportunidades tanto para los alumnos como para quienes postulen a ella.

A modo de conclusión, efectivamente se vio vulnerada la garantía contenida en el artículo 19 n° 2 de igualdad ante la Ley. En base a este mismo principio, Nogueira ha señalado

que “Esta igualdad básica de la naturaleza de todos los seres humanos, asumida por los ordenamientos jurídicos, exige eliminar las discriminaciones en el ámbito sociológico, prohibiendo toda distinción basada en aspectos subjetivos de las personas por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (2006, p. 803).

El mismo autor señala que las diferencias que establece la Ley, deben ser razonables. “las diferencias que corresponden a otros ámbitos del núcleo duro (condiciones subjetivas de igualdad) como son las condiciones objetivas, deben ser regulados por el legislador, pero estas diferenciaciones de tratamiento de personas o grupos de personas deben estar justificadas racionalmente.” (2006, p. 806)

El artículo 19 n° 2 señala que “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. Según Nogueira, “La discriminación es así la diferencia arbitraria, es la desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, es el tratamiento igual de personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado”.

La diferencia que hizo el colegio Verbo Divino no era, a juicio de la Corte, razonable, es decir, no cumplía con el requisito señalado para establecer diferencias, puesto que “La razonabilidad implica que sólo se autoriza la intervención en un derecho fundamental cuando hay un fundamento que lo autorice, la razonabilidad implica prohibición de arbitrariedad” (Nogueira Alcalá, 2006, p. 810).

Asimismo, en el caso referido existen individuos que se hallan en condición diferente (niños con necesidades educativas especiales), sin embargo, las diferencias son más relevantes que las similitudes, lo que, según Nogueira, lleva a un trato diferenciado: “aquí nos encontramos con el deber de promoción del bien común (artículo 1 inciso 4 de la Constitución chilena) y de igualación de oportunidades o protección de los desfavorecidos como deber estatal (inciso final del artículo 1° de la Constitución chilena)”. El problema radica en la igualdad de oportunidades, puesto que el niño con necesidades educativas especiales se halla en una posición desfavorecida respecto de los demás niños de su edad. En el presente caso le fue vedada una posibilidad de acceso a la educación. La diferencia basada en su discapacidad no es justificable desde el punto de vista de la igualdad y de los derechos humanos, puesto que tanto el Estado se comprometió, a que deben brindar, junto con los particulares, iguales posibilidades de acceso a los estudiantes, para que muestren sus

capacidades y puedan desarrollarse. En base a los hechos, el Colegio Verbo Divino cometió un acto de discriminación arbitraria.

Estimamos que la Corte razonó de una manera correcta en este recurso, en base a las normas Constitucionales y, para darles contenido, hizo un uso implícito de las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, los cuales tienen, para la mayoría de la doctrina chilena, jerarquía constitucional (García, 2012). Ello basta para excluir la interpretación de los recurridos a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley n° 20.422, considerando que esta ley fue adoptada en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual establece en su artículo 24 n° 1 que “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, (...)”. Luego, establece “2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad *no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad*, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”. Incumbe al Estado que esta obligación se cumpla debidamente, utilizando todos los medios que tenga a su alcance, siendo este recurso de protección uno de esos medios. No obstante ello, pudo extender aún más su razonamiento aplicando normas de otros Tratados Internacionales, como la Convención de Derechos del Niño, y explicar por qué no es procedente la interpretación del colegio recurrido (Verbo Divino).

CONCLUSIÓN

En primer lugar, la ley N° 20.422 consagró por primera vez la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de lo cual se desprende que dichas personas en una misma posición jurídica respecto de las demás personas, estableciéndola dentro de sus objetivos. Esto concuerda con los principios establecidos en la Constitución, como la Igualdad ante la Ley y el Principio de No Discriminación. Además de este objetivo, se establecen los principios de Vida Independiente, Accesibilidad Universal, Diseño Universal, Intersectorialidad y Participación y Diálogo Social.

Nuestra Legislación obliga al Estado a promover la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, teniendo como objetivo mejorar su calidad de vida, su plena inclusión social, autodeterminación y el ejercicio de sus derechos. Respecto de la discriminación por razones de discapacidad, podemos decir que es un acto o hecho que supone la amenaza para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, es por esto que se relaciona directamente con los derechos resguardados por el Recurso de Protección.

También se alude al concepto de acciones positivas, el cual tiene importancia para efectos de las políticas que adopte el Estado en materia de discapacidad, particularmente en educación.

