



Universidad de Valparaíso  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Escuela de Derecho

---

AUTISMO E IGUALDAD  
ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LAS CAPACIDADES

---

TESINA PARA LA CARRERA DE DERECHO

ALUMNA: ISADORA NÚÑEZ REYES  
DIRECCIÓN: PROFESOR LUIS VILLAVICENCIO MIRANDA

DICIEMBRE  
2025

## ÍNDICE

Capítulo I: Concepciones de la igualdad.....	5
1. Concepto y concepción de la igualdad.....	5
2. Igualdad formal e igualdad material.....	6
3. Construcción de John Rawls.....	7
4. Concepción de Amartya Sen .....	11
5. Teoría de Martha Nussbaum.....	14
Capítulo II: Discapacidad y autismo. ....	16
1. Tratados internacionales.....	16
2. Instrumentos internacionales en materia de discapacidad.....	17
3. Autismo.....	19
a. Concepto médico.....	19
b. Regulación nacional .....	20
4. El autismo entendido como discapacidad.....	19
Capítulo III: Análisis de igualdad al bloque de leyes que regulan el autismo en Chile.....	21
1. Ley 20.422.....	22
2. Ley 21.545.....	23
Capítulo IV: Casos ejemplares en la jurisprudencia chilena.....	24
1. Educación .....	24
1.1. Expulsión y aplicación de medidas disciplinarias:	
1.1.1. Rol N°31.737-2019 CS.....	25
1.1.2. Rol N°58.249-2024 CS.....	25
1.1.3. Rol 9.333-2024 CS.....	26
1.2. Ajustes razonables: Rol N°2.132-2025 ICA Temuco. ....	27
1.3. Educación superior: Rol N°27.036 – 2024 CS .....	27
2. Salud.....	28

2.1.	Extensión cobertura Isapre: Rol N°652-2025 ICA Antofagasta.....	28
3.	Trabajo.....	29
3.1.	Justificación de inasistencias: Rol M-923-3034 Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. ....	29
3.2.	Traslado de lugar para funcionarios: Rol 8.788-2022 ICA Chillán, Rol 31.475-2025 CS. ....	30
4.	Penal.....	30
4.1.	Ordenamiento de internación psiquiátrica: Rol 40.358-2025. ....	30
Capítulo V: Conclusiones .....		31
1.	Síntesis teórica.....	31
2.	Materialización normativa del enfoque de capacidades en el ordenamiento chileno.....	32
3.	Desarrollo jurisprudencial y tendencias emergentes.....	33
4.	Desafíos en la materialización del enfoque de capacidades.....	34

## RESUMEN/ABSTRACT

En la presente investigación se analizarán algunas teorías y concepciones de la igualdad, con especial énfasis en la teoría de las capacidades de Martha Nussbaum. En segundo lugar se examinan los principales tratados internacionales en materia de discapacidad, para luego pasar revista por los principales cuerpos legales en materia de autismo en Chile, es decir, la ley 20.422 y la ley 21.545. En tercer lugar se realiza un análisis de igualdad para evaluar la adopción de estas leyes en cuanto al enfoque de las capacidades de Nussbaum. Por último, se presentan casos ejemplares de la jurisprudencia chilena que se han enfocado en personas autistas en la resolución de conflictos de distintas materias.

## PALABRAS CLAVE

Autismo, TEA, principio de igualdad, capacidades, bienes primarios, discriminación, discapacidad.

## INTRODUCCIÓN

La igualdad es un principio general del derecho, su aplicación es extendida en los ordenamientos jurídicos modernos, pero su materialización ha sido un problema que se arrastra desde que Aristóteles comenzó a erigir sus primeras concepciones al respecto. Actualmente, el desafío se torna más complejo cuando se toman en consideración a las personas discapacitadas, pero hilando aún más fino, se presenta paradigmáticamente el Trastorno del Espectro Autista (TEA, en adelante), que constituye una condición neurológica variable que puede llevar, eventualmente, a generar discapacidad funcional, en relación con las capacidades personales del individuo y de las barreras del medio. En Chile, la prevalencia del autismo incrementó a un 75% en diagnósticos entre 1990 y 2021 (López- Espejo, 2025. P.191), lo que ha dejado de manifiesto la necesidad del establecimiento de marcos normativos específicos. La ley 21.545, promulgada en 2023, constituye un gran avance al establecer la promoción de la inclusión de personas TEA en distintos ámbitos. Sin embargo, la existencia de leyes especiales y tratados internacionales no basta para la consagración de una igualdad material entre todas las personas.

Esta investigación se propone analizar qué tan robusta es la igualdad que el bloque de leyes que regulan la situación de las personas autistas en Chile, con especial énfasis en dilucidar qué concepción de igualdad subyace a esta legislación especial a través de la luz de las teorías de Rawls, Sen y Nussbaum. Particularmente se analizará la ley 20.422, que establece normas sobre la igualdad de oportunidades y la inclusión social de personas con discapacidad, así como la ley 21.545, que establece la promoción, la inclusión, la atención integral y la protección de los derechos de las personas con Trastorno del Espectro Autista en el ámbito social, de salud y educación. Por último, se revisarán casos paradigmáticos de la jurisprudencia chilena en esta materia.

# CAPÍTULO I

## CONCEPCIONES DE LA IGUALDAD

### 1. CONCEPTO Y CONCEPCIÓN DE LA IGUALDAD.

La igualdad, como concepto, tiene una variedad de acepciones, y por ello es que para efectos de esta investigación se toma como punto de partida el concepto filosófico moral. Al respecto, en la literatura especializada no ha variado tanto la concepción clásica aristotélica de la igualdad, es decir, dar a cada uno lo que le corresponde, tratando de modo igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales. Esta concepción nada nos dice del contenido que debe tener el “dar a cada uno lo suyo”, sino que abre una plétora de posibilidades para justificar el trato igual y desigual en distintos casos. Es patente que cuando hablamos de igualdad, además de establecer un estándar u objetivo, también entramos en el territorio de la casuística para determinar los fundamentos para tratar de forma igual o desigual distintas situaciones o características.

En materia jurídica, hablar de igualdad es una idea normativa, esto es, que siempre implica un mandamiento, en este caso, de trato igual. No se trata de un concepto descriptivo, puesto que no le interesa retratar la realidad, sino que implica una orden que debe materializarse de diferentes formas por distintas entidades o sujetos pertinentes. En este sentido “la igualdad no es una afirmación sobre la identidad o no de ciertas cualidades humanas, sino que una proposición normativa de la forma en la que *deben ser* tratadas dichas cualidades” (Villavicencio Miranda, 2018. p.51). A mayor abundamiento, la igualdad se refiere a cuando “queremos expresar que la característica, rasgo o propiedad que es compartida por los elementos que comparamos es relevante o importante para tomar una decisión jurídica” (Agüero et al, 2021. p.67). Por lo anterior es que no se trata de establecer meras comparaciones entre dos o más elementos, tampoco de describirlos, sino que se refiere al establecimiento de características relevantes para la toma de decisiones jurídicas de gran entidad o consecuencias sociales.

En consonancia con esto, sostener que “todas las personas autistas son iguales” no designa una igualdad en la manifestación de su neurodivergencia ni sus niveles de apoyo, sino que se está comunicando que el rasgo “autista” identifica a un grupo de personas sobre las que es relevante una decisión jurídica, como lo sería la promulgación de la ley 21.545 o el tratamiento

antidiscriminatorio que deben recibir, por ejemplo, de acuerdo con la ley 20.422. Aquí radica el punto de partida de la investigación respecto a la relación que existe entre el principio de igualdad y las normas que se manifiestan sobre las personas TEA, toda vez que es sumamente relevante esclarecer cuáles son las razones *insfilosóficas* que justifican la prescripción de un trato igualitario, así como la prohibición de discriminación. Sumado a lo anterior, es menester también analizar y evaluar el contenido que estas leyes disponen, a miras de identificar qué concepción de igualdad, específicamente, garantizan estos cuerpos legales.

Lo expresado anteriormente tiene directa relación con el razonamiento por igualdad, que “no describe la realidad ni tampoco informa sobre hechos del mundo. Los juicios de igualdad son formas de comunicar valoraciones (explícitas o implícitas) mediante la configuración de una norma o prescripción” (Agüero et al, 2021. p.67). Es decir, al establecer un juicio de igualdad hacemos dos operaciones, una será transmitir una valoración de la realidad y la otra será constituir una norma.

## 2. IGUALDAD FORMAL E IGUALDAD MATERIAL.

Por otro lado, la igualdad en materia jurídica importa una importante distinción entre igualdad formal e igualdad material. Según el profesor Villavicencio (2018):

La igualdad reviste, al menos, dos formas relevantes: una, de carácter formal, que se relaciona con la prohibición de tratamientos discriminatorios asegurando la igualdad de oportunidades y la otra, denominada material, que se refiere a la satisfacción de ciertas necesidades básicas o a la distribución de los recursos necesarios para que las personas puedan desenvolverse como agentes morales autónomos. (p.48).

