

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

WUSTNER/SERVICIO LOCAL DE EDUCACION DE HUASCO 462-2023

Fecha de sentencia:	12-12-2023
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Copiapó
Cita bibliográfica:	WUSTNER/SERVICIO LOCAL DE EDUCACION DE HUASCO: 12-12-2023 (-), Rol N° 462-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dam99). Fecha de consulta: 13-12-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Copiapó

Copiapó, doce de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

A folio 1, el siete de septiembre pasado, compareció doña Carla Alejandra Carreño Mercado, abogada, a nombre y a favor de doña Andrea Wüstner Osses, dueña de casa, madre de JMTW, estudiante, ambos domiciliados en Martín Gregorio del Villar 680 Las Pircas, comuna de Vallenar, interponiendo recurso de protección en contra del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, servicio público legalmente representado por don Javier Francisco Obanos Sandoval, en su calidad de sostenedor de los establecimientos educacionales de la Provincia del Huasco, por el acto ilegal y arbitrario ejecutado en la “Escuela Básica Ignacio Franco” domiciliada en Camino Público Kilómetro 10, Imperial Alto, Vallenar, que afectó el derecho a la integridad física y psíquica y la igualdad ante la ley, previstos en los numerales 1° y 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Expone que el niño de iniciales JMTW, es hijo de doña Andrea Wüstner Osses y Miguel Ángel Torres Fuentes y ha sido diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista (TEA) y con Trastorno del Comportamiento Oposicionista y Desafiante (llamado actualmente como Trastorno Negativista Desafiante según el DSM-V, en adelante TND), por el especialista doctor Cristian Galleguillos, con fecha 20 de diciembre de 2021.

Explica que el TEA ha sido definido por la ley N° 21.545 como “una condición del neurodesarrollo” (artículo 2°, literal a) inciso 2), además de establecer la misma ley que las personas con TEA “presentan una diferencia o diversidad en el neurodesarrollo típico, que se manifiesta en dificultades significativas en la iniciación, reciprocidad y mantención de la interacción y comunicación social al interactuar con los diferentes entornos, así como también en conductas o intereses restrictivos o repetitivos. El espectro de dificultad significativa en estas áreas es amplio y varía en cada persona.” (Artículo 2°, literal a) inciso 1°). A su vez, el TND está integrado en el Manual de Diagnóstico y

Estadística Médica, quinta versión (abreviado en inglés como DSM-V), bajo el código 313.81 (F91.3), dentro de los Trastornos disruptivos, del Control de impulsos y de la conducta, donde se le caracteriza por “un patrón de enfado/irritabilidad, discusiones/actitud desafiante o vengativa que (...) se exhibe durante la interacción por lo menos con un individuo que no sea su hermano” (p. 462).

Indica que, en noviembre del año 2022, los padres de JMTW se reúnen con el equipo directivo de la Escuela Ignacio Franco Gallo, para solicitar la incorporación de su hijo a dicho establecimiento, comunicándoles los diagnósticos y las características propias en que los mismos se presentan o exteriorizan en él, comprometiéndose a educarlo.

Hace presente que dicho establecimiento cuenta con Programa de Integración Escolar (PIE), dentro del cual se asigna la coordinadora doña Jeannette Flores González. A su turno, el ingreso de JMTW se realiza mediante los cupos reservados por grupo de curso para la admisión de estudiantes con necesidades educativas especiales que requieran de apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, de acuerdo a lo normado en el artículo 70°, literal a) del Decreto 152 de 2016 del Ministerio de Educación.

Refiere que, previo al ingreso a clases, los padres de JMTW se reúnen con el equipo docente y directivo, oportunidad en que hacen entrega de los informes de diagnóstico y de necesidades de apoyo (ADOS-2) de su hijo. Además, se acuerda gestionar la inclusión en sala de una asistente de aula para el curso de JMTW, ojalá de la Psicopedagogía o Educación Diferencial.

Continuando, indica que JMTW ingresa en el año 2023 al curso de 5° básico, cuya jefatura está a cargo de la profesora y directora (S) del establecimiento, doña Carolina Ardiles Gahona. Su matrícula tiene fecha del 06 de marzo del 2023 y con fecha 15 de marzo son emitidos los documentos Plan de Apoyo Individual (PAI) y Plan de Adecuación Curricular Individual (PACI), los cuales no son ni informados ni menos visados por los padres de JMTW.

Agrega que el 30 de marzo, se realiza una reunión en la escuela con el psicólogo personal de JMTW,

don Alexander Choque Condore, a la cual asisten tanto los padres como toda la planta docente y equipo directivo. En esta oportunidad el especialista les recomienda establecer un protocolo de respuesta que suponga retirarlo de la sala ante una Desregulación Emocional y Conductual (DEC) que no pueda ser controlada en sala por el asistente de aula, y además les entrega estrategias para comunicarse con JMTW.

Explica que la Desregulación Emocional y Conductual está definida como “la reacción motora y emocional a uno o varios estímulos o situaciones desencadenantes, en donde el niño, niña, adolescente o joven (NNAJ), por la intensidad de la misma, no comprende su estado emocional ni logra expresar sus emociones o sensaciones de una manera adaptativa, presentando dificultades más allá de lo esperado para su edad o etapa de desarrollo evolutivo, para autorregularse y volver a un estado de calma y/o, que no desaparecen después de uno o más intentos de intervención docente, utilizados con éxito en otros casos, percibiéndose externamente por más de un observador como una situación de “descontrol”, en el “Protocolo de respuesta a situaciones de desregulación emocional y conductual de estudiantes en establecimientos educacionales”, elaborado por el Ministerio de Educación en el año 2022.

Añade que la sugerencia del especialista, si bien es recibida por el equipo educativo, no es registrada en un protocolo, ni tampoco se les informa a los padres de alguno existente en el colegio para situaciones de DEC.

Agrega que el 31 de marzo pasado, los padres del niño JMTW sostienen una reunión con don Javier Obanos Sandoval, Director del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, en la que compromete la entrega del servicio de un asistente de aula de profesión psicopedagoga, con especialización en TEA, en apoyo de la función de los docentes de la escuela. Esto se concreta el día 3 de mayo, con la incorporación a funciones de doña Angela Cortés Morales, psicopedagoga.

Expresa que el día viernes 02 de junio pasado, durante el horario de la clase de la asignatura de Orientación, de 08:15 a 09:00 horas, se realiza una actividad evaluada, cuyo objetivo suponía identificar emociones a través de visualizar ciertos “emojis” creados para representar esas emociones.

Al ir mostrando el cuarto “emoji”, correspondiente a la emoción de “sorpresa”, JMTW lo confunde con la emoción de “alegría”. Esta confusión le lleva a frustrarse y dejar de participar en las actividades, por lo que la asistente de aula decidió consultarle por su situación, a lo que JMTW responde a gritos, estando en ese momento en situación de una DEC, lo que explica su actuar. Siguiendo el protocolo sugerido por el psicólogo, la asistente le motiva “suavemente” a que ambos hagan abandono del salón de clases, lo cual también es respondido por JMTW con gritos. Tras esto, los docentes en el aula, en vista de lo que juzgan es un estado alterado del resto de compañeros, deciden llevar rápidamente al grupo curso, excepto a JMTW, a otro salón de clases, quedando en el lugar solo la asistente de aula con JMTW. Al salir todos cierran la puerta y ponen música fuerte en el lugar, para que el resto de los compañeros no le escucharan.

Adiciona que en paralelo, personal del establecimiento llama a la mamá solicitando su presencia en el lugar, quien tiempo después llega y retira a JMTW de la escuela, no sin antes solicitar a la asistente de aula un informe de lo sucedido. En el trayecto de vuelta al hogar y tras la llegada a este, la madre consulta a JMTW qué fue lo que sucedió, ante lo cual, además de detallar la situación anterior, refiere que aquello había ocurrido en ocasiones anteriores, inclusive el día anterior, con exactamente el mismo actuar, esto es, retiran rápidamente al resto de los alumnos de la sala, le dejan solo con la asistente de aula y ponen música fuerte para que el resto no le escuche.