Luego se aludió al concepto de inclusión educativa, supone que todos los estudiantes con o sin discapacidad se encuentren en un mismo establecimiento, compartiendo un espacio común, interactuando socialmente para fomentar la diversidad y el desarrollo integral, ésta debe ser la regla general, y la excepción la educación especial, con el objeto de prevenir futuras desigualdades sociales y discriminación. En este punto, el Legislador se ha adecuado a las directrices internacionales en materia de inclusión, considerando que son también necesarias las adecuaciones curriculares, de infraestructura y materiales de apoyo para lograr una plena igualdad de oportunidades.

Si bien no ha sido dictado el Reglamento correspondiente a la Ley N° 20.422, ello no obsta a que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de los derechos, garantías y obligaciones consagradas en dicha Ley, particularmente a en materia de discapacidad.

Se ha hecho mención al Decreto N° 1 de 1998 que reglamenta el Capítulo II Título IV de la Ley N° 19.284 que Establece Normas para la Integración Social de Personas con Discapacidad, cuya importancia radica en establecer la obligación de todo el sistema escolar de brindar alternativas educacionales a aquellos educandos que presente necesidades educativas especiales. El Decreto N° 170 que Fija normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial. Este Reglamento hace uso de las expresiones “alumno que presenta necesidades educativas especiales” y “necesidades educativas de carácter permanente”.

En el segundo capítulo hemos analizado las diversas convenciones internacionales que tratan sobre la discapacidad. En virtud de estas, la discapacidad ha sido objeto de un cambio de paradigma, y las personas en situación de discapacidad ya no requieren la beneficencia de los demás, puesto que, se les reconoce como sujetos de derecho, cuya inclusión e integración en la sociedad debe ser el eje central de las políticas estatales, teniendo como fundamento el principio de la igualdad de oportunidades, que en materia de educación implica todos los niños y niñas tengan la oportunidad de acceder a una enseñanza primaria, secundaria y superior, cuestión que ratificada tanto por Unicef, la Unesco, la OMS, la ONU, etc.

Es importante para estos organismos internacionales que los niños y niñas con discapacidad puedan educarse en un mismo establecimiento educacional, cuya excepción viene dada por la educacional especial. En razón de ello, se establece la obligación de los establecimientos educacionales, en orden a entregar herramientas que permitan el desarrollo de la persona de manera independiente. Los medios para conseguirlo son, entre otros, la incorporación de profesionales aptos e instruidos en el sistema Braille, en el lenguaje de señas u en otros medios de comunicación, así como la eliminación de barrera arquitectónicas.

A la vez, los estados se han comprometido a adoptar medidas que eliminen toda forma de discriminación en contra de las personas con discapacidad. Respecto de este punto, es importante, considerara que de acuerdo a la Unicef y la Unesco son las niñas con discapacidad la que se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad que el resto, y en consecuencia, es menester de las políticas educacionales lograr la igualdad con los niños con discapacidad y las niñas sin discapacidad.

Para evitar los actos de discriminación se deben sensibilizar a la población a través de los medios de comunicación, puesto que, en ocasiones los actos de discriminación son manifestaciones de la falta de cultural y de información en torno a la discapacidad.

De acuerdo a los instrumentos internacionales la política educacional en Chile debe sujetarse en tres pilares fundamentales que son: la igualdad de oportunidad, la integración y la inclusión de las personas con discapacidad, y la no discriminación, así las personas con discapacidad logran su pleno desarrollo en sociedad.

Respecto a la jurisprudencia Chilena, se observa que, en los últimos años, los tribunales chilenos han fallado conforme a los mandatos constitucionales, haciendo uso de los tratados internacionales y, de manera directa, de la Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, lo cual supone un avance importante y que el Estado está poniendo en acción los mecanismos de garantía y de acciones positivas.

Este trabajo ha pretendido mostrar que si bien la legislación vigente en materia educativa tiende a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, existe un déficit en la obtención de la plena igualdad de oportunidades, lo cual no se limita a la labor de los organismos administrativos. En efecto, las deficiencias existen a un nivel de sistema educativo, en el cual se involucran tanto privados como entes públicos, a nuestro entender estas deficiencias son: la falta de profesionales adecuados para atender a personas con discapacidad, a la falta de herramientas comunicacionales que permitan a las personas sordas- mudas tener un adecuado aprendizaje dentro del aula educacional, además son pocos los establecimientos que cumplen con el principio de accesibilidad universal. Entonces, si bien la ley 20.422 es un gran avance en materias de garantía, es insuficiente ante la falta de voluntad de las políticas educacionales chilenas de cumplir con las distintas convenciones internacionales que se encuentran ratificadas por nuestro país, lo que genera como consecuencia la discriminación y la falta de oportunidades para desarrollarse con un ser humano pleno, auto eficiente e incluido en la sociedad. Esto es un problema social que debe ser resuelto a través de la promoción pronta y efectiva en materia educacional de los derechos de las personas con discapacidad.