Respecto a la igualdad formal, se trata de comprender esta noción como prohibición de trato arbitrario a partir de la consagración constitucional del principio de igualdad, en nuestra legislación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 y el 19 N°2. Suele ser asimilado a la igualdad en la ley (art. 19 N°2 CPR) y ante la ley (art. 19 N°3). Pero esto nos deja en duda de cuál es el contenido de la igualdad en cada caso. Aquí es donde entra el concepto de igualdad material, que es “entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado social de

Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos” (Carmona, 1994. p.271). La igualdad material tiene relación con las condiciones políticas, jurídicas y sociales que existen para identificar las desigualdades y cómo tratarlas, se trata de un concepto cuyo contenido es contingente y depende de cada caso. Sumado a ello, implica una redistribución de recursos, materiales y simbólicos, en aras a lograr el objetivo de concretar la igualdad material o acercarse a ella.

Hablar de igualdad implica inequívocamente el traer al análisis a la desigualdad, debido a que establecer normativamente la igualdad tiene como consecuencia el reconocer que la desigualdad existe, qué forma o características tiene y, sobre todo, qué acciones de deben tomar para lograr un trato igualitario. En este punto, gran parte de los autores en filosofía política se han encargado de establecer diversas teorías para justificar la redistribución de recursos, así como las razones para hacer esta operación en favor de determinados grupos que lo requieran. Existen diversas construcciones dogmáticas que engloban concepciones acerca de la igualdad, dentro de ellas se destaca la concepción utilitarista de la igualdad, la concepción comunitarista, la concepción liberal, la concepción que propone Rawls con los bienes primarios y la concepción de las capacidades de Sen y Nussbaum, entre muchas más concepciones doctrinales.

Se hará una breve revista de las principales teorías y concepciones de la igualdad que son útiles para posicionarse respecto de las personas discapacitadas. Sin embargo, existe una infinidad de concepciones de la igualdad, que varían por tiempos históricos, razones político-filosóficas o sociales, y un largo etcétera<sup>1</sup>.

### 3. CONSTRUCCIÓN DE JOHN RAWLS.

Gran parte de la obra del filósofo John Rawls fue dedicada a la construcción de su teoría de la justicia, la que puede ser expresada en la concepción de *justicia como equidad*. Esta idea se basa en la reivindicación de las teorías contractualistas, haciendo una suerte de actualización de la construcción filosófico-política que autores como Hobbes, Locke y Rousseau plantearon en contraposición al absolutismo monárquico.

---

<sup>1</sup> Para más información consulte: Pérez De La Fuente, Oscar. Igualdad. Una Inmersión Rápida, Ediciones Tibidabo, 2 edición, 2024, 198 pp. (2024).

“Los planteamientos de Rawls no son nuevos, se basan en los principios del contractualismo clásico (Locke, Rousseau y Kant) y del pensamiento político liberal que establece la libertad y la igualdad como una prioridad normativa, un principio ético en el cual el individuo tiene un valor en sí mismo, no es un medio en relación con el grupo social y los fines que este tenga sino que es un fin en sí mismo” (Urbano, 2014. P.131).

En este sentido, Rawls postula un procedimiento hipotético llamado *la posición original* que va conjugado con el *velo de la ignorancia*, en términos muy generales, hace un llamado a hacer el ejercicio mental de pensar un escenario en el que individuos racionales, libres e iguales deben escoger los principios de justicia que los regirán como sociedad, pero teniendo en cuenta el *velo de la ignorancia* no tienen cómo saber qué posición ocuparán en esa sociedad. Siguiendo esta línea, plantea el filósofo que la decisión más lógica en ese sentido es adoptar principios de justicia que sean lo más justos o equitativos posible.

“Rawls parte de una concepción sustantiva de igualdad y libertad (propias del contractualismo) que se va a materializar en la figura de los bienes primarios sociales en los cuales se encuentran los medios para que los ciudadanos realicen su plan racional de vida, cualquiera que este sea.” (Urbano, 2014. P.124).

Sumado a lo anterior, otra parte fundamental de la teoría de Rawls es la noción de *bienes primarios*, que se definen como aquellos medios necesarios para que los ciudadanos realicen sus planes racionales de vida, independiente de su concepción particular el bien. En su obra “La justicia como equidad: una reformulación” (2002) los define como las “diversas condiciones sociales y los medios de uso universal que son por lo general necesarios para que los ciudadanos puedan desarrollarse adecuadamente y ejercer plenamente sus dos facultades morales, y para que puedan promover sus concepciones específicas del bien” (p.90), de manera que resulta evidente que el contenido de estos bienes primarios va a ser diverso dependiendo de la sociedad o cultura que se trate.

Ante la diversidad de posibilidades, Rawls (2002) decantó en cinco clases de bienes primarios, dentro de los que se encuentran:

- i. Los derechos y libertades básicos: la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia, junto con las demás.

- ii. La libertad de movimiento y la libre elección del empleo en un marco de oportunidades variadas que permitan perseguir diversos fines y que dejan lugar a la decisión de revisarlos y alterarlos.
- iii. Los poderes y las prerrogativas que acompañan a cargos y posiciones de autoridad y responsabilidad.
- iv. Ingresos y riqueza, entendidas ambas como medios de uso universal.
- v. Las bases sociales del autorrespeto, con lo que entendemos aquellos aspectos de las instituciones básicas normalmente esenciales si los ciudadanos han de tener clara convivencia de su valor como personas y han de ser capaces de promover sus fines con autoconfianza (p.91 y 92).

En síntesis, el autor sostiene que la lista de bienes primarios incluye derechos fundamentales, libertades básicas, oportunidades, ingreso y riqueza, por último, las bases sociales del auto respeto. En este sentido, los bienes primarios son valiosos por sí mismos, independiente de las creencias personales de cada humano. La idea de Rawls es comprender estos bienes primarios como aquellas cosas básicas que toda persona requiere, para cualquier plan de vida racional, renunciando así a la concepción utilitarista, que considera la satisfacción personal o moral como criterio de repartición, en cierto grado.

Volviendo a la noción de la *posición original* que postula Rawls. Para estos efectos, los seres racionales se decantarían por dos principios fundamentales de justicia, uno jerárquicamente superior al otro. El primero va enfocado en *la libertad* en el sentido de que “cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos” (Rawls, 2002, p.73). El segundo principio obedece a *la diferencia*, es decir, que:

“las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad” (p.73).

Siguiendo a Rawls, nos encontramos ahora en la disyuntiva de la distribución de estos bienes primarios, al respecto Zúñiga y Villavicencio (2021) sostiene que:

“Como se sabe, la concepción general de la justicia de Rawls sostiene que todos los bienes sociales primarios -libertades y oportunidades, ingresos y riquezas y las bases del autor respeto deberán ser distribuidos igualitariamente a menos que una distribución desigual de alguno o de todos esos bienes redunde en una ventaja para los menos favorecidos.” (p.22).

En síntesis, grosso modo la teoría de la justicia de Rawls como equidad no sostiene la igualdad total de recursos, sino que establece un set de bienes primarios que toda sociedad racional debería garantizar a los suyos. Sumado a lo anterior, se manifiesta respecto a las desigualdades, sosteniendo que son justas siempre y cuando exista igualdad de oportunidades sobre las que se erijan, por un lado, y que estas desigualdades beneficien a los menos favorecidos, por el otro.

“Estos presupuestos teóricos hacen que Rawls revise o lea de otra forma los dos principios de justicia analizados en *A Theory of Justice*, para reconstruirlos del siguiente modo. El primero tiene que ver con el derecho irrevocable a libertades básicas iguales para todos que debe tener cada individuo. El segundo se refiere a las desigualdades sociales y económicas. Estas deben satisfacer dos condiciones: estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en igualdad de condiciones equitativas y por otro lado deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (*principio de diferencia* también denominado como *justicia maximin*).” (Brower, 2014. P. 598)

El aporte de Rawls en materia de igualdad es fundamental, dado que crea una teoría que es lo suficientemente objetiva para poder hacer un análisis sectorizado a cada ordenamiento jurídico, pero poco nos proporciona para poder comprender cómo garantizar particularmente las necesidades personales, o si quiera, de las diversas comunidades que comprenden una sociedad reglamentada por un ordenamiento jurídico. Incluso, Rawls decidió no contemplar casos extremos, como lo es la presencia de discapacidad, en aras a la construcción de un índice de bienes primarios más o menos básico y aplicable a una población general.

#### 4. CONCEPCIÓN DE AMARTYA SEN.

En este contexto es que el filósofo y economista, Amartya Sen, en su conferencia “¿Igualdad de qué?” (1979) postula la concepción de igualdad como capacidades. En este sentido, Sen critica la elección de los principios fundamentales de Rawls, puesto que este ignora las preferencias o necesidades personales de los humanos, sin una razón de peso para hacerlo.

