

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Goic y señores García, Lagos, Latorre y Quintana, sobre inclusión escolar de niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales en establecimientos educacionales particulares pagados.

En los últimos años, nuestro país ha avanzado progresivamente hacia una mayor inclusión escolar, con un enfoque especial en aquellos niños, niñas y adolescentes que presentan necesidades educativas especiales de carácter permanente, en concordancia los compromisos adoptados por el Estado mediante la ratificación de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

Mediante dicho instrumento internacional, Chile se ha comprometido a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna. Al respecto, el artículo 7° de la Convención establece que "Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. En todas las actividades relacionadas con niños y niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección de interés superior del niño".

Uno de los aspectos fundamentales para el resguardo del pleno desarrollo de las personas con discapacidad es su acceso a la educación. Sobre ello, el artículo 24 de la Convención dispone: "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 (...)". En el numeral 2 de dicho artículo, la Convención establece que "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 niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad".

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo anteriormente mencionado de la Convención, con posterioridad a su ratificación y promulgación, se dictó la Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, la que en su artículo 24, en conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo 24 de la Convención, dispone 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, 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". En cuanto al acceso de personas con discapacidad a establecimientos educacionales, el artículo 34 establece que "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".

Como puede colegirse de las normas anteriormente mencionadas, a pesar de lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención anteriormente transcrito, nuestra legislación si bien establece normas expresas sobre inclusión escolar de niños, niñas y adolescentes con discapacidad aplicables a todos los establecimientos educacionales que reciban aportes estatales, aquello excluye a los colegios particulares pagados, respecto de los cuales no se establecen obligaciones expresas destinadas a garantizar el acceso de personas con discapacidad a dichas instituciones, resguardando la protección de su derecho a no discriminación.

De acuerdo a lo anterior, mediante la Ley N° 20.845 se estableció un sistema de admisión escolar de carácter inclusivo sólo para los establecimientos que reciben aportes del Estado que promueve la integración de niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales de carácter permanente, permitiendo a las escuelas implementar procedimientos especiales para priorizar a dichos alumnos. No obstante la pertinencia de perfeccionar dicha norma, lo cual en parte se propone a través del proyecto de ley iniciado en Mensaje del Presidente de la República¹, ni la legislación actual, ni la iniciativa legal mencionada se hace cargo de las discriminaciones a las que pueden ser objeto dichos estudiantes, cuando participen en un proceso de admisión en los establecimientos educacionales particulares pagados.

Como consecuencia de las omisiones mencionadas, existen casos en que colegios particulares pagados han excluido de sus proyectos educativos a niños, niñas y adolescentes en razón de su discapacidad, aludiendo a la carencia de los recursos necesarios para entregarles una educación que incluya las adecuaciones curriculares que ellos requieran. Asimismo, se han dado situaciones en que, a pesar de ser admitidos en dichos colegios, estos les cobran un monto superior de matrícula y arancel o mensualidad, en comparación al que es requerido al resto de los estudiantes de la institución.

Algunos de estos casos han sido denunciados por medio de la interposición de acciones de no discriminación arbitraria, regulada en la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, o recursos de protección, los cuales en algunos casos, por medio de la aplicación sistemática de distintas normas que regulan el derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación de personas con discapacidad, han sancionado dichas conductas por medio de la condena al pago de multas² o indemnizaciones a favor del afectado. Sin embargo, la

¹ Mensaje de Su Excelencia el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA con el que se inicia un proyecto de ley que modifica las normas de admisión escolar para garantizar la libertad de enseñanza, vinculación de apoderados con los proyectos educativos y entregar prioridad en la admisión a estudiantes bajo cuidado alternativo del servicio nacional de menores y aquellos con necesidades educativas especiales permanentes Boletín N° 12.486-04. Mensaje número 009-367.

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, fecha 21 de junio de 2018, causa rol N° 38.521-2017.

jurisprudencia no ha sido unánime al respecto, y en algunos casos se ha estimado que a falta de ley que exija a los colegios particulares pagados adecuar sus proyectos educativos a las necesidades de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, han actuado en el legítimo ejercicio de sus derechos, a pesar de no considerarlos en sus procesos de admisión y matrícula.

Consideramos que la exclusión de estudiantes con discapacidad de los proyectos educativos de ciertos colegios particulares pagados no solo implica una afectación a su derecho a la no discriminación, sino que también trae consigo una vulneración al artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República, la cual dispone el deber del Estado de garantizar el derecho a la educación, concibiendo a ésta como un derecho que está en íntima relación con el deber del Estado de promover y garantizar el crecimiento o progreso de todas las personas dirigidos a su máxima realización espiritual posible, como lo indica el artículo 1° de la Fundamental. Al restringir dicha garantía al acceso a determinados tipos de establecimientos educativos, se produce una vulneración al derecho indicado anteriormente.

Por otro lado, el inciso cuarto del numeral 11 del artículo 19 de la Constitución Política dispone que "los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos", manifestación a su vez de su derecho preferente y deber de educarlos, señalados en el inciso tercero del numeral 10 del artículo 19.