Indica que con ocasión del actuar ilegal de la recurrida el daño y retroceso en las habilidades sociales de JMTW se ven gravemente afectadas. Su autonomía, confianza y autoestima, se ven descendidas, pues deja de realizar las actividades que él desarrollaba de forma autónoma en el hogar como bañarse y vestirse solo; ahora duerme con sus padres, incluso ha llegado a dejar de comer, comentando que siente que la comida no le pasa por la garganta; asimismo, vuelven los episodios de irritabilidad en el hogar que hasta ese episodio estaban bien manejados con medicación y terapia.

Argumenta que el actuar ilegal por parte de la recurrida ha persistido en el tiempo, pues JMTW aún sufre las consecuencias de la aplicación de un protocolo no adecuado a la normativa legal vigente, sin el respeto a las garantías constitucionales establecidas en su favor.

En cuanto al derecho, indica que la Ley N° 21.545 establece en su Título IV, derechos en el ámbito educacional para niños, niñas, adolescentes y personas adultas con trastorno del espectro autista y al respecto se establecen una serie de obligaciones que deben cumplir los establecimientos educacionales. Cita y transcribe su artículo 18° inciso 3, que dispone: “Los establecimientos educacionales velarán por el desarrollo de comunidades educativas inclusivas. Asimismo, efectuarán los ajustes necesarios en sus reglamentos y procedimientos internos, que consideren la diversidad de sus estudiantes y permitan el abordaje de desregulaciones emocionales y conductuales.”

Asimismo, su artículo 20° referido a los deberes de los establecimientos educacionales, expresa: “Los establecimientos educacionales tienen el deber de proveer espacios educativos inclusivos, sin violencia y sin discriminación para las personas con trastorno del espectro autista, y garantizarán la ejecución de las medidas para la adecuada formación de sus funcionarios, profesionales, técnicos y auxiliares, para la debida protección de la integridad física y psíquica de aquellas personas.”

Menciona la Ley N° 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública y establece como fin de la educación pública el pleno desarrollo de sus estudiantes, de acuerdo con sus necesidades y características, poniendo énfasis en su formación integral y el desarrollo de la creatividad, la capacidad crítica, la participación ciudadana y los valores democráticos, para lo cual deben ejecutar medidas de acción positiva que, en el ámbito educacional, se orienten a evitar o compensar las consecuencias derivadas de las desigualdades de origen o condición de los estudiantes, velando particularmente por aquellos que requieran de apoyos especiales y una atención diferenciada, con el propósito de que puedan desarrollar al máximo sus potencialidades. Añade dicha norma que, de igual forma los proyectos educativos deben ser inclusivos, laicos y de formación ciudadana, favoreciendo la expresión y valoración de las diferencias entre los estudiantes y sus particularidades, para lo cual deberá asegurar, a lo largo de toda la trayectoria educativa, un trato no discriminatorio, en términos sociales, étnicos, religiosos, políticos, de género o de cualquier otro tipo que atente contra la igualdad de derechos y de oportunidades, según expresa su artículo 5° letra d) y f) de la citada ley.

Asimismo –prosigue- en la misma línea la Ley 21.040 establece funciones y atribuciones especiales de los directores de establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales, de las cuales se destaca el colaborar con el Servicio Local en la implementación de acciones tendientes a asegurar

la trayectoria educativa de los estudiantes y a favorecer la retención y el reingreso escolar para los estudiantes que hayan visto interrumpida su trayectoria educativa, conforme su artículo 10 letra m) de la misma ley.

Destaca que, a pesar de estar el Servicio obligado a implementar, favorecer y asegurar la trayectoria educativa de todos los estudiantes, como asimismo, de ejecutar medidas que se orienten a evitar o compensar las consecuencias derivadas de las desigualdades de origen o condición de los estudiantes, velando particularmente por aquellos que requieran de apoyos especiales y una atención diferenciada, omite ilegal y arbitrariamente su responsabilidad.

Refiere que la ilegalidad deriva de la contravención a las leyes antes citadas, y la arbitrariedad, a que dicha inobservancia es sin razón aparente, y a pesar de que el Ministerio de Educación cuenta con un protocolo previamente elaborado y revisado para estas situaciones, que está disponible en su sitio web con acceso público y gratuito, y que es aplicable no solo para casos de DEC en personas autistas, sino a cualquier situación o condición que presente el estudiante.

Reitera que el Servicio cuenta con amplias facultades para velar por un proceso educativo de calidad, y para velar que se generen los procedimientos internos en cada establecimiento educacional dependiente de su administración, para el abordaje de una DEC.

En esa línea, indica que la reiteración en la actuación frente a la DEC de JMTW, supone un acto de violencia psicológica y discriminación arbitraria: es violento psicológicamente, al tratarse como una amenaza de la cual se debe huir o evacuar, y que además se debe acallar mediante el uso de música con volumen elevado y constituye una discriminación arbitraria, ya que por un lado se aplica exclusivamente a JMTW, y por el otro se actúa al contrario de lo recomendado, tanto por el psicólogo especialista -que el equipo docente admite conocer-, como por el propio Ministerio de Educación, que en su “Protocolo de respuesta a situaciones de desregulación emocional y conductual de estudiantes en establecimientos educacionales” establece; este documento es de público acceso en su página web y en él, describe un procedimiento de intervención frente a una DEC con los siguientes pasos:

I. Etapa inicial, que busca regular la DEC dentro del aula o con un permiso para que el estudiante se retire y vuelva al regularse.

II. Etapa de aumento, que busca que el estudiante salga de la sala hacia un “lugar de calma o regulación”, y en el cual pueda regularse y volver a la actividad, o protegerse hasta la llegada de sus cuidadores.

III. Etapa de contención, que se aplica en situaciones de extremo riesgo, por profesionales capacitados en técnicas apropiadas, con autorización expresa de los cuidadores, y visado ojalá por los profesionales a cargo del estudiante.

Luego, refiere la recurrente, que con posterioridad a lo acontecido el 02 de junio pasado, la madre se comunica con la asistente de sala, con quien siempre había tenido comunicación directa vía whatsapp, consultando si era verdad que habían “evacuado” la sala, cuando JMTW se desreguló y lo dejaron ahí solo, a lo que le contesta: “Estimada Apoderada, se considera pertinente que para dar respuesta a sus consultas, sería conveniente que pudiera acercarse al establecimiento el día miércoles 7 de Junio a las 15:30 hrs”. Paralelamente, la madre escribe al grupo de whatsapp de los apoderados del curso y relata lo sucedido, explicando a los padres que es válido que sus hijos sientan miedo, pero que deben ser tranquilizados, educados y encaminados por la profesora a cargo y no acrecentar su miedo y peor aislando a JMTW. A raíz de este mensaje se entera que no es primera vez que la profesora Carolina adopta este procedimiento, haciendo salir rápidamente a los niños de la sala, “evacuando” porque JMTW tiene una desregulación.

Así las cosas, indica que el lunes 5 de junio pasado, el niño JMTW asiste al médico donde es enviado a reposo hasta el día 16 del mismo mes, por “trastorno de ánimo y observación de episodio depresivo”. Ese mismo día se acompaña el certificado médico al establecimiento educacional. Al día siguiente la madre sostiene reunión con la terapeuta ocupacional de JMTW y con la asistente social que trabaja con ella, recomendándole establecimientos educacionales en Vallenar para el cambio de colegio, optando los padres por la Escuela Arturo Pérez Canto, donde es matriculado esa misma semana.