ANEXO

Enunciación de la normativa de educación y discapacidad vigente en Chile.

Leyes

- Ley °20.370. Ley General de Educación.
- Ley 20.422 establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad

Reglamentos

- *Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006.* Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza (derogado Título preliminar, título I, título II, Párrafo segundo del título III, Artículos transitorios).
- *Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 2010.* 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.

- *Decreto N° 1 de 1998.* Reglamenta Capítulo II Título IV de la Ley N° 19.284 que establece normas para la integración social de personas con discapacidad.
- *Decreto Supremo N° 124 de 2004.* Crea Comisión Asesora en materias de educación especial.
- *Decreto N° 387 de 2007.* Crea Consejo Consultivo Nacional de Educación Especial.
- *Decreto Exento N° 83 de 2015.* El Decreto N° 83 aprueba Criterios y Orientaciones de Adecuación Curricular para Estudiantes con Necesidades Educativas Especiales de Educación Parvularia y Educación Básica.
- *Decreto Supremo N° 170 de 2009.* Fija normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones de educación especial.
- *Decreto Exento N° 89 de 1990.* Aprueba Planes y Programas de Estudio para alumnos con discapacidad visual.
- *Decreto Exento N° 637 de 1994.* Modifica Decreto Exento N° 89/1990.
- *Decreto Exento N° 86 de 1990.* Aprueba Planes y Programas de Estudio para alumnos con discapacidad auditiva.
- *Decreto Supremo N° 577 de 1990.* Establece normas técnico pedagógicas para la atención de alumnos con discapacidad motora.

- *Decreto N° 291 de 1999.* Reglamenta el funcionamiento de los grupos diferenciales en los establecimientos educacionales del país.
- *Decreto N° 1.398.* Establece procedimientos para otorgar licencia de Enseñanza Básica y certificado de competencias a los alumnos y alumnas con discapacidad de las escuelas especiales y establecimientos con integración escolar, opción 3 y 4 del Artículo N° 12 del decreto supremo de educación N° 1 de 1998.
- Instructivo para la aplicación del *Decreto N° 1.398.*
- *Publicación N° 20.201 del Diario Oficial.* El artículo 3° de esta Ley reemplaza el art. 31 de la Ley 19.284/95 sobre la atención de estudiantes hospitalizados.
- *Decreto Ordinario N° 702 de 2000.* Envía orientaciones técnico-administrativas para Escuelas y Aulas Hospitalarias
- *Decreto Supremo N° 374 de 1999.* Complementa Decreto Supremo de Educación N° 01/1998, autorizando la atención de los escolares hospitalizados.
- *Decreto Supremo N° 300 de 1994.* Autoriza la organización y funcionamiento de cursos talleres básicos para mayores de 26 años con discapacidad.
- *Decreto Supremo N° 332 de 2011.* Determina edades mínimas para el ingreso a la Educación Especial o Diferencial, modalidad de Educación de Adultos y de adecuaciones de aceleración curricular.

Convenciones

- *Decreto Supremo N° 201 de 2008.* Promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.
- *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad.*
- *Convención sobre los Derechos del Niño.*
- *Declaración de los Derechos del Impedido.* Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3447, de 9 de diciembre de 1975.
- *Declaración de los Derechos de la Persona Sorda y Ciega,* de 1977.
- *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para la Personas con Discapacidad.* Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 48/96, el 4 de marzo de 1994.

- *Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad*. Aprobado por Resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- *Declaración Universal sobre los Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217, del 10 de diciembre de 1948.

BIBLIOGRAFÍA

- Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idLey=20422>. Fecha de consulta: 6 de Noviembre de 2015.

- Servicio Nacional de la Discapacidad, SENADIS, (2013): “Política Nacional para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad 2013 – 2020”, Noviembre de 2013, Santiago de Chile. Disponible en: https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAAahUKEwip6MT6hVzIAhXl_gpAKHTrCB6Q&url=http%3A%2F%2Fwww.senadis.gob.cl%2Fdescarga%2F%2F1440&usq=AFQjCNFUHO4pioqrykZBK8gWvo6CKepnpA&sig2=C62-lAkcA5Gim48fvHC1tg&bvm=bv.106923889,d.Y2I&cad=rja. Fecha de consulta: 6 de Noviembre de 2015.

- Nogueira Alcalá, Humberto (2006), “El Derecho a la Igualdad Ante la Ley, La No Discriminación y Acciones Positivas”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, N° 10, España, pp. 799-831. Disponible en

- Rabossi, Eduardo (1999), “Derechos Humanos: el Principio de igualdad y la discriminación”, en *Revista de Estudios Constitucionales*, Número 7, Argentina, pp. 175-192.