Evidentemente, el derecho a elegir se ve limitado si los establecimientos educativos son libres para imponer condiciones de acceso que impidan la matrícula de sus hijos. Eso explica que la Constitución imponga al Estado el deber de "otorgar especial protección al ejercicio de este derecho". Cuando se trata de situaciones de general exigencia en los establecimientos educativos y su ausencia en un niño están asociadas a circunstancias conaturales o adquiridas, como ocurre en algunos casos de discapacidad, el derecho de los padres a elegir establecimiento educativo tiende a devenir ilusorio y, por tanto, la protección estatal deviene particularmente urgente.

Esta situación que afecta a las personas con discapacidad es especialmente sensible si consideramos las características de la selectividad de sus estudiantes que realizan los colegios particulares pagados. Estas instituciones, de acuerdo a un estudio elaborado por Carrasco, Gutiérrez y Flores (2017)³, se caracterizan por establecer procesos de admisión intensos, sofisticados y diversos, en que "la selección de alumnos por factores familiares y socioeconómicos, académicos o religiosos es una práctica que implementan especialmente este tipo de establecimientos". Según el Centro de Estudios del Ministerio de Educación, "la totalidad de los establecimientos particulares pagados declara seleccionar alumnos según sus habilidades entre séptimo básico y primero medio, y en un 90% lo hace para los cursos de prekínder y

³ CARRASCO, Alejandro; GUTIÉRREZ, Gabriel; FLORES, Carolina, Failed regulations and school composition: selective admission practices in Chile primary schools, en *Journal of Education Policy*³² (2017), pp. 642-672.

primero básico."⁴. Estos índices reflejan procesos de admisión y matrícula excluyentes, cuyas condiciones en muchas ocasiones comprenden la ausencia de necesidades educativas especiales, afectando directamente a niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad.

Es mediante la ley que el Estado debe imponer a los establecimientos educacionales privados las limitaciones que estime justificadas para que el ejercicio del derecho a elegir establecimiento educacional no resulte ilusorio. Así, por ejemplo, el artículo 11 de la LGE ha impuesto a los establecimientos la obligación de adaptarse al embarazo y a la maternidad, y a ha prohibido expulsar a un alumno en razón de cambio de estado civil de sus padres y apoderados, o en razón de su rendimiento escolar.

De esta manera, con el objeto de resguardar el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, el derecho a la igualdad de trato, y el derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos, la presente iniciativa legal establece:

1. El deber de los establecimientos educacionales particulares pagados de implementar programas de integración escolar que contemplen las adecuaciones curriculares que requieran los estudiantes, de acuerdo a sus necesidades educativas especiales.
2. La prohibición de los establecimientos educacionales particulares pagados de cobrar a los estudiantes con necesidades educativas especiales un arancel o matrícula superior al que se cobra al promedio de los estudiantes de su mismo nivel.
3. La facultad de denunciar la infracción de las obligaciones anteriormente mencionadas ante el Ministerio de Educación, siendo la Superintendencia de Educación el organismo encargado de aplicar las sanciones que en el proyecto de ley se establecen, por aplicación del artículo 16 de la Ley General de Educación.

Sin perjuicio de estas medidas y considerando las atribuciones exclusivas del Presidente de la República sobre materias relacionadas con la administración financiera o presupuestaria del Estado, es necesario un sistema de aseguramiento de la calidad de la educación especial o diferencial, como asimismo un plan de fortalecimiento de los recursos humanos y tecnológicos de los establecimientos educacionales destinados favorecer una educación inclusiva y de calidad, enfocado en niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales.

En consideración de los antecedentes y fundamentos anteriormente expuestos, vengo en presentar el siguiente:

⁴ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Evidencia académica en torno a elementos de la Ley de Inclusión Escolar, disponible en: https://centroestudios.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/100/2018/03/Cap%C3%ADtu1o_-Evidencia-Acad%C3%A9mica-en-torno-a-elementos-de-la-ley-de-Inclusi%C3%B3n-Escolar.pdf

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°20.370, con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005:

1. Intercálase, en el artículo 11, el siguiente inciso décimo nuevo, pasando el actual a ser undécimo, y así sucesivamente:

"Los proyectos educativos de los establecimientos educacionales particulares pagados deberán contemplar programas de integración escolar que incorporen las adecuaciones curriculares pertinentes para el acceso y permanencia de estudiantes con necesidades educativas especiales."

2. Intercálase, en el artículo 23, el siguiente inciso cuarto nuevo, pasando el actual a ser quinto, y así sucesivamente:

"Los establecimientos educacionales particulares pagados no podrán cobrar una matrícula y un arancel diferenciado a estudiantes a causa de las necesidades educativas especiales que requieran, ni en razón de los costos de implementación de programas de integración escolar."

Artículo transitorio.- Las disposiciones de esta ley comenzarán a regir para el proceso de admisión del año siguiente al de su publicación."