Señala que el 19 de junio pasado, JMTW asiste a la sesión semanal con su psicólogo donde hablan sobre su nueva escuela, proceso de adaptación, etc. Inmediatamente se vislumbra un retroceso a raíz de lo ocurrido, pues las actividades que él desarrollaba de forma autónoma en el hogar deja de realizarlas, entre otras: bañarse, vestirse y dormir solo, incluso se vio afectada su alimentación y volvieron a ser recurrentes los episodios de irritabilidad en el hogar que estaban bien manejados hasta ese momento con medicación y terapia (asociado a su oposicionismo desafiante). Finalmente, refiere que el día viernes 30 de junio pasado, es atendido por su neurólogo infantil tratante doctor Cristian Galleguillos, el que observa “1. Trastorno del Espectro Austista. 2. Trastorno de ansiedad. 3. Trastorno de autorregulación emocional. En control con el suscrito de larga data. Evolución con frecuentes desajustes y desregulaciones conductuales, marcada ansiedad relacionada a experiencias traumáticas recientes en contexto escolar. Se sugiere acompañamiento e intervención psicoterapéuticas estrictas, junto a terapia ocupacional. Se realiza ajuste de terapia psicofarmacológica y se cita a control en 2 meses.”

En cuanto a las garantías afectadas, primeramente invoca el derecho a la integridad psíquica de la persona del artículo 19° N° 1 de la Constitución Política de la República, toda vez que la situación en cuestión representó para el hijo de la recurrente, un grave deterioro en su integridad psíquica, que queda demostrado en los partes médicos de fecha 06 de junio de 2023, que da reposo por quince días a JMTW, con diagnóstico clínico de trastorno del ánimo por observación de episodio depresivo y el de fecha 30 de junio de 2023, que señala además del TEA y TND la concurrencia del Trastorno de Ansiedad y del Trastorno de autorregulación emocional, sugiriendo el acompañamiento e intervención psicoterapéuticas, junto a terapia ocupacional y modificando su terapia psicofarmacológica.

Explica que un trastorno del ánimo viene a entenderse como una perturbación o alteración del estado de ánimo “normal” de la persona. Respecto del diagnóstico entregado, éste se encuentra enmarcado en los Trastornos del humor (afectivos) de la Clasificación Internacional de Enfermedades, décima edición (CIE-10). Igualmente, la observación indica que esta alteración podría significar un episodio depresivo, diagnóstico que se encuentra dentro de estos trastornos en la referida clasificación. A su vez, el episodio depresivo está catalogado en la CIE-10 bajo el código F32, donde se establece que quien padece de esta afección “sufre” un decaimiento del ánimo, con reducción de su energía y

disminución de su actividad. Se deterioran la capacidad de disfrutar, el interés y la concentración, y es frecuente un cansancio importante, incluso después de la realización de esfuerzos mínimos. Habitualmente el sueño se halla perturbado, en tanto que disminuye el apetito. Casi siempre decaen la autoestima y la confianza en sí mismo, y a menudo aparecen algunas ideas de culpa o de ser inútil, incluso en las formas leves. El decaimiento del ánimo varía poco de un día al siguiente, es discordante con las circunstancias y puede acompañarse de los así llamados síntomas “somáticos”, tales como la pérdida del interés y de los sentimientos placenteros, el despertar matinal con varias horas de antelación a la hora habitual, el empeoramiento de la depresión por las mañanas, el marcado retraso psicomotor, la agitación y la pérdida del apetito, de peso y de la libido.” Hace presente que la CIE-10 está establecida en nuestro país como la norma oficial para determinar los diagnósticos, en el Decreto N° 1 de 2008 del Ministerio de Salud.

Destaca que el médico neurólogo de cabecera, con fecha 30 de junio de 2023, reporta “frecuentes desajuste (sic) y desregulaciones conductuales, marcada ansiedad relacionadas a experiencias traumáticas recientes en ambiente escolar”, dando cuenta del estado psíquico actual de JMTW y el deterioro en su integridad psíquica en el tiempo de su reposo, lo que constituye un antecedente grave sobre su situación psicoemocional como consecuencia de la lesión a su integridad, producto de las acciones y omisiones del recurrido.

A continuación, se refiere a la vulneración del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, “La igualdad ante la ley”. Para ello acude a la definición contenida en el artículo 2° de la ley N° 20.609, que señala: “Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la

orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”

Hace presente que en directa relación con la no discriminación arbitraria se encuentra el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en primer lugar en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, como en el N°2 del artículo 19. Asimismo, conforme a su artículo 5°, resultan aplicables los Tratados Internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes, mencionando la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en sus artículos 1.1 y 24, igualmente consagran los principios de igualdad y no discriminación.

A mayor abundamiento, indica que el artículo 1° 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, señala que tiene por objeto asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades y resguardar la inclusión social de los niños, niñas, adolescentes y adultos con trastorno del espectro autista; eliminar cualquier forma de discriminación; promover un abordaje integral de dichas personas en el ámbito social, de la salud y de la educación, y concientizar a la sociedad sobre esta temática. Lo anterior, sin perjuicio de los demás derechos, beneficios o garantías contempladas en otros cuerpos legales o normativos y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Refiere que el artículo 3 letra k) del DFL N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, dispone que uno

de los principios del sistema educativo chileno es el de la integración e inclusión, a través del cual se debe propender a eliminar todas las formas de discriminación que impidan el aprendizaje y la participación de las y los estudiantes. Luego su artículo 10 letra a) dispone que los alumnos y las alumnas tienen derecho, entre otros, a recibir una atención y educación adecuada, oportuna e inclusiva, y a no ser discriminados arbitrariamente. Asimismo, el inciso final del artículo 11 de este mismo cuerpo legal dispone expresamente que ni el Estado, ni los establecimientos educacionales podrán discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar a los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa.

Luego, hace presente que uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico es el interés superior del niño, el cual se aplica a todos los ámbitos y respecto de todos quienes se relacionan y deben tomar decisiones que afecten a niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, indica que el reproche se construye sobre la base de ser desmedidas las acciones aplicadas por el establecimiento educacional dependiente del Servicio, pues en vista de lo que juzgan, es un estado alterado, deciden aislar a JMTW del resto de sus compañeros, quedando solo en el salón de clases, cerrando la puerta y colocando música fuerte en el lugar, para que el resto de compañeros no le escuchen, sometiéndolo en varias ocasiones al mismo trato injustificado, por la sola condición de su discapacidad, sin fundarse en la concurrencia de alguna de las garantías constitucionales que excluyan su antijuridicidad.

Finalmente, atendido que el daño a la integridad psíquica se encuentra aún latente y que la omisión de tener un protocolo ante una DEC por parte de la escuela aún no ha cesado, como medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho a la integridad psíquica y del derecho a la igualdad ante la ley, solicita se disponga por esta Corte, según corresponda:

- La programación de charlas informativas y elaboración de material informativo para entregar a los establecimientos por parte de profesionales expertos en la materia, con certificación de los profesionales.

- La elaboración de un reglamento y protocolo de desregulación en el marco de la ley 21.450 para el establecimiento educacional, respecto de la escuela recurrida y del nuevo establecimiento al que asiste JMTW.
- La entrega de un tutor sombra al niño en el establecimiento que se encuentra actualmente.
- La entrega de acompañamiento psicológico a la familia y al niño en atención al daño psicológico persistente, en atención a que el acto lesivo esta en desarrollo.
- El ingreso y mantenimiento de JMTW en el PIE del nuevo establecimiento educacional, generando un plan de adecuaciones curriculares.
- El establecimiento y adopción de otras medidas.

Lo anterior sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que se han ejercido o que se puedan ejercer ante el los respectivos tribunales.