“Incluso en términos del principio fundamental de aceptabilidad prudente en la posición original, no queda del todo claro por qué la gente en ese estado primordial debiera ser tomada de manera independiente de sus felicidades y sufrimientos en su ocupación de posiciones particulares, o si no lo son, por qué su preocupación acerca de esas felicidades y sufrimientos debieran ser tomadas como moralmente irrelevantes.” (Sen, 1979. P.).

Por otro lado, Sen esboza otra crítica a la concepción rawlsiana de la igualdad, en el sentido que cuestiona la consideración de los bienes primarios como cosas, cosas que una persona obtiene. Por contraposición, postula entender la relación que se genera entre los bienes primarios y las personas, esto es, qué son realmente capaces de ser y hacer con estos bienes primarios. En este sentido, sostiene que

“Los bienes primarios sufren de la desventaja de la fetichización al ser considerados como bienes, e incluso pensar que la lista de bienes es específica en un modo amplio e inclusivo, envolviendo derechos, libertades, oportunidades, ingreso, bienestar, y las bases sociales del autorrespeto, es continuar pensando en cosas que son bienes más que con lo que esos bienes le hacen al ser humano.” (Sen, 1979. P.7)

En todo caso, es preciso mencionar que Sen no se posiciona a sí mismo como un crítico de Rawls, sino que un continuador de sus concepciones, desde una dirección *no fetichista*, con miras a acercarnos cada vez más a una igualdad que sea robusta en consideración al ser humano y sus diversas capacidades. Además, toma en consideración la perspectiva utilitarista, respecto de la dimensión que se interesa en las utilidades y satisfacción personal o moral de las persona.

De esta forma comenzó el desarrollo conceptual del enfoque de las capacidades, puesto que el cambio de paradigma fue radical. Ya no se trataba de repartir recursos, ni de establecer las condiciones básicas de igualdad para un grupo indeterminado de personas sin voz ni preferencias o necesidades personales, sino que erigir la igualdad dando relevancia a las capacidades que puede entregar a cada persona para ser o hacer en su vida. En este sentido, el enfoque de las capacidades se trata más de una herramienta de análisis y observación, que de un procedimiento específico.

“El aporte de Sen, en este sentido, no es otro que un desplazamiento de la atención de los bienes primarios a lo que los bienes suponen para las personas, es decir, qué es lo que las personas pueden hacer con esos bienes. Sen admite que podríamos quedarnos en el ámbito de los bienes primarios como lo propone Rawls, si no fuera porque existe una diversidad en la especie humana con necesidades muy distintas, con contextos muy variados y con intereses plurales que hacen que la conversión de bienes en capacidades cambie de una persona a otra.” (Urquijo, 2014. P. 66).

Sen se dedicó las siguientes décadas a profundizar y fundamentar esta nueva concepción de la igualdad, dentro de los elementos constitutivos de ella, se encuentran los funcionamientos (*functionings*) y las capacidades (*capabilities*).

Los funcionamientos (*Functionings*), de acuerdo a Sen, deben entenderse como un estado, o un objetivo, aquella cosa que una persona logra hacer o ser, siempre de acuerdo desde el ejercicio de su libre albedrío.

“La mejor forma de entender lo que son los funcionamientos es como una actividad, un logro, un estado deseable, un rasgo; es saber que todas estas características se pueden entender de una mejor manera cuando expresamos que un funcionamiento es un logro de una persona, es decir, lo que consigue hacer o ser” (Urquijo, 2016. P.69).

Estos funcionamientos fueron clasificados como simples y complejos. Por un lado, los funcionamientos simples son aquellas funciones elementales para mantener nuestra vida, es decir, tener alimento, poder curar las enfermedades propias, por ejemplo. Por otro lado, los funcionamientos complejos tienen relación con aquellos estados más intrincados para llegar,

estamos hablando de ser feliz, ser parte de una comunidad, alcanzar la dignidad, por dar algunos ejemplos. Sen (2000) aclara de la siguiente forma estos conceptos:

“El concepto de «funciones», que tiene unas raíces claramente aristotélicas, refleja las diversas cosas que una persona puede valorar hacer o ser. Las funciones valoradas pueden ir desde las elementales, como comer bien y no padecer enfermedades evitables, hasta actividades o estados personales muy complejos, como ser capaz de participar en la vida de la comunidad y respetarse a uno mismo.

Las capacidades, por otro lado, se tratarían de “La «capacidad» de una persona, en palabras de Sen, se refiere a “las diversas combinaciones de funciones que puede conseguir. Por lo tanto, la capacidad es un tipo de libertad: la libertad fundamental para conseguir distintas combinaciones de funciones (o, en términos menos formales, la libertad para lograr diferentes estilos de vida).” (P.100)

Teniendo en consideración todo lo dicho anteriormente, seguimos a Urbano (2014), quien sostiene que

“La capacidad refleja la libertad con que cuenta una persona para llevar un tipo de vida u otra. Así, el conjunto de capacidades es un tipo de libertad: la libertad para conseguir distintas combinaciones de funciones; en otras palabras, la libertad para lograr diferentes estilos de vida. Esta concepción es lo que le permite a Sen encontrar que las capacidades son una manera de concebir la libertad como “libertad positiva”, porque las capacidades expresan la libertad o las oportunidades reales con que cuenta una persona para llevar el tipo de vida que considera valiosa, permitiendo la autodeterminación.” (Urbano, 2014. P. 73)

Sen ha defendido constantemente su decisión de no darle contenido a las capacidades humanas básicas o fundamentales. Una de las principales críticas a su teoría es la falta de contenido de cuáles serían las capacidades mínimas o funcionamientos que deberían ser garantizados con miras a materializar la igualdad desde esta perspectiva, o, en términos de Sen, para el ejercicio de la libertad. Pero ha sido reticente en otorgar este contenido, toda vez que defiende el derecho de cada cultura o comunidad de establecer cuáles serían los funcionamientos

y capacidades que el Estado y la sociedad deberían garantizar o bien, que son mínimos para el desarrollo humano.

## 5. TEORÍA DE MARTHA NUSSBAUM.

Es por ello que ahora pasamos a revisar la teoría que postula Martha Nussbaum, filósofa estadounidense que propuso, entre muchas ideas, materializar la concepción de capacidades bajo el alero de los derechos fundamentales. En este sentido, es necesario delimitar cuál será el contenido base que las capacidades deben contener, dado que la intención de Nussbaum es hacerse cargo de las desigualdades estructurales, particularmente las que sufren las mujeres en el ejercicio de las labores de cuidado y cuando hay interseccionalidad.

“The capabilities approach is a powerful tool in crafting an adequate account of social justice. But the bare idea of capabilities as a space within which comparisons are made and inequalities assessed is insufficient. To get a vision of social justice that will have the requisite critical force and definiteness to direct social policy, we need to have an account, for political purposes of what the central human capabilities are, even if we know that this account will always be contested and remade.” (Nussbaum, 2003. P.56)<sup>2</sup>.

Gran parte del trabajo de Nussbaum (2002. P.41) se ha centrado en establecer, de acuerdo a su fundamentación filosófico-moral, cuáles son las capacidades centrales que todo humano requiere para llevar a cabo su plan de vida, para llevar una vida medianamente digna, que comprende:

1. Vida: ser capaz de vivir durante la duración normal de la vida humana.
2. Salud física: mantención de una adecuada salud, en todas sus dimensiones: física, reproductiva, tener acceso a una buena alimentación y disponer de un lugar adecuado para dormir.

---

<sup>2</sup> Traducción propia: “El enfoque de capacidades es una herramienta poderosa para elaborar una concepción adecuada de la justicia social. Sin embargo, la mera idea de las capacidades como un espacio dentro del cual se realizan comparaciones y se evalúan las desigualdades es insuficiente. Para obtener una visión de la justicia social que tenga fuerza crítica y la precisión necesaria para orientar la política social, necesitamos disponer, para fines políticos, de un desarrollo sobre cuáles son las capacidades humanas centrales, aun cuando separamos que dicho desarrollo siempre será objeto de disputa y reformulación.”

3. Integridad corporal: poder desplazarse libremente, estar protegidos de ataques en contra de la integridad física, como ataques sexuales o agresiones en sentido amplio.
4. Sentidos, imaginación y pensamiento: poder utilizar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y razonamiento de un modo “verdaderamente humano”, en términos de Nussbaum (esta dimensión incluye el acceso a una educación adecuada).
5. Emociones: sentir apego por cosas y personas externas a nosotros mismos, poder amar y ser amado, entre otras cosas, tener un desarrollo emocional sano e integral.
6. Razón práctica: poder formar una concepción propia del bien y tener la capacidad de reflexionar críticamente ante la planificación de la propia vida. Aquí, Nussbaum contempla la libertad de conciencia y también la libertad religiosa.
7. Afiliación: contempla dos dimensiones, en primer lugar, el poder vivir con más seres humanos en respeto de las relaciones que nos ligan (familia, amistad, trabajo, política, etc.) y, por otro lado, disponer de las bases sociales para el respeto mutuo.
8. Otras especies: poder vivir una relación respetuosa con los demás animales, plantas y especies del mundo natural.
9. Juego: poder disfrutar de actividades recreativas, reír, disfrutar.
10. Control sobre el propio entorno (político y material): en su dimensión política se refiere a la posibilidad de participar activamente en las decisiones políticas que le afecten. En su dimensión material se refiere a la posibilidad de tener propiedad privada, en un sentido amplio.