- Figueroa G., Rodolfo (2015), ¿Son constitucionales las cuotas de género para el Parlamento?, en *Revista de Derecho*, vol. 42 N° 1, 2015, Santiago, pp. 189-214. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v42n1/art08.pdf>.

- González Martín, Nuria, “El principio de igualdad y los sistemas de protección y garantías en la Constitución Española de 1978: especial referencia a la situación jurídica de la mujer”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIV, n°. 102, Universidad Autónoma de México, 2001, pp. 792 – 793. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710204>. Fecha de consulta: 04 de octubre de 2015.

- Lema Añón, Carlos (2009): “El impacto en la educación de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Educación y Discapacidad: Presente y Futuro*, María Antonia Casanova Rodríguez y Miguel Ángel Cabra de Luna [coords.], Fundación Once, Madrid, pp. 31 – 65.

- The Center for Universal Design, CUD (2008): *Environments and Products for All people*, North Carolina State University, Disponible en http://www.ncsu.edu/ncsu/design/cud/about_ud/about_ud.htm. Fecha de consulta: 09/10/2015.

- Alba Pastor, Carmen (2012): “Aportaciones del Diseño Universal para el Aprendizaje y de los materiales digitales en el logro de una enseñanza accesible”, en *Respuestas flexibles en contextos educativos diversos*, Navarro, J., Fernández, María Teresa; Soto, F. J. y Tortosa F. [coords.], Consejería de Educación, Formación y Empleo, Murcia. Disponible en <http://diversidad.murciaeduca.es/publicaciones/dea2012/docs/calba.pdf>. Fecha última consulta: 1 de Noviembre 2015.

- Center for Applied Special Technology (CAST) (2012): *What is UDL?*. Disponible en <http://www.cast.org/our-work/learning-tools.html#.VhgaDux Oko> . Fecha de consulta: 09/10/2015.

- Rivas, Ximena (2011): “Marco conceptual, situación y legislación”, en *Seminario de la Discapacidad en la Cámara de Diputados de Chile, Santiago*, pág. 9. Disponible en <https://www.camara.cl/camara/media/seminarios/discapacidad.html> (consultado el 09/10/2015).

- Falcón y Tella, María (2008): “Las acciones positivas en la legislación europea. El derecho alemán”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, Madrid, vol. 9, pp. 245 – 266.

- Rey Martínez, Fernando (1996): “La discriminación positiva de las mujeres (comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de Octubre de 1995, asunto Kalanke)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 47, p. 309 - 332, en nota.

- Bilbao Ubillos, Juan María (2006) “Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 18, pp. 147 - 189.

- Carmona, Carlos (2001): “Constitucionalidad de las medidas afirmativas en Chile” en *Seminario Internacional Igualdad y No Discriminación, estándares y mecanismos para la igualdad real*, Unidad de estudios de INDH, 1ª ed., Santiago, 2001, p.p. 88 - 138.
- Osborne Verdugo, Raquel (1997): “Grupos minoritarios y acción positiva: las mujeres y las políticas de igualdad”, en *Papers: Revista de sociología*, Bellaterra: UAB, Barcelona, n°. 53, pp. 65 – 76.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1993): Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades, aprobada por resolución 46/ 96.
- Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (1989): Convención de los Derechos del Niño.
- Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1994): Declaración de Salamanca.
- Organización de las Naciones Unidas (2006): Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Organización Mundial de la Salud (2011): Resumen Informe Mundial sobre la Discapacidad.
- Declaración de las Necesidades Básicas de las Personas Sordo ciegas, adaptado por la Cuarta Conferencia Mundial Hellen Keller, Estocolmo, 1980,
- Blanco Guijarro, Rosa. (2005): “Tendencias mundiales en la Educación del alumnado con Necesidades educativas especiales” en *Inclusión Social, Discapacidad y Políticas Públicas*, Unicef, Ministerio de Educación – Chile, pp. 67 a 82-
- Cisternas Reyes, María Soledad (1997): “La Discapacidad en Chile: análisis para un proceso Integrador”, en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. VIII.
- Unicef (2013) Estado Mundial de la Infancia, Niñas y Niños con discapacidad, Unicef, año 2013.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1982): Prevención de la Incapacitación y Rehabilitación de los Incapacitados, Aprobado por Resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Organización de los Estados Americanos (1999): Convención Interamericana para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Sentencia definitiva (2010), Recurso de Protección “Rosselot con Escuela de Foto Arte de Chile”, 9 de noviembre de 2010, ROL N° 813-2010,

- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, Recurso de Protección “Vives Contardo con Escuela Hospitalaria Conile”, 23 de abril de 2012, ROL N° 408-2011.

- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Protección “Voguel Luscher con Colegio Del Verbo Divino”, 26 de julio de 2015, ROL N° 35935-2015.