Acompaña copia de los siguientes documentos: 1. certificado de nacimiento JMTW. 2. certificado médico de fecha 20 de diciembre de 2021. 3. certificado médico de fecha 30 de junio de 2023. 4. informe emitido por el establecimiento educacional con fecha 15 de junio de 2023. 5. Plan de adecuación curricular emitido por el establecimiento de fecha 15 de marzo de 2023. 6. apoyo individual emitido por el establecimiento de fecha 15 de marzo de 2023. 7. informe psicopedagógico emitido por el establecimiento de fecha 24 de abril de 2023. 8. estado de avance emitido por el establecimiento correspondiente al primer semestre año escolar 2023.

A folio 13 comparece la abogada doña Astrid Celia Piñones Álvarez, en representación de don Javier Francisco Obanos Sandoval, Director Ejecutivo, en representación del Servicio Local de Educación Pública de Huasco ("SLEP HUASCO"), evacuando el informe decretado.

Tras resumir los hechos expuestos en el recurso de protección de autos, formula algunas precisiones,

respecto de las alegaciones de la recurrente:

Indica que el Plan de Apoyo Individual (PAI) y Plan de Adecuación Curricular Individual (PACI) estaban aún siendo trabajados para el quince de marzo pasado, es decir, en proceso de planificación de estrategias adecuadas para las necesidades específicas del estudiante, teniendo en consideración que era un alumno nuevo en el establecimiento y se encontraba en proceso de adaptación, debido a que en los niveles anteriores al presente año, el estudiante no se encontraba matriculado en el sistema regular (presencial) y asistía a educación online en un colegio particular. Refiere que la madre y apoderada, solicitó la sociabilización de dichos planes con fecha 15 de mayo pasado a la Coordinadora P.I.E., una reunión el día 16 de mayo, vía WhatsApp, a través de la profesional Ángela Cortes Morales; pero que la profesional a cargo de informar los Planes presenta una licencia el día 16 al 26 de mayo, según anexo 1 de los documentos que acompaña a su informe.

Respecto de la reunión de 30 de marzo pasado en presencia de la madre y padre del niño, equipo pedagógico y psicólogo particular don Alexander Choque Condore, indica que este último señala algunas condiciones para lograr un buen trabajo con el estudiante; en caso de presentar una desregulación sugiere darle tiempo al estudiante, flexibilización, buscar solución y poner nombre a lo que está sintiendo; si esta desregulación no puede ser regulada dentro del aula de clases, entrega tips con palabras claves tales como: “acompañame” — “ayúdame”, con el objetivo de brindarle un cambio de ambiente que le genere un quiebre o cambio en su estado emocional, según el Anexo 2 Acta de reunión con psicólogo particular que acompaña a su informe.

Sobre la falta de registro en un protocolo de la sugerencia del especialista y falta de información a los padres de alguno existente en el colegio para situaciones de DEC, indica el recurrido, que el establecimiento educacional cuenta con un Reglamento interno, del cual es entregado un extracto al momento de la matrícula; en base al reglamento ya existente se realiza una actualización del protocolo de contención emocional frente a una desregulación, el cual fue creado el 06 de junio y proyectada su sociabilización para la reunión del mes de julio, según Anexo 3 Protocolo de desregulación, extracto de Reglamento interno que acompaña.

En relación a lo sucedido el viernes dos de junio pasado, precisa que el niño ingresa al establecimiento comenzada la jornada. Explica que la sala de clases tiene una medida aproximada de 14 x 4,50 metros aproximados y se encuentra dividida por una puerta plegable de material ligero, terciado, sin aislante de sonido. Dicha puerta se mantiene cerrada en las asignaturas de la jornada de la mañana de lunes a jueves, con el objetivo de generar dos ambientes diferidos para los ciclos 1º 2º 3º 4º y 5º, 6º año básico. Durante la jornada de la tarde y día viernes se realizan las actividades en un solo ambiente, con la puerta abierta. Para comenzar la clase los estudiantes se encuentran en sus respectivas salas con la puerta plegable abierta y con cada docente jefe de los niveles respectivos. Continúa explicando que se comienza realizando preguntas, dando conceptos de emociones y sociabilizando la pauta de evaluación; la docente de 5º y 6º básico se retira de la sala, solicitándole apoyo a la profesional psicopedagoga encargada del trabajo personalizado con el estudiante JMTW. Una vez finalizado el inicio de la clase se pide a los estudiantes que giren sus sillas en dirección a la pizarra de la sala de clases del primer ciclo, dando comienzo al desarrollo, indicando las instrucciones de la actividad. Se comienza con la proyección del video de las emociones. En la cuarta emoción el estudiante confunde la emoción de sorpresa con la emoción de alegría, generando frustración y dejando de participar en la actividad. Considerando la frustración del estudiante se realiza una pausa donde la psicopedagoga Angela Cortés Morales le pregunta: “José, ¿Qué te pasa?” A lo que él responde gritando eufóricamente “Mi mamá les ha dicho que no me cambien la rutina”, “Deben ser concretas” “son unas ineptas e inútiles “, entre otras exclamaciones. Todo esto mientras golpea la mesa, la pared y arrojando los emojis al suelo. La profesional psicopedagoga le pide que explique cuál es el motivo de su frustración, ante lo cual que continúa gritando “son todas unas inútiles”, “no explican bien”. La profesional le pide con tranquilidad y voz suave: “salgamos de la sala”, “me acompañas afuera”, siendo aquello una sugerencia realizada por su psicólogo particular Alexander Choque Condore, respondiendo el estudiante con gritos eufóricos e insultos: “no me pueden sacar de la sala”, “no voy a salir”. Luego de brindar una pausa y escuchar sus requerimientos, se retoma la actividad de las emociones, mientras el estudiante continúa gritando y golpeando su mesa y pared lateral derecha.

Refiere el recurrido que, para resguardar su privacidad y una sobre exposición frente a sus compañeros de la desregulación del niño, y poder generar un ambiente de contención emocional, ya

que el establecimiento no cuenta con un espacio adecuado para satisfacer dicha necesidad, se opta por solicitar a los estudiantes el cambio de espacio, considerando que cuentan con una sola sala de clases, y dar así continuidad a la clase de orientación. Refiere que los estudiantes se trasladan de forma tranquila, calmada y lenta al espacio de primer ciclo con sus paletas de emojis, con la puerta plegable abierta, todo esto teniendo presente las necesidades del estudiante JMTW y sus compañeros, debido a que los demás estudiantes estaban motivados, pero distraídos por los gritos y golpes ya mencionados. Agrega que se retoma la actividad para dar cierre a la clase de la asignatura de orientación. Luego se solicita a los estudiantes que se dirijan a sus casilleros y mochilas para obtener sus materiales (cuaderno y estuche) para comenzar la clase de tecnología, todo esto, mientras se encontraba la puerta plegable abierta para el libre tránsito de sus compañeros. Se da inicio a la clase de tecnología, donde se realizan preguntas acerca de los tipos de materiales y se proyecta un video de los materiales reciclados, siendo este el momento en que se cierra la puerta plegable para evitar la sobre exposición al ruido que pudiese causar el video que se proyectaba, considerando la sensibilidad auditiva que presenta el estudiante, comentado por su madre; refiriendo que el volumen del video estaba de moderado a bajo. Así, se realiza el desarrollo y cierre de la clase con los estudiantes de 1º a 6º básico en el espacio de primer ciclo.