Cada una de estas capacidades centrales constituyen para Nussbaum (2002) objetivos generales que pueden ser especificados por la sociedad en cuestión (...). Forman parte de una concepción mínima de justicia social. (P.40). Además, existe una correlación entre las capacidades y los derechos humanos, toda vez que “el lenguaje de las capacidades entrega importante precisión al lenguaje de los derechos” (P37). De este modo, el enfoque de las capacidades desde la perspectiva que propone Nussbaum nos entrega un excelente punto de partida para analizar el contenido sustantivo de diversas garantías o leyes cuya intención es consolidar la igualdad o, mínimamente, hacer un intento para ello.

Dentro de la obra de Nussbaum es posible advertir su opinión respecto a la discapacidad, en el contexto del objetivo de la justicia que dispone en su trabajo, es decir, que las personas

tenga la oportunidad real de vivir una vida dignamente o *verdaderamente humana*, en sus palabras. Al respecto, una persona discapacitada va a requerir más recursos para alcanzar el mismo nivel de funcionamiento que una persona que no lo sea. En este sentido, la construcción teórica de Nussbaum respecto de las diez capacidades mínimas que una sociedad justa debería tener, considera la existencia de personas discapacitadas, en cuanto reconoce la diversidad de proyectos, gustos, limitaciones e intereses de las personas. En este mismo sentido (Harnacke, Caroline, 2013) asegura que:

“It takes disabled people into account by acknowledging that all people differ in their abilities to convert resources into functionings. Correspondingly, they vary in their needs for resources. This is not a special characteristic of only disabled people, but simply a description of how human beings are” (p.772).<sup>3</sup>

Por otro lado, el enfoque de capacidades que propone Nussbaum tiene directa relación con el modelo social de la discapacidad, que será tratado más adelante. Lo importante en esta materia es que la autora reconoce que la discapacidad no es una característica personal de la gente, sino que forma parte de una serie de interacciones entre el individuo y la sociedad y las barreras que ésta representa para el adecuado desarrollo de las personas discapacitadas.

## CAPÍTULO II DISCAPACIDAD Y AUTISMO

### 1. TRATADOS INTERNACIONALES

La discapacidad, como concepto, ha tenido un gran avance y evolución en su contenido a través de los años. En nuestro ordenamiento jurídico no contamos con una norma que conceptualice expresamente a la discapacidad, de modo que debemos recurrir al Derecho internacional. En este sentido, los principales tratados internacionales se remiten a lo dispuesto por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), puesto que ha ido mutando el alcance de este concepto para abarcar una visión integral del mismo. Se pasó de una perspectiva

---

<sup>3</sup>Traducción propia: “Considera a las personas con discapacidad al reconocer que todas las personas difieren en sus capacidades para convertir recursos en funcionamientos. En consecuencia, difieren también en sus necesidades de recursos. Esto no es una característica especial solo de las personas con discapacidad, sino simplemente una descripción de cómo son los seres humanos”.

médica de carácter asistencialista para abordar la discapacidad, a una perspectiva social de inclusión. Los tratados internacionales más importantes al respecto son dos, en primer lugar, se encuentra la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización por las Naciones Unidas (ONU). En segundo lugar, está la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Ambos consagran la perspectiva bio-psico-social propuesta por la ONU, dado que comprenden que la discapacidad es un “fenómeno surge a partir de la interacción entre la persona y la sociedad cuando existen factores que impiden o dificultan su integración”. (Victoria Maldonado, 2013).

## 2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.

Al respecto existen dos instrumentos internacionales relevantes en cuanto al establecimiento de la discapacidad, a saber: la Clasificación Internacional de Discapacidades y Minusvalías (CIE-10) y la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad (CIF o CIDDM-2). El primero de ellos se refiere principalmente al diagnóstico de condiciones de salud, mientras que el segundo “clasifica el funcionamiento y la discapacidad en relación con las condiciones de salud, lo que permite la elaboración de un perfil de gran utilidad sobre el funcionamiento, la discapacidad y la salud del individuo”.

Es importante destacar que discapacidad no es sinónimo de salud ni de falta de ella, perfectamente una persona puede tener excelente salud y ser discapacitada, así como se puede estar enfermo y no ser discapacitado, o bien, tener enfermedades y ser discapacitado. Con la publicación de la CIF en el año 2001, comenzó el cambio de modelo para comprender la discapacidad. En este instrumento se consagró el llamado modelo bio-psico-social por parte de la OMS. En consecuencia, postula una comprensión de la discapacidad como barreras de distinta índole para la participación en igualdad de condiciones para las personas que se encuentran en esa condición.

En relación con lo anterior, es importante recalcar que este es un instrumento médico que intenta calificar parámetros de salud, no es exclusivo para personas discapacitadas. “La CIF

abarca todos los aspectos de la salud y algunos componentes del “bienestar” relevantes para la salud y los describe en términos de *dominios de salud y dominios relacionados con la salud*” (CIF, 2001. p.14). El método de análisis que propone la CIF se integra en dos partes, respecto de las cuales es posible efectuar juicios pertenencia positivos o negativos. Estas dos partes son: Funcionamiento y Discapacidad, y, Factores Contextuales, cada una tiene a su vez dos componentes internos.

En primer lugar, respecto a la dimensión “Funcionamiento y Discapacidad”, se verifican dos elementos: (a) Funciones y Estructuras Corporales y (b) Actividades y Participación. La segunda parte, Factores Contextuales se compone de (c)Factores Ambientales y (d)Factores Personales. Cada uno de estos componentes internos tienen elementos propios que los constituyen, cuyo análisis particular escapa de la pertinencia para ser analizados en este texto. Lo importante es recalcar que la CIF “incluye un esquema exhaustivo de los factores contextuales como un componente esencial de la clasificación. Los factores ambientales interactúan con todos los componentes del funcionamiento y la discapacidad. El “constructo” básico de los Factores Ambientales está constituido por el efecto facilitador o de barrera de las características del mundo físico, social y actitudinal” (CIF, 2001. p.15). Aquí, la CIF funciona como una suerte de instrumento “calificador” de la discapacidad, la intención no es crear conceptos ni definiciones, sino que tiene una vocación descriptiva de la realidad de las personas, dentro de las que es posible identificar la discapacidad que tienen.

A modo de síntesis, los principales tratados internacionales en materia de discapacidad son tres, a saber, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, del año 2002. En segundo lugar, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, publicada en 2008. Y, en tercer lugar, se encuentra la CIF, que si bien, no es un tratado internacional ratificado por Chile, corresponde a un instrumento de calificación médica de gran uso y extensión, por ello es pertinente mencionarlo, dada su relevancia para comprender la discapacidad como un fenómeno complejo de evaluar.

### 3. AUTISMO.

#### 3.1. CONCEPTO MÉDICO.

Adentrándonos al Trastorno del Espectro Autista, se trata de una condición del neurodesarrollo que “se caracteriza por déficits persistentes en la comunicación social, los comportamientos comunicativos no verbales usados para la interacción social y las habilidades para desarrollar, mantener y entender las relaciones. Además de los déficits de la comunicación social, el diagnóstico del trastorno del espectro autista requiere la presencia de patrones de comportamiento, intereses o actividades de tipo restrictivo o repetitivo.” (DMS V, 2014. p. 31).

Esta condición no se identifica con la discapacidad por sí misma, sino que, dependiendo del nivel de apoyo en el que la persona autista esté transitando en las distintas etapas de su vida, puede generar serias dificultades para el desarrollo de la vida en distintas esferas. De ahí nace la identificación del autismo con discapacidad. Para la determinación específica del TEA como discapacidad es necesario seguir el procedimiento de obtención de calificación y certificación de la discapacidad establecido en la ley 20.422. En el artículo 5° de esta ley se establece que “*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*”. Esta definición es bastante amplia, para abarcar la mayor cantidad de casos de discapacidad y es posible subsumir el TEA dentro de ella.

Teniendo en consideración que siguiendo la definición del DMS-V, es completamente factible comprender a esta condición como un caso de discapacidad que, evidentemente, debe ser evaluado caso a caso, toda vez que se trata de un espectro y todas las personas autistas tienen distintas manifestaciones de este, así como se transita por distintos niveles de apoyo en las fases de la vida. A mayor abundamiento, la Resolución Exenta 766 de 2003 del Ministerio de Salud que aprueba la nómina de trastornos mentales y del comportamiento, incluye expresamente el autismo con sus nomenclaturas anteriores a la unificación del diagnóstico como *espectro* que realizó el DSM-V en el 2015, de modo que se contempla en esta Resolución al *trastorno generalizado del desarrollo*, el *autismo infantil*, *autismo atípico*, *síndrome de asperger* y el *trastorno generalizado del desarrollo sin especificación*, entre otros.

### 3.2. REGULACIÓN NACIONAL DEL TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA EN CHILE.

En cuanto a la regulación nacional de las personas TEA, en primer lugar, se encuentra la Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, promulgada el año 2010. Anteriormente mencionamos cómo es posible identificar al TEA con discapacidad, de modo que esta ley es fundamental en esta materia. Luego encontramos la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, la que menciona a la discapacidad como categoría relevante. También es pertinente mencionar a la Ley N°20.969 que establece el día Nacional de la Concientización del Autismo y del Asperger. Se suma a ellas la Resolución Exenta 766 de 2003 del Ministerio de Salud, anteriormente mencionada. Por último y más importante, está Ley 21.545, dado que establece normas específicamente para personas TEA.

La ley 21.545 que establece la promoción de la inclusión, la atención integral, y la protección de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista, en el ámbito social, de la salud y educación. Es el principal cuerpo legal que se manifiesta expresamente sobre la condición, establece conceptos, garantías y derechos para personas autistas, durante todo su ciclo vital. Pone especial énfasis en los deberes del Estado, en materia de salud y educación.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE IGUALDAD DESDE EL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES

En otro orden de ideas, conviene ahora efectuar un análisis de igualdad respecto del bloque de leyes que regula la situación de personas autistas discapacitadas, es decir, la ley 20.422 y la ley 21.545, en relación a la concepción de la igualdad con enfoque en las capacidades que propone Martha Nussbaum.

#### 1. LEY 20.422

Primeramente tomaremos la ley 20.422, cuyo objeto es establecer la igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, con la finalidad de garantizar el

disfrute de los derechos de las personas discapacitadas, eliminando toda forma de discriminación, con miras a lograr la plena inclusión social. Dentro de los principios rectores de esta ley se encuentran: vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, participación y diálogo social, todos consagrados en el art. 3°.

El principio de vida independiente, que establece que “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” se asimila a la capacidad denominada “razón práctica” de Nussbaum, en el sentido de la posibilidad de trazar un plan de vida propio.

Por otro lado, la accesibilidad universal demarca la “condición que deben cumplir los entorno, 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”, este principio tiene estrecha relación con la capacidad “integridad corporal” de Nussbaum, la que pone relevancia en la importancia de poder moverse libremente de un lugar a otro, entre más cosas.

El principio de participación y diálogo social, que se consagra en la ley 20.422 tiene correlación con la capacidad de “afiliación” de Nussbaum, en el sentido de poder vivir con y hacia otros, participar de la comunidad y ser parte de ella. Se suma también la capacidad de “control sobre el entorno propio” en la dimensión política.

Dentro de su articulado, esta ley establece derechos y garantías, particularmente en la dimensión sanitaria, educación e inclusión. En primer lugar, en el título tercero, sobre “Prevención y Rehabilitación” establecen que “la prevención de las discapacidades y la rehabilitación constituyen una obligación del Estado y, asimismo, un derecho y un deber de las personas con discapacidad. Es evidente que se consagra en el art. 18 de dicha ley, la capacidad “salud corporal” en los términos que Nussbaum propone. Se suma la garantía establecida en el art. 34 respecto del acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación, la que puede ser subsumida por la capacidad “integridad corporal” de Nussbaum, en el sentido de poder desplazarse libremente de un lugar a otro. Por último, se destaca el párrafo 3° de la ley,

entre los art. 43 y 47 consagra la inclusión como medidas de acción positiva para la inclusión y no discriminación laboral de las personas con discapacidad.

## 2. LEY 21.545.

Por otro lado, es necesario ahora analizar los puntos centrales de la ley 21.545, que establece la promoción de la inclusión, la atención integral y la protección de los derechos de las personas con trastorno del espectro autista en el ámbito social, de salud y educación. Esta ley reconoce al autismo como discapacidad en su artículo 2º estableciendo que:

“las características del TEA constituyen algún grado de discapacidad cuando generan un impacto funcional significativo en la persona a nivel familiar, social, educativo, ocupacional o de otras áreas y que, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, impida o restrinja su participación plena y efectiva en la sociedad”

Esta es una evidente consagración del modelo bio-psico social propuesto por los instrumentos internacionales mencionados anteriormente y también del modelo social de la discapacidad recogido en tratados internacionales e inaugurado por la ley 20.422.

Esta ley consagra varios principios que tienen relevancia a la hora de analizar desde una perspectiva de igualdad en capacidades, los que se encuentran dispuestos en el art. 3 y son: trato digno, autonomía progresiva, perspectiva de género y neurodiversidad.

Respecto del trato digno, la ley establece que todas las personas TEA deben recibir “un trato digno y respetuoso en todo momento y en toda circunstancia” Esto se relaciona con el concepto de dignidad humana que atraviesa la obra tanto de Sen como de Nussbaum, dado que el enfoque en las capacidades tiene como objetivo mediato establecer bases para la dignidad humana. Por otro lado, respecto al principio de autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes, es evidente su relación con la capacidad de razón práctica de Nussbaum, en el sentido de trazar el plan de vida propio, de acuerdo a las etapas vitales por las que se esté atravesando.

La perspectiva de género también es un principio rector de esta ley, tiene una gran relevancia dentro de la literatura de Nussbaum, quien ha dedicado gran parte de su trabajo al

análisis filosófico y político en torno a la perspectiva de género y las barreras que atraviesan las mujeres. Por último, el principio de neurodiversidad consagrado en esta ley sostiene que “las personas tienen una variabilidad natural en el funcionamiento cerebral y presentan diversas formas de sociabilidad, aprendizaje, atención, desarrollo emocional y conductual y otras funciones cognitivas” esta disposición es fundamental toda vez que el enfoque de las capacidades se centra en reconocer que las personas pueden lograr distintas cosas con el acceso a diversos recursos. El reconocer la neurodiversidad como principio rector de esta ley implica un esfuerzo normativo de reconocer la diversidad neuronal como categoría relevante para el desarrollo vital. Este es un perfecto ejemplo de la materialización de la concepción de las capacidades en la ley, dado que reconoce normativamente la diferencia entre las personas, para establecer que dicha diferencia es relevante.

A modo de síntesis, es evidente que tanto la ley 20.422 y la 21.545 consagran el modelo biopsicosocial que fue inaugurado en los instrumentos internacionales mencionados anteriormente. El trato en conjunto de ambas leyes deja de manifiesto la intención de tratar la situación de las personas autistas discapacitadas desde una perspectiva integral, incluyendo el enfoque de género, las diversas etapas vitales del ser humano, el acceso a salud, educación y adecuaciones laborales, además de la imposición de determinados deberes del Estado para estos efectos. Todo esto da cuenta que se intenta establecer condiciones de igualdad para las personas discapacitadas, especialmente cuando su discapacidad viene derivado de la vida autista. Todo esto tiene directa relación con la integralidad que Nussbaum exige para que se consagre la igualdad desde un enfoque de capacidades.

#### CAPÍTULO IV

##### CASOS EJEMPLARES EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

En relación a la promulgación de la ley 20.422 y la ley 21.545, los tribunales chilenos han comenzado la aplicación de estos cuerpos legales que buscan generar mayores condiciones de igualdad para las personas autistas. Por consiguiente, se ha verificado que en la aplicación de dichas leyes a diversos casos sometidos a la judicatura se han concentrado en cuatro ámbitos o materias, a saber, educación, salud, trabajo y penal. Haremos un breve repaso por algunos fallos relevantes en cada materia, para efectos de dar cuenta que la perspectiva de Nussbaum se

encuentra robustamente contenida en estas leyes, y que la judicatura, en el ejercicio de sus facultades, está consagrando importantes aspectos o condiciones para el desarrollo en materia de igualdad de las personas autistas.

## 1. EDUCACIÓN

### 1.1. EXPULSIÓN Y APLICACIÓN DE MEDIDAS DISCIPLINARIAS

Caso Rol Rol N° 31.737-2019 Corte Suprema.

Se trata del caso de un niño autista, con 100% de discapacidad, que fue víctima de bullying y agresiones por parte de sus compañeros. El colegio, sin tomar las debidas acciones para tomar control de la situación y prestar apoyo, decidió culparlo por los hechos, aplicando medidas disciplinarias cada vez más gravosas, llegando a su expulsión.