Destaca en su informe, que mientras transcurrían los hechos ya mencionados, el estudiante se encontraba en contención emocional en el espacio de segundo ciclo en compañía de la profesional psicopedagoga Angela Cortes Morales, la coordinadora del programa de integración escolar Jeannette Flores Gonzales y la asistente de aula Nilda Ramírez Rojas. La profesional psicopedagoga continúa realizando contención verbal utilizando voz suave y calmada, solicitando volver a la calma, conversando de algún otro tema, cambiando de actividad, a lo que no hubo respuesta favorable de parte del estudiante, ya que lo único que quería era que su apoderada lo fuera a retirar, todo esto mediante gritos y exigiendo “llamen a mi mama”, “me están discriminado”, “me están secuestrando”, además de otros insultos y denigrando a los demás funcionarios que se encontraban en el momento en el espacio de segundo ciclo. Refiere que se informa a la madre y apoderada, vía WhatsApp de la situación ocurrida con su pupilo, quien decide ir a retirarlo. Al llegar al establecimiento ingresa al espacio de 5º y 6º básico donde se encontraba el estudiante y las profesionales que estaban brindando

contención verbal, y dice: “José, agarra tus cosas y súbete al auto!”, ante lo cual el estudiante se levanta de su asiento, toma sus pertenencias y se dirige al auto de su madre. La apoderada menciona a la psicopedagoga “esto ya es lo último”, “voy a ver si cambio de escuela a José o que de exámenes libres”, “ya estoy aburrída”, “quiero un informe”, “necesito un informe para hoy”, esto consta en el informe acompañado en el Anexo 4 de la recurrida.

Refiriéndose a si estas acciones fueron repetitivas y si fueron realizadas el día anterior, informa que el día anterior el estudiante realizó con normalidad la evaluación y actividades de las asignaturas de lenguaje y comunicación y matemáticas, informándole a la apoderada vía WhatsApp, que el estudiante está tranquilo, pero se siente mal, por lo que es retirado del establecimiento educacional a las 12:30 horas, por consiguiente, en la jornada escolar no se reprodujo ningún tipo de música o sonido que interrumpiera el desarrollo normal de las asignaturas.

Añade que regularmente el estudiante se negaba a salir de la sala de clases en horario de recreo, a pesar de que era invitado a jugar por sus compañeros y motivado por los funcionarios, según el Anexo 5 que acompaña.

En cuanto al derecho, el recurrido informa que no existió vulneración de las garantías fundamentales a que alude la recurrente: Refiere que en cumplimiento del artículo 18º inciso tercero de la Ley N° 21.545 se realizan las modificaciones al reglamento interno y protocolo de desregulación, según se acredita del Anexo 3 que acompaña.

En relación a la formación de funcionarios, profesionales y auxiliares, a que se refiere el artículo 20 de la Ley N° 21.545, señala valorar el esfuerzo de la apoderada del estudiante, para facilitar un taller con la oficina de la discapacidad de Vallenar, pese a que no se concreta, según el Anexo 6 de su informe. Refiere que, durante el mes de marzo en reunión de microcentro, la asesoría SLEP Huasco, a cargo de don Nelson Godoy se planifican talleres que se desarrollan durante el año, quedando registrado en el acta con fecha 10 de marzo 2023: - Mayo: Estrategias de contención TEA según anexo 7 que acompaña. En el acta de reunión de Microcentro el día 12 de mayo pasado, se indica: “Sr. Nelson

Godoy, informa que el taller de estrategias de contención TEA, no se realizará, ya que la persona comprometida, Srta. Maura Araya se encuentra con problemas de salud”, según Anexo 8 que acompaña. En la jornada de 12 de mayo, el profesional don Nelson Godoy Gómez, asesor técnico pedagógico SLEP Huasco, en el marco de sesión Microcentro “Renacer de las Añañucas”, presentó los aspectos fundamentales y normativos acerca de la modificación de la Ley N°20.422, además del proyecto de ley para incorporar autismo y asperger en la actual definición de discapacidad, además se presentan antecedentes que refieren a la objetivación de la ley, en cuanto al aseguramiento del derecho de igualdad de oportunidades de personas con discapacidad y como el estado con sus representantes territoriales deben considerar los deberes atingentes. Asimismo, se advierten las exigencias propias del Programa de Inclusión Escolar del Decreto N°179/2019 y el Decreto N°83/2015 que aprueba criterios y orientaciones de adecuación curricular para estudiantes con necesidades educativas especiales de educación parvularia y educación básica. Todo lo anterior, enmarcando en la necesidad de gestionar procesos de gestión educativa inclusiva pertinente a la realidad de cada establecimiento y en consecuencia a las exigencias y necesidades de las y los estudiantes y sus familias.

En cuanto a la reiteración en la actuación frente a la DEC del estudiante, indica que según lo acordado con el especialista psicólogo Alexander Choque Condore, se consideraba como etapa inicial el pausar la actividad y darle espacio al estudiante para expresar su emoción buscando la autorregulación. En consideración del aumento de la desregulación del estudiante, se brinda lugar de calma o regulación fuera del aula utilizando las palabras claves sugeridas por psicólogo particular, en donde el estudiante se negaba rotundamente a salir de la sala de clases; luego se le informaba a la madre y apoderada de la situación y que el estudiante requería y exigía su presencia, por lo cual, la apoderada decide retirarlo del establecimiento educacional según el Anexo 9 que acompaña.

Respecto de lo acontecido el día 02 de junio pasado, señala que la apoderada envía mensaje de WhatsApp consultando a la psicopedagoga sobre la situación ocurrida con el estudiante, a lo que se responde por la misma vía, dando hora y fecha para concurrir al establecimiento y aclarar la situación, dando relevancia a los acontecimientos, ya que el día miércoles 07 de junio los docentes tienen horario

de atención de apoderado, según Anexo 4 que acompaña, citación a la que no se presenta la apoderada.

Agrega que la madre escribe al grupo de WhatsApp de los apoderados del establecimiento el día sábado 03 de junio a las 11:23 hrs, relatando la situación ocurrida y contada por el estudiante JMTW, sin conocer los hechos en su totalidad, debido a que no se informó de la versión por parte de los funcionarios; a lo que algunas apoderadas responden por el mismo medio de comunicación.

Refiere que los estudiantes fueron cambiados de espacio para brindarles un ambiente de contención, comodidad y propicio para el aprendizaje, para todos y todas, ya que deben trabajar en un ambiente de tranquilidad y concentración, según Anexo 10 que acompaña.

En relación a la no discriminación y lo establecido en el artículo 2° de la Ley 20.609, dicha norma prohíbe la discriminación arbitraria y la restricción que carezca de justificación razonable, y en la especie la justificación era generar y brindar un ambiente propicio para la contención emocional del estudiante JMTW, optando el establecimiento por resguardar su privacidad, paz, tranquilidad e inclusión social y evitar una sobre observación y exposición frente a sus compañeros ante su desregulación.

Respecto que el niño JMTW fue aislado quedando solo en el salón de clases, indica que el estudiante no fue aislado, ni sus compañeros evacuados, reiterando que la medida tomada fue en pro de su bienestar emocional, para resguardar su privacidad y paz, ya que el establecimiento educacional solo cuenta con una sala de clases que está dividida por una puerta plegable, que se mantuvo abierta durante toda la realización de la clase de orientación, y que para la clase de tecnología, debido a que el estudiante presenta una sensibilidad auditiva, resguardando su bienestar físico y emocional, se generaron dos ambientes, cerrando la puerta plegable, según Anexo 11 fotografías de sala de clase, fotografía de parlante.