Al respecto, fue interpuesto un recurso de protección por parte de la madre en favor de su hijo, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Arica. La Corte Suprema tomó en consideración que la condición autista del niño fue informada oportunamente, que el colegio era parte de programas estatales para la inclusión, de modo que contaban presuntamente con la capacidad para hacerse cargo de la situación sin responsabilizar al menor, por lo que fallaron acogiendo el recurso interpuesto por la madre, ordenando la reincorporación de su hijo al colegio, por considerar que la expulsión es arbitraria y discriminatoria. De esta forma razona en el considerando octavo:

“Octavo: Que en relación al fundamento referido en el considerando precedente, es preciso realizar las siguientes consideraciones, en primer lugar, tratándose de un alumno con necesidades especiales permanentes el período de tiempo que tuvo en vista la recurrida para evaluar y constatar cambios conductuales del estudiante resulta evidentemente muy breve, ya que sólo abarca seis meses del periodo lectivo, el que resulta aún más exiguo respecto de un alumno que dada su condición va a presentar un proceso de adaptación y avances a menor velocidad que sus compañeros. En segundo término, la recurrida señala, de manera muy general que se realizaron acciones para lograr cambios y mejoras en el aspecto de convivencia escolar, sin embargo no acreditó el plan de trabajo realizado, los progresos y fracasos del alumno, las estrategias empleadas para involucrar a la comunidad escolar y la familia, deficiencias que permiten señalar que resulta evidente que estas acciones fueron insuficientes e inadecuadas, más aún cuando la recurrida avizora como única opción la expulsión del alumno a mediados del año académico, lo

que evidencia el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida, puesto que no cumplió de manera irrestricta lo dispuesto en la ley, lesionando en particular el derecho a la igualdad de trato del niño en favor de quien se recurre en relación a otros estudiantes a quienes se les beneficia con la aplicación de la ley en forma cabal.”

Caso Rol 58.249-2024 Corte Suprema. Es un caso muy parecido al anterior, en el que un alumno menor de edad autista, no se le fueron aplicados los protocolos y programas conducentes a un adecuada comprensión de su condición, lo que llevó a la constante aplicación de sanciones disciplinarias que arribaron a la condicionalidad de su matrícula. La Corte razonó que la aplicación de las sanciones tuvo relación con episodios de desregulación que no fueron debidamente acompañados y derivaron en agresiones por parte del alumno, que el colegio no tomó los resguardos que las leyes en la materia ordenan. A mayor abundancia, en el considerando cuarto, la Corte se explaya en dar cuenta de las obligaciones que el Estado y los establecimientos educacionales tienen en materia de inclusión para personas autistas. Continúa desarrollando extensamente las garantías que la ley 21.545 contempla y que la aplicación de la sanción al alumno es, del todo, discriminatoria en atención a lo dispuesto en la ley 20.422, puesto que se funda en la condición de salud del alumno, sin tomar las providencias necesarias para la inclusión del mismo en el proceso de escolaridad.

Rol 9.333-2024 Corte Suprema, confirma la sentencia Rol 21.000-2023 de la Corte de Apelaciones de Concepción, en la que se revoca la expulsión de un alumno TEA por criterios similares a los dos casos anteriores. En los que se buscaba la expulsión de un niño autista de menos de 7 años del colegio, en atención a la aplicación de medidas sancionatorias a partir de comportamientos propios de la desregulación sensorial. La Corte de Apelaciones de Concepción razonó en torno a la ley 21.545 y en el considerando 14° estipuló que:

“14°.- Conforme se viene razonando, tratándose de un niño que padece de una condición médica acreditada, respecto del cual existe una normativa especialmente dictada para su protección e inclusión, y revelado que existen en este caso desprolijidades procedimentales y omisiones normativas antes indicadas, se colige que, la sanción por la cual se recurre es un acto arbitrario que vulnera los derechos de integridad psíquica y educación del alumno sancionado, haciendo necesario que

se adopten las medidas que a continuación se detallarán, teniendo en consideración, además, su interés superior.”

De la lectura de estos tres fallos es posible concluir que, de acuerdo a la interpretación y aplicación que las Cortes le han otorgado a la ley 21.545, se trataría de un mandato para interpretar restrictivamente las facultades que tienen las instituciones para aplicar sanciones previstas en sus reglamentos internos. Es decir, la ley 21.545 se está erigiendo como un límite a la aplicación de medidas sancionatorias para estudiantes, lo que en la práctica significa forzar a las instituciones al cumplimiento de la inclusión e integración de las neurodivergencias y en particular, del autismo como condición y/o discapacidad.

## 1.2. AJUSTES RAZONABLES

La Corte de Apelaciones de Temuco tiene una jurisprudencia conteste respecto de la obligatoriedad de los colegios de contratar “tutores sombra” para sus alumnos TEA. Teniendo en consideración que el programa PIE (Programa de Integración Escolar) que mantienen algunos establecimientos puede no ser suficiente para dar abasto con las necesidades especiales de los estudiantes. En este sentido, la Corte en la sentencia Rol 2.132 – 2025, rechaza la solicitud de obligatoriedad de la presencia de un tutor sombra para el menor en autos, teniendo en consideración que no es una medida que se encuentre actualmente dentro de los programas del Ministerio de Educación, ni tampoco en leyes concernientes al tema, así mismo da cuenta el considerando séptimo que versa:

“SÉPTIMO: Que, si bien es comprensible la legítima preocupación de la madre del alumno por el bienestar y adecuado desarrollo educativo de su hijo, lo cierto es que las medidas solicitadas —charlas informativas, reglamentos específicos, y la asignación de un tutor sombra— se inscriben en el ámbito de políticas públicas y regulaciones internas cuya evaluación y exigibilidad no corresponde a la presente sede jurisdiccional, máxime si no se ha constatado una omisión arbitraria o contraria a derecho por parte del establecimiento recurrido.”

Este fallo es relevante en atención a la extensión que los ajustes razonables pueden tener, en el sentido que no pueden constreñir la capacidad material y económica de los establecimientos, quienes no pueden estar obligados a otorgar más de los recursos que poseen.

Este fallo pone de manifiesto que la inclusión no se trata sólo de la aplicación de leyes a casos concretos en los que hay que materializar las garantías de la ley 21.545, sino que se trata de una labor que debe ser ejercida conjuntamente entre las políticas públicas, los distintos órganos del Estado y de la sociedad en general.

### 1.3. EDUCACIÓN SUPERIOR

En la sentencia Rol 27036-2024 de la Corte Suprema, se confirmó la sentencia apelada, que confirma la expulsión del Programa de Especialización en Neurología adultos de la Facultad de Medicina de la Universidad de Concepción, ante la reprobación de dos asignaturas de un alumno autista. En los hechos del caso, se constata la trayectoria académica del estudiante, quien tuvo que dejar su carrera ante la dificultad de rendir evaluaciones orales. Luego de años retoma sus estudios, completándolos exitosamente. Comienza el programa de especialización y paralelamente por su proceso de diagnóstico personal de la condición TEA. Como resultado, reprobó dos asignaturas, entrando en causal de eliminación académica. El estudiante informó, tardíamente, pero de forma oficial su condición, la que no fue considerada para su desvinculación del programa.

Lo interesante de este fallo es el voto disidente de los abogados integrantes la Sra. Tavolari y el Sr. Vidal, quienes toman consideración en detalle de los hechos y la ley 21.545, en los considerandos tercero y cuarto, que versan de la siguiente forma:

“3°) Que esta obligación legal, a juicio de los disidentes, implica que la recurrida debía considerar el ya referido diagnóstico de trastorno del espectro autista de la psiquiatra Paula Prado Carrasco, al momento de tomar su decisión sobre la solicitud hecha por el recurrente, en orden a continuar con su programa de formación de neurología adultos. Sin embargo, la recurrida no lo menciona ni menos lo pondera, en la resolución de 26 de enero de 2024, que rechaza su petición, y que constituye el acto recurrido, vulnerando con ello las disposiciones citadas de la Ley N°21.545, lo que convierte al señalado acto en ilegal.

4°) Que tal ilegalidad afecta la garantía de igualdad ante la ley del actor, por cuanto, existiendo una normativa especialmente dictada para personas con trastornos del espectro autista, no fue aplicada por la recurrida, dejándolo en una situación desmejorada

con relación al resto de los alumnos y las alumnas del programa de neurología adultos que estaba cursando en la Universidad de Concepción.”

Este voto disidente da cuenta de cómo la decisión más integral y justa es tomada por los abogados integrantes, mientras que los Ministros Matus, Simpértigue y Lusic, confirman la sentencia de alzada, en la que no se toma consideración de los hechos y el acto ilegal que constituye el no haber tenido en consideración la condición neurológica del estudiante.

## 2. SALUD

### 2.1. EXTENSIÓN EN COBERTURAS DE ISAPRE

En la sentencia Rol. 652-2025 ICA Antofagasta, ordena eliminar topes anuales en fonoaudiología y terapia ocupacional del plan de salud de un menor de edad. Su padre recurrió de protección en su nombre, aduciendo a que era completamente arbitraria la aplicación de topes anuales a prestaciones que su hijo requiere periódicamente. La Corte razonó a favor del recurrente, teniendo en consideración especial la condición del niño y también las leyes que regulan los contratos de prestación de salud. Luego, haciéndose cargo de la alegación de la ISAPRE de que el menor no cotaba con calificación de discapacidad en relación a su condición, la Corte razonó lo siguiente en el penúltimo inciso del considerando décimo tercero:

“Por lo tanto, una interpretación Pro-Persona (Art. 1° CPR) y la aplicación de la Ley N° 21.545, en particular, el artículo 2° que define el TEA como una condición del neurodesarrollo que puede generar discapacidad funcional, y en consecuencia, no necesita una inscripción formal, por cuanto, no es una discapacidad en sí misma, teniendo además presente, lo establecido el artículo 5° que obliga al Estado y a prestadores privados a garantizar acceso a tratamientos sin barreras, priorizando el interés superior del niño, se puede concluir que las ISAPRES no pueden exigir certificación de discapacidad como requisito absoluto cuando existe diagnóstico médico de TEA (y necesidad comprobada de terapias (según consta en informe de facultativo médico neurólogo).”

La Corte falló en favor del padre y su hijo, ordenando que la Isapre tendrá que realizar los ajustes necesarios para que la cobertura de salud mental, terapias y tratamientos asociados al TEA de su hijo, sean equiparadas a las prestaciones de salud física, respetando el contrato de prestación de

salud que tienen. Este fallo marca un hito en términos de la cobertura de salud privada para personas TEA, dado que otorga un alcance que, de no existir la ley 21.545, no podría ser otorgado.

Este fallo ha inaugurado una línea jurisprudencial en las Cortes de Apelaciones, respecto a la adecuación de los planes de previsión de salud a las necesidades específicas de los contratantes. En este sentido, es posible verificar en este punto el *enfoque de capacidades* de Nussbaum, en cuando es muy distinto lo que una persona alista (es decir, no autista) puede hacer (o *funcionar*, en la nomenclatura de Sen y Nussbaum) con un mismo plan de salud. La Corte ha sido conteste en obligar a las Isapres a igualar las prestaciones de salud física a las de salud psicológica. De esta manera, se puede comenzar a garantizar igualdad, a lo menos, respecto de la cobertura del plan de salud que las Isapres están obligadas a entregar.

### 3. TRABAJO

#### 3.1. JUSTIFICACIÓN DE INASISTENCIAS

En materia de trabajo también hay varias sentencias relevantes, en materia de derechos que la ley 21.545 erigió para los trabajadores, tales como el permiso laboral para atender desregulaciones de sus hijos. En este sentido, la sentencia Rol M-923-2024 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, declara injustificado el despido de un trabajador que tuvo varias inasistencias por crisis autistas de su hijo. El proceso se llevó a cabo ante la rebeldía del empleador, quien posteriormente fue obligado a pagar las indemnizaciones respectivas ante el despido injustificado.

#### 3.2. TRASLADO DE LUGAR PARA FUNCIONARIOS

En la causa Rol 8.788-2022 de la Corte de Apelaciones de Chillán, se acoge un recurso de protección que buscaba ponerle freno a una orden de traslado de una funcionaria de Carabineros, quien había sido trasladada de Chillán a Graneros, situación que la dejaba fuertemente comprometida, debido a que su hijo adolescente es autista y se encontraba al cargo de ella, de manera que el cambio solicitado por la institución implica un cambio de estructura en todas las esferas del joven. La Corte falló teniendo en consideración los derechos fundamentales que se vieron afectados por la orden de cambiar a su madre de comisaría. En el considerando onceavo se expresa lo siguiente:

“11°.- Que, conforme al análisis de los antecedentes allegados a esta causa se puede concluir que la decisión de la Dirección Nacional del Personal de Carabineros de Chile, en orden a disponer el traslado de la madre de Matías Sebastián Delgado Inostroza, la sargento 2° Cecilia Inostroza Sáez, y su posterior rechazo a la solicitud de reconsideración, constituye un acto ilegal y arbitrario que perturba el derecho a la integridad física y psíquica del adolescente, y que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas en el numeral 1° del artículo 19.

En efecto, la ilegalidad y arbitrariedad se manifiesta en la falta de fundamentos de la decisión, que, desoyendo el mandato contenido en la Convención de Derechos del Niño y la normativa interna contemplada en el Manual de Traslados para el Personal de Carabineros de Chile, mantiene una orden de traslado que potencialmente puede causar severas consecuencias en la salud del adolescente en cuyo favor recurre su madre, que constituye su única familia.”

Situación que fue distinta en el fallo Rol 31.475-2025 de la Corte Suprema. Caso sumamente similar al anterior, en el que un funcionario de la PDI que realizaba sus funciones en La Serena, es trasladado a Santiago, teniendo en consideración la condición autista de su hijo, decidió recurrir de protección con efectos de paralizar el traslado, aduciendo los mismos argumentos que en el caso anterior. La Corte Suprema decidió no acoger el recurso, teniendo en consideración que el traslado era del todo legal y que no afectaba derechos fundamentales, en relación a que era posible encontrar las prestaciones de salud necesarias en Santiago. Este razonamiento, bajo mi perspectiva, es del todo errado y da cuenta de la necesidad de que los fallos en materia de autismo sean hechos en consideración a la ley 21.545.

#### 4. PENAL

##### 4.1. ORDENAMIENTO DE INTERNACIÓN PSIQUIÁTRICA.

En el amparo Rol 40358-2025, resuelto por la Corte Suprema, respecto de un imputado adolescente autista, respecto del cual se ordenó la internación en Hospital Psiquiátrico. Teniendo en consideración que el imputado de lesiones en el contexto de violencia intrafamiliar, se encontraba internado provisionalmente en un recinto carcelario, en atención a la aplicación de

medidas cautelares. En este sentido, el tribunal falló a favor del joven, ordenando su internación en un Hospital Psiquiátrico para la sustanciación del juicio en su contra. Este caso da cuenta de la importancia de aplicar correctamente las sanciones a personas autistas, debido a que no se trata de evitar las consecuencias penales, sino que la aplicación de estas no ponga en peligro la dignidad y autonomía de las personas autistas, en las distintas etapas de su vida.

## CAPÍTULO V CONCLUSIONES

### 1. SÍNTEISIS TEÓRICA

La investigación presente da cuenta que el principio de igualdad dista mucho de ser una categoría jurídica abstracta, sino que constituye un mandamiento normativo que exige que su contenido sea analizado caso a caso, con miras a su aplicación y a la consagración de una igualdad material. La concepción aristotélica de la igualdad, es decir, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, resulta totalmente vencida ante la diversidad casuística que nos presenta la realidad en pleno 2025, puesto que no otorga el comportamiento sustantivo que debe accionarse para lograr la igualdad. En este sentido, el aporte de Sen y Nussbaum es fundamental, dado que pone énfasis en lo que las personas pueden ser o lograr ser, de acuerdo a sus *capacidades* y *funcionamientos* propios, iluminando el panorama para pensar una igualdad que sea robusta y comprenda a la mayor parte de la sociedad, además de considerar la posición o situación individual de cada persona o agrupaciones.

La selección de Rawls, Sen y Nussbaum como teóricos que fundan la concepción de igualdad escogida para esta investigación, va del todo enfocada en considerar a las personas discapacitadas y autistas desde una perspectiva de igualdad material, teniendo en consideración lo difícil que es hablar de igualdad cuando las barreras son múltiples. Por consiguiente, la construcción rawlsiana aporta un marco objetivo de bienes primarios, resulta incapaz de iluminar un análisis por igualdad respecto de las personas discapacitadas, toda vez que fue una decisión de su principal teórico el ignorar la diversidad de personas en este sentido.

En relación con lo anterior, Sen le da un gran giro al debate sobre la igualdad, incluyendo al debate la idea de *capacidades y funcionamientos*, así como la consideración que la igualdad es la libertad real y efectiva para *ser y hacer*. Sin embargo, la reticencia de Sen para otorgar un contenido a esta parte de su teoría, resulta insuficiente para este análisis. Limitación que Nussbaum supera, mediante el desarrollo teórico-filosófico de la teoría de las capacidades de Sen, partiendo desde la concepción aristotélica de la igualdad, pasando por el contractualismo, por la teoría de la justicia de Rawls y por las ideas de Sen, para concluir que existe una relación entre las *capacidades* y los derechos fundamentales. Nussbaum postula el catálogo de las diez capacidades mínimas que toda sociedad justa debería tener, construcción teórica que resulta del todo robusta para analizar la posición especial de las personas discapacitadas en materia de igualdad.

## 2. MATERIALIZACIÓN NORMATIVA DEL ENFOQUE DE CAPACIDADES EN EL ORDENAMIENTO CHILENO

El análisis del bloque de leyes que regulan a las personas autistas en Chile, es decir, de la ley 20.422 y la ley 21.545 evidencia una progresiva asimilación del modelo bio-psico-social (propuesto por los Tratados Internacionales en la materia) y del enfoque de capacidades (desde la perspectiva de Nussbaum) en la legislación nacional. Los principios rectores que consagra la ley 20.422, a saber, vida independiente, accesibilidad universal, participación y diálogo social, tienen congruencia con las capacidades de Nussbaum, en cuanto razón práctica, integridad corporal y afiliación. Además, esta ley consagra la piedra angular del derecho anti discriminatorio en materia de discapacidad, garantizando la igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

La ley 21.545 representa un gran avance en materia de derechos de las personas autistas, al reconocer legalmente que el TEA, como condición puede generar discapacidad en el sentido de las barreras para desarrollarse en sociedad, de forma que adopta el modelo bio-psico-social propuesto por la Organización Mundial de la Salud. Los principios rectores que establece en su artículo tercero, esto es, autonomía progresiva, trato digno, perspectiva de género y neurodiversidad, operacionalizan el enfoque de capacidades, al reconocer normativamente que la diversidad neurológica constituye una categoría relevante para el desarrollo vital y ello también implica la obligación de establecer adecuaciones. Asimismo, la neurodiversidad como principio

rector implica un esfuerzo normativo sin precedentes en Chile, en el sentido del reconocimiento legal de las discapacidades invisibles, pero presentes.