Acompaña una serie de antecedentes, a su informe: 1. Conversación de WhatsApp, PAI, PACI,

Registro de Licencias Médicas. 2. Reunión Psicólogo particular 30 de marzo 2023. 3. Extracto de reglamento interno, Reglamento Interno, Protocolo de desregulación. 4. Conversación de WhatsApp, planificaciones asignaturas de Orientación y Tecnología. 5. Extracto de bitácora, Conversación de WhatsApp, OA libros de clases 5º y 6º básico. 6. Conversación de WhatsApp con oficina de Discapacidad Vallenar. 7. Acta de microcentro Marzo 2023. 8. Acta de microcentro Taller TEA, Hoja de asistencia de reunión Microcentro 12 de Mayo 2023. Libro de salida. 9. Conversación de WhatsApp Grupo de Apoderados, Audios adjuntados en pendrive. 10. Fotografías salas de clases, fotografía de parlante. 11. Trabajo pedagógico Docente Jeannette Flores González desde el 10 de abril hasta el 15 de mayo 2023. 12. Trabajo pedagógico Docente Nayaret Romero Díaz desde el 16 de mayo hasta el 23 de mayo 2023. 13. Trabajo pedagógico Docente Carolina Ardiles Gahona Primer semestre. 14. Bitácora de acompañamiento en aula, Psicopedagoga Ángela Cortés Morales. 15. Relato Asistente de Aula Nilda mírez Rojas. 16. Entrevistas con apoderado Andrea Wustner 0. 17. Entrevista de apoderados, Cartas de apoderados del establecimiento. Además, se encuentra un pendrive en custodia.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: El recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, cuyo objetivo es la adopción de medidas de carácter urgente, tendientes a salvaguardar los derechos o garantías constitucionales preexistentes, conculcados por actos u omisiones ilegales o arbitrarios. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado, que si bien en virtud de la competencia conservativa que el indicado arbitrio confiere, pueden adoptarse todas las medidas que se estimen conducentes para otorgar la debida protección a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo cierto es que no se puede perder de vista que esta acción constituye una medida de emergencia consagrada para dar remedio pronto y eficaz, a los atropellos que sufra el ciudadano en sus derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a todas luces sea ilegal y/o arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado, mientras se acude a la sede ordinaria o especial correspondiente, otorgando una tutela efectiva al recurrente.

SEGUNDO: Como es unánimemente aceptado, el recurso de protección requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que quien lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quien ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

Por lo anterior y atendida la especial naturaleza del recurso de protección, para que pueda prosperar es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca, que esté claramente establecido y determinado y que corresponda a uno de aquéllos a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República, como asimismo que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad estén comprobados y que con estos hechos hayan producido y estén actualmente produciendo perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Carta Fundamental asegura a todos los ciudadanos.

TERCERO: Que sobre la materia planteada y a fin de despejar el arbitrio, es necesario revisar la legislación interna dictada en nuestro país. Así, en el artículo primero de la Ley N°21.545 de fecha 10 de marzo de 2023, que reglamenta 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, dispone: “La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades y resguardar la inclusión social de los niños, niñas, adolescentes y adultos con trastorno del espectro autista; eliminar cualquier forma de discriminación; promover un abordaje integral de dichas personas en el ámbito social, de la salud y de la educación, y concientizar a la sociedad sobre esta temática. Lo anterior, sin perjuicio de los demás derechos, beneficios o garantías contempladas en otros cuerpos legales o normativos y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

El trastorno de espectro autista es un neurotipo genérico, por tanto, los derechos contemplados en esta

ley y en otros textos legales abarcarán todo el ciclo vital de las personas que lo presenten”

Por otra parte, en su artículo sexto dispone: “Es deber del Estado asegurar el desarrollo personal, la vida independiente, la autonomía y la igualdad de oportunidades de las personas con trastorno del espectro autista, a través de las acciones que señala el artículo 7 y de las demás medidas establecidas en la ley.

El Estado deberá asegurar a dichas personas el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con las demás. En especial, asegurará su inclusión social y educativa, con el objeto de disminuir y eliminar las barreras para el aprendizaje, la participación y la socialización. En tal sentido, impulsará las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de lo señalado precedentemente.

Asimismo, el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir y sancionar la violencia, el abuso y la discriminación en contra de dichas personas”.

En la materia que interesa para el análisis de este caso, el artículo 18 dispone: “Sistema educativo. Es deber del Estado asegurar a todos los niños, niñas, adolescentes y personas adultas una educación inclusiva de calidad y promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso, participación, permanencia y progreso de los y las estudiantes, según sea su interés superior.

Esto implica que el Estado resguardará que los niños, niñas, adolescentes y personas adultas con trastorno del espectro autista accedan sin discriminación arbitraria a los establecimientos públicos y privados del sistema educativo.

Los establecimientos educacionales velarán por el desarrollo de comunidades educativas inclusivas. Asimismo, efectuarán los ajustes necesarios en sus reglamentos y procedimientos internos, que consideren la diversidad de sus estudiantes y permitan el abordaje de desregulaciones emocionales y conductuales.

Lo anterior se realizará conforme a lo establecido en los artículos 3 y 4 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2010, 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.

Las instituciones de educación no formal promoverán medidas para la participación e inclusión de personas con trastorno del espectro autista, y establecerán políticas y procedimientos con enfoque de derechos e inclusión en todos sus niveles”.

Y en su artículo 20 dispone: “Deberes de los establecimientos educacionales. Los establecimientos educacionales tienen el deber de proveer espacios educativos inclusivos, sin violencia y sin discriminación para las personas con trastorno del espectro autista, y garantizarán la ejecución de las medidas para la adecuada formación de sus funcionarios, profesionales, técnicos y auxiliares, para la debida protección de la integridad física y psíquica de aquellas personas”.

CUARTO: Que para entender el concepto de discriminación arbitraria que menciona el artículo 18° de la ley 21.545 antes citada, la Ley 20.609 de fecha 24 de julio de 2012, que establece Medidas contra la Discriminación, en su artículo 2° entrega una definición: ”Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren

justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º; 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21- del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.

QUINTO: Que de manera más amplia y en plena consonancia que los cuerpos legales antes citados, la Ley 21.430 de fecha 15 de marzo de 2022, sobre Garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, reglamenta en sus disposiciones:

Artículo 1º: “Esta ley tiene por objeto la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes”.

En su artículo 2º inciso primero: “Principales obligados por esta ley. Es deber de la familia, de los órganos del Estado y de la sociedad, respetar, promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes”

Y en su inciso cuarto: “Toda persona, institución o grupo debe respetar y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Especialmente, las organizaciones de la sociedad civil que lleven a cabo funciones relacionadas con el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes deben respetar, promover y velar activamente por sus derechos, reciban o no financiamiento del Estado, debiendo respetar siempre el interés superior del niño, niña o adolescente”.

Artículo 4.- “Aplicación de la ley. Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes son universales. Esta ley se aplicará a todo niño, niña o adolescente que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado de Chile”.

Artículo 7: “Interés superior del niño, niña o adolescente. El interés superior del niño, niña y adolescente es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta.

Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado.

Conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 8: “Igualdad y no discriminación arbitraria. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la igualdad en el goce, ejercicio y protección de sus derechos, sin discriminación arbitraria, en conformidad con la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y la ley”.

Artículo 18:” Participación Social. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a participar plenamente en la vida social, familiar, escolar, científica, cultural, artística, deportiva o recreacional, entre otros, de su entorno, cuando ello sea posible de acuerdo a su autonomía progresiva”.

SEXTO: Que resulta relevante citar la Ley N° 21.040, de 24 de noviembre de 2017, que reglamenta el Sistema de Educación Pública y creó los Servicios Locales de Educación Pública como servicios públicos descentralizados, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionan con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación, señala que su objeto único es proveer, a través de la red de establecimientos educacionales de su dependencia, el servicio educacional en los niveles y modalidades que corresponda, velando por la mejora continua de la calidad de la educación pública, ejerciendo su competencia en unidades territoriales que comprenden el territorio de una o más comunas dentro de una región, como lo es la SLEP de Huasco.

Para el cumplimiento de su objeto, el Servicio tendrá una serie de funciones y atribuciones, tales como administrar los recursos humanos, financieros y materiales del servicio y los establecimientos educacionales de su dependencia; diseñar y prestar el apoyo técnico pedagógico a los establecimientos educacionales de su dependencia; implementar iniciativas de desarrollo profesional para los funcionarios y trabajadores del servicio, así como de los docentes y asistentes de la educación de los establecimientos de su dependencia; diseñar e implementar sistemas administrativos de seguimiento, monitoreo, rendición de cuentas, evaluación de procesos y evaluación de resultados de los establecimientos de su dependencia; determinar la apertura, fusión o cierre de establecimientos públicos dentro del territorio de su competencia; y fomentar el trabajo colaborativo en red de los establecimientos educacionales de su dependencia; entre otras.

La ley establece, además, responsabilidades especiales que los Servicios Locales deben cumplir para con sus establecimientos, tales como, entre otras, la de implementar un sistema de monitoreo y seguimiento del progreso de los aprendizajes de los niños, niñas y adolescentes que asisten a las aulas de los establecimientos educacionales que administra y supervigila.

SEPTIMO: Que, a mayor abundamiento, la Ley de Inclusión Escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, Ley 20.845 de fecha 08 de junio de 2015, estableció, sobre la materia que interesa, el Programa de Integración escolar, PIE, en el marco de la inclusión.

Dicha ley de inclusión escolar estableció en su artículo 1° numeral 2: “Es deber del Estado propender a asegurar a todas las personas una educación inclusiva de calidad. Asimismo, es deber del Estado promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los estudiantes con necesidades educativas especiales en establecimientos de educación regular o especial, según sea el interés superior del niño o pupilo.”

OCTAVO: Que en cumplimiento a la normativa antes citada se han dictado normas que establecen las exigencias del Programa de Inclusión Escolar en el Decreto N°179/2019, además del Decreto N°83/2015 que Aprueba criterios y orientaciones de adecuación curricular para estudiantes con necesidades educativas especiales de educación parvularia y educación básica.

Este último Decreto dispone en su artículo 3º, que los establecimientos educacionales que impartan modalidad educativa especial y aquellos que tengan proyecto de integración (PIE) que atienden a estudiantes con necesidades educativas especiales, deberán implementar los criterios y orientaciones de adecuación curricular a que se refiere el presente decreto en los niveles de educación parvulario y educación general básica. A su vez, los Criterios y Orientaciones de Adecuación Curricular se sustentan en la Ley General de Educación Ley 20.370 de 02 de julio de 2010, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se estableció por el DFL 2/2009, dicho cuerpo legal, en su artículo 3º dispuso: “que la educación debe propender a asegurar que todos los alumnos y alumnas, independientemente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los objetivos generales y los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley” y en su artículo 10 letra a) dispone que los alumnos y alumnas tienen derecho “en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo, a expresar su opinión y a que se respete su integridad física, y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos.”

Lo anterior da lugar, cuando las estrategias de respuesta a la diversidad basadas en el Diseño Universal de Aprendizaje no permitan responder a las necesidades de aprendizaje de algunos estudiantes, a que se realice un proceso de evaluación diagnóstica individual para identificar si estos presentan necesidades educativas especiales y si requieren medidas de adecuación curricular.

Los criterios y especificaciones para esta evaluación individual, según la necesidad educativa especial, están definidos en el Decreto 170/2010 del Ministerio de Educación que establece Normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de las subvenciones para educación especial. En dicho cuerpo se establece que el proceso de definición e implementación de adecuaciones curriculares debe realizarse con la participación de los profesionales del establecimiento: docentes, docentes especialistas y profesionales de apoyo, en conjunto con la familia del estudiante, de modo que éstas sean pertinentes y relevantes para responder a las necesidades educativas especiales detectadas en el proceso de evaluación diagnóstica individual.

NOVENO: Que, por otra parte, la Ley N° 20.422, dictada el 10 de febrero de 2010, ya establecía

Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, debiendo destacar los siguientes preceptos que abordaban la eliminación de toda forma de discriminación por discapacidad. Así en el artículo 1º dispuso: “El objeto de esta ley es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad”.

Artículo 4º inciso primero: “Es deber del Estado promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad”.

Artículo 5º: “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”.

Artículo 6º: “Para los efectos de esta ley, se entiende por: a) Discriminación: Toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Artículo 7º: “Se entiende por igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, la ausencia de discriminación por razón de discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social”.

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

Artículo 10: “En toda actividad relacionada con niños con discapacidad, se considerará en forma primordial la protección de sus intereses superiores”.

Artículo 34.- “El Estado garantizará a las personas con discapacidad el acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular o a los establecimientos de educación especial, según corresponda, que reciban subvenciones o aportes del Estado.

Los establecimientos de enseñanza parvularia, básica y media contemplarán planes para alumnos con necesidades educativas especiales y fomentarán en ellos la participación de todo el plantel de profesores y asistentes de educación y demás integrantes de la comunidad educacional en dichos planes”.

Artículo 36: “Los establecimientos de enseñanza regular deberán incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares, de infraestructura y los materiales de apoyo necesarios para permitir y facilitar a las personas con discapacidad el acceso a los cursos o niveles existentes, brindándoles los recursos adicionales que requieren para asegurar su permanencia y progreso en el sistema educacional.

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

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

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

Que de acuerdo al artículo 36 de la Ley N°20.422, antes transcrito, los establecimientos de enseñanza regular deben incorporar las innovaciones y adecuaciones curriculares, de infraestructura y los materiales de apoyo necesarios para permitir y facilitar a las personas con discapacidad el acceso a los cursos o niveles existentes, brindándoles los recursos adicionales que requieren para asegurar su permanencia y progreso en el sistema educacional, ello por cuanto el concepto de “necesidades educativas especiales” implica una transición del modelo educacional, en la comprensión de las dificultades del aprendizaje, desde uno centrado en el déficit, en que se diferencian los alumnos y alumnas sobresalientes de aquellos y aquellas que no lo son, hacia un enfoque propiamente educativo, que implique el desarrollo integral de las características individuales de todos y todas las estudiantes de cada curso, proporcionando los apoyos necesarios, para que todos y todas puedan aprender y participar en el establecimiento educacional.

DECIMO: Que resulta pertinente citar el artículo 24 de la “Convención sobre derechos de las personas con discapacidad” -promulgada mediante el Decreto Supremo N°201 de 17 septiembre de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores- en lo atinente prescribe, bajo el epígrafe “Educación” que: “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida”, para luego, en el literal c) del punto N°2, ordenar que: “Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que... Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales” de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

UNDECIMO: Que además de lo citado, la Convención sobre Derechos del Niño, ratificada por el Estado de Chile el 27 de septiembre de 1990, disponía en su artículo 2°:

“N°1 Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Nº2 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación”

DECIMOSEGUNDO: Que, ahondando en la materia que nos interesa dilucidar, en cuanto si existió un acto arbitrario e ilegal en perjuicio del niño JMTW el dos de junio pasado, cuando éste se encontraba en clases en la escuela Ignacio Franco, de la comuna de Vallenar, el Ministerio de Educación, en agosto del año 2022, dispuso en su página web un instrumento denominado “Protocolo de Respuestas a situaciones de desregulación emocional y conductual de estudiantes en establecimientos educacionales”, para orientar a las escuelas y a los profesionales que sirven en dichos establecimientos educacionales, para el caso de afrontar eventos de DEC con sus estudiantes, en el cumplimiento de la legislación antes citada.

Este Protocolo, establece orientaciones en cuanto a conceptos, etapas, procesos y requisitos que deben cumplir los establecimientos educacionales, en esta materia, a la cual deben ajustar sus Reglamentos Internos. De su texto es conveniente destacar:

-El concepto de Desregulación Emocional y Conductual (DEC).” En el marco de este documento, se entenderá por Desregulación Emocional y Conductual (DEC): La reacción motora y emocional a uno o varios estímulos o situaciones desencadenantes, en donde el niño, niña, adolescente o joven (NNAJ), por la intensidad de la misma, no comprende su estado emocional ni logra expresar sus emociones o sensaciones de una manera adaptativa, presentando dificultades más allá de lo esperado para su edad o etapa de desarrollo evolutivo, para autorregularse y volver a un estado de calma y/o, que no desaparecen después de uno o más intentos de intervención docente, utilizados con éxito en otros casos, percibiéndose externamente por más de un observador como una situación de “descontrol”.

-Las características profesionales de quienes liderarán el manejo de la desregulación emocional y conductual en establecimientos educacionales. ”La intervención en crisis es la estrategia que se aplica en el momento de una crisis y su objetivo es que la persona salga del estado de trastorno y recupere la funcionalidad para afrontar el evento a nivel emocional, conductual y racional. Es “una ayuda breve e inmediata de apoyo a la persona para restablecer su estabilidad personal a nivel emocional, físico, cognitivo y conductual (social)”

-Plantea orientaciones para prevenir las DEC, entre otros:

“Conocer a los estudiantes, de modo de identificar a quienes por sus características y/o circunstancias personales y del contexto, pueden ser más vulnerables a presentar episodios de DEC. Por ejemplo: a. Estudiantes con condición del espectro autista, suelen ser ritualistas y tendientes a la inflexibilidad e invarianza, propensos a presentar hipersensibilidades a nivel sensorial, acompañado de estados de ansiedad frecuentes (Moskovitz et al., 2017). Les cuesta tolerar y adaptarse a los cambios, gestionar los imprevistos, relacionarse les produce estrés; viven la ansiedad de manera intensa y permanente, con dificultad para reconocer sus propias emociones o identificar los niveles iniciales de ansiedad, sino hasta que son “inundados” por esta (Llorente, 2018). También presentan deficiencias persistentes en la comunicación social y la interacción social en diversos contextos (DSM-5). Estos elementos, principalmente la tendencia a la ansiedad, por lo general, son los que están a la base de una desregulación o su intensificación frente a determinados contextos y situaciones. Es posible observar conductas como el aumento de movimientos estereotipados, expresiones de incomodidad o disgusto, agitación de la respiración, aumento de volumen en voz o lenguaje grosero.

Es importante reiterar que hay factores que pueden desencadenar la ansiedad que corresponden a rasgos distintivos del estudiante y sus circunstancias, por ejemplo, estudiantes en el espectro autista son más vulnerables a la ansiedad y fallan en el empleo de estrategias de autorregulación, por lo que les requiere mucha energía y esfuerzo manejar los niveles de ansiedad para no sentirse desbordados constantemente y estar bien regulados emocionalmente”.

-En el entorno físico, considerar, entre otros:

- Entornos con sobrecarga de estímulos (luces intensas, ruidos fuertes, colores fuertes e intensos, exceso de materiales o decoraciones, etc.). Si no se pueden controlar, permitir usar elementos que minimicen los estímulos como tapones, auriculares, gafas, entre otros.
- Reducir incertidumbre anticipando la actividad y lo que se espera que la persona pueda hacer en esa actividad; si surgen cambios, infórmelos.
- Ajustar el nivel de exigencias considerando no solo el nivel de competencias del estudiante en la

tarea, sino también el estado de regulación emocional, tanto negativo como positivo en el que se encuentra en el momento.

- Equilibrar diariamente tareas más demandantes con otras menos exigentes. Los estudiantes en el espectro autista (y con otras condiciones y o requerimientos de apoyo), ya tienen una demanda respecto al entorno inherente a su condición, que les resulta estresante.

-En el entorno social, considerar, entre otros:

- Ajustar el lenguaje. Aprender a estar en silencio y en calma en momentos en que el NNAJ presenta altos niveles de ansiedad.

- Mantener una actitud tranquila.

- Reconocer momentos en que el NNAJ está preparado para aprender. No se puede enseñar en momentos de desregulación.

Además de: “Redirigir momentáneamente al estudiante hacia otro foco de atención con alguna actividad que esté a mano, por ejemplo, pedirle que ayude a distribuir materiales, con el computador u otros apoyos tecnológicos. .. Facilitarles la comunicación, ayudando a que se exprese de una manera diferente a la utilizada durante la desregulación emocional y conductual, preguntando directamente, por ejemplo: “¿Hay algo que te está molestando? ¿Hay algo que quieras hacer ahora? Si me lo cuentas, en conjunto podemos buscar la manera en que te sientas mejor”. Las preguntas y la forma de hacerlas deben ser adaptadas a la edad y condición del estudiante, sin presionarlo”.

-Entrega orientaciones en perspectiva:

“...en lugar de clasificar las conductas de las personas con Trastorno del Espectro Autista como algo patológico, existen nuevas corrientes que las interpretan como una respuesta adaptativa, una forma legítima y funcional de afrontar, adaptarse, comunicar y negociar con un mundo que sienten abrumador y aterrador. Mientras otras metodologías basan su intervención en el objetivo de eliminar ciertas

conductas, las nuevas corrientes plantean que es mejor preguntarse ¿qué las motiva?, ¿cuál es su finalidad?, ¿ayudan de alguna manera a la persona? Y luego, promover habilidades, enseñar otras estrategias de afrontamiento y ofrecer apoyos que ayuden a prevenir estas conductas y sustituirlas por otras más deseables socialmente” (Autismo Andalucía, 2018)

“...enseñar estrategias de autorregulación (emocional, cognitiva, conductual) tal como ayudarlos a identificar los primeros signos de ansiedad u otros estados emocionales y cómo abordarlos mediante objetos o situaciones que les agraden y relajen (no que les exciten y/o diviertan), mediante ejercicios de relajación, respiración o estrategias de carácter sensoriomotor como pintar, escuchar música, pasear, saltar etc. Cuando es el pensamiento el que genera ansiedad, se puede enseñar a modificar el pensamiento negativo a través de imágenes de momentos en que se ha sentido bien o feliz; o favoreciendo su autorregulación conductual, apoyando el control de los impulsos y la demora de la gratificación, entre otras posibilidades”.

“...Diseñar con anterioridad reglas de aula, sobre cómo actuar en momentos en que cualquier NNAJ durante la clase sienta incomodidad, frustración, angustia, adecuando el lenguaje a la edad y utilizando, si se requiere, apoyos visuales u otros pertinentes adaptados a la diversidad del curso. Estipular previamente cómo el NNAJ hará saber de esto a su docente y profesionales de apoyo en aula. Ejemplo: usar tarjetas de alerta disponibles o una señal previamente consensuada, que pueda mostrar a su docente, para que se inicie el accionar conforme a este protocolo en lo que respecta a la etapa inicial. Para casos específicos, por ejemplo, estudiantes en el espectro autista, sería deseable, además, establecer con anterioridad contratos de contingencia, en los cuales esté escrito cómo el NNAJ hará saber esto, a quién y cuál será el marco de actuación de los profesionales del establecimiento y, apegarse en lo posible a dichas indicaciones”.

-El Protocolo señala tres etapas de intervención con el niño en DEC:

“Etapa inicial: previamente haber intentado manejo general sin resultados positivos y sin que se visualice riesgo para sí mismo/a o terceros, entre otras:

- Cambiar la actividad, la forma o los materiales, a través de los que se está llevando a cabo la actividad; por ejemplo, cuando reacciona con frustración en alguna actividad artística con ténpera,

permitir que utilice otros materiales para lograr el mismo objetivo. Algunos otros ejemplos de acciones que puede desarrollar la persona a cargo, adaptables conforme a diferentes edades y características del estudiante, podrían ser:

- Motivar a tumbarse en el piso boca arriba: “respira profundo por la nariz y