### 3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y TENDENCIAS EMERGENTES

La jurisprudencia presentada en el Capítulo IV demuestra que los Tribunales y Cortes chilenas están creando estándares progresivos para materializar la igualdad en el caso de las personas TEA, respecto de ellos mismos, así como de sus cuidadores. En el ámbito educativo se está sentando el precedente que la ley 21.545 opera como un límite a la aplicación de medidas sancionatorias y expulsión de los alumnos en educación básica y media, exigiendo a los establecimientos que apliquen la legislación vigente en materia de discapacidad y personas TEA, otorgando el acompañamiento que esté disponible. La Corte ha establecido que, en materia de autismo, se requieren estrategias de adaptación además de tiempo para aplicarlas, de forma que la omisión de estas medidas y la aplicación de sanciones constituye un acto arbitrario, discriminatorio e ilegal.

En materia de salud representa un gran avance que, producto de la aplicación de la ley 21.545, se esté logrando modificar las prestaciones de salud que incluyen los planes de ISAPRE, en el sentido de extender la cobertura psicológica al mismo nivel que las prestaciones físicas, entendiendo que las personas autistas requieren de terapias especiales, que generalmente son psicológicas. Se suma a lo anterior otro precedente auspicioso que inaugura la Corte, al establecer que no es estrictamente necesaria la certificación de discapacidad TEA para acceder a estas prestaciones dentro de la cobertura de salud privada, lo que en lo material, reduce las barreras para acceder a un diagnóstico y acompañamiento acorde.

En materia laboral se presentan tensiones considerables, en el sentido que, de los fallos analizados, se da cuenta de cómo Cortes distintas ponderan hechos similares de distinta forma, paralizando el traslado de una funcionaria, por un lado y, confirmando el traslado de un funcionario a otra región lejana, por otro. Estos casos son paradigmáticos, puesto que deja de manifiesto la importancia de que los casos que involucren hijos TEA deben ser tratados con mucha deferencia y teniendo en consideración los tratados internacionales y las leyes especiales en la materia, con miras a no perturbar el medio/familia de niños y jóvenes autistas.

#### 4. DESAFÍOS EN LA MATERIALIZACIÓN DEL ENFOQUE DE CAPACIDADES

Si bien la ley 21.545 y los tratados internacionales que regulan la situación de discapacidad son un gran avance para la materialización de la igualdad, este camino no está exento de dificultades, puesto que, de acuerdo a lo desarrollado en esta investigación, la igualdad fundada en la dignidad humana requiere mucho más que la redistribución de recursos, sino que implica un accionar en conjunto entre los tres poderes del Estado y de la sociedad en su totalidad, con miras a establecer el estándar de *capacidades* que la sociedad considera justa para poder tener *funcionamientos* acordes al proyecto personal y la idea del bien que cada individuo se forme. Esta noción colisiona inmediatamente con la realidad, en la que los recursos son escasos, las necesidades son infinitas y pareciera que cada vez es más difícil ponernos de acuerdo.

Sin embargo, considero que sí hay puntos que están más o menos a nuestro alcance, y en ese sentido, es importante el establecimiento de adecuados presupuestos que puedan permitir el adecuado funcionamiento de programas de inclusión en distintas instituciones críticas, como educación y salud. Lo anterior es producto de que la igualdad material no implica trato idéntico, sino la provisión de los recursos necesarios para que cada persona pueda desarrollar sus capacidades de acuerdo a su neurodesarrollo personal.

#### BIBLIOGRAFÍA

Agüero San Juan, C., Villavicencio Miranda, L., Sandoval Ayala, S., & Lira Rodríguez, R. (2021). Las personas con discapacidad en el razonamiento judicial. Der Ediciones.

Asociación Estadounidense de Psiquiatría. (2015). Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (5ª ed.). Washington, D.C.

Brower Beltramín, Jorge. (2014). La justicia como equidad. Una reformulación RAWLS, John. *Ius et Praxis*, 20(2), 597-600. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000200020>

Carmona, E. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, (84), 265-285.

Finterbusch, C. (2016). La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos. *Ius et Praxis*, 22, 227-252.

Harnacke C. Disability and Capability: Exploring the Usefulness of Martha Nussbaum's Capabilities Approach for the UN Disability Rights Convention. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 2013;41(4):768-780. doi:10.1111/jlme.12088

Lopez-Espejo, M. (2025). Tendencias en la prevalencia y carga del trastorno del espectro autista en Chile desde 1990 a 2021. *Andes Pediátrica*, 92(2), 191-199.

Mondragón Reyes, R. (2023). El enfoque de las capacidades de Nussbaum. Algunos rasgos y debates. *Andamios*, 20(52), 199-228.

Nussbaum, M. C. (2003). Capabilities as fundamental entitlements: Sen and social justice. *Feminist Economics*, 9(2-3), 33-59. <https://doi.org/10.1080/1354570022000077926>

Organización Mundial de la Salud. (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad*. Ginebra.

Pérez de la Fuente, O. (2017). *Igualdad. Una inmersión rápida*. Barcelona: Tibidabo ediciones.

Rawls, J., & Kelly, E. (2012). *La justicia como equidad: una reformulación* (1a. ed.). Paidós.

Sen, A. (1979). ¿Igualdad de qué? [Conferencia]. The Tanner Lectures on Human Values, Stanford University, Stanford, CA, Estados Unidos.

Sen, A. (2000). *Desarrollo y libertad* (E. Rabasco & L. Toharia, Trad.; Edición original publicada en 1999). Editorial Planeta. (Obra original publicada en 1999).

Un nuevo derecho para las personas con discapacidad. (2021). [Monografía]. Ediciones Olejnik.

Urbano-Guzmán, M. C. (2014). El concepto de igualdad en algunas teorías contemporáneas de la justicia. *Criterio Libre Jurídico*, 11(1), 123-139.

Urquijo Angarita, M. J. (2014). La teoría de las capacidades en Amartya Sen. *Edetania*, (46), 63-80.

Victoria Maldonado, J. A. (2013). El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, (12).

Villavicencio Miranda, L. (2018). Justicia social y el principio de igualdad. *Hybris: Revista de Filosofía*, 9(1), 43-74.

Villavicencio, L., & Zúñiga, A. (2021). ¿Es la teoría ideal de Rawls demasiado realista? *Mutatis Mutandis: Revista Internacional de Filosofía*(17), 20-31.

## CAUSAS JURISPRUDENCIA

Calle Contra Espíndola: 13-05-2020 ((Civil) Apelación Protección), Rol N° 31737-2019.  
En Corte Suprema. Fecha de consulta: 15-12-2025

Giorgio Carniglia Campana En Favor De E.C.V./Fundacion Educativa Colegio De  
Los Sagrados Corazones De Concepcion Y Otra: 02-01-2025 ((Civil) Apelación Protección), Rol  
N° 58249-2024. En Corte Suprema. Fecha de consulta: 15-12-2025

Jaime Andrés Valenzuela Biscardi/Sociedad Colegio Aleman: 25-04-2024 ((Civil)  
Apelación Protección), Rol N° 9333-2024. En Corte Suprema. Fecha de consulta: 18-12-2025

González/Retamales: 23-07-2025 (-), Rol N° 2132-2025. En Corte de Apelaciones.  
Fecha De Consulta: 12-12-2025

Hinojosa/Isapre Colmena Golden Cross S.A.: 16-05-2025 (-), Rol N° 652-2025. En  
Corte de Apelaciones. Fecha de consulta: 12-12-2025

Alfaro Hidalgo, Dionel Alejandro/Policía De Investigaciones De Chile: 29-10-2025  
((Civil) Apelación Protección), Rol N° 31475-2025. En Corte Suprema. Fecha de consulta: 17-  
12-2025

Inostroza/Dirección Nacional De Personal De Carabineros: 06-02-2023 (-), Rol N°  
8788-2022. En Corte de Apelaciones. Fecha de consulta: 17-12-2025

Donoso Pérez Bruno Andrés Contra Juzgado De Garantía Casablanca: 08-10-2025  
((Crimen) Apelación Amparo), Rol N° 40358-2025. En Corte Suprema. Fecha de consulta: 17-  
12-2025

Felipe Antonio Oporto Palma/Universidad De Concepción (Lotería De Concepcion:  
20-12-2024 ((Civil) Apelación Protección), Rol N° 27036-2024. En Corte Suprema. Fecha de  
consulta: 21-12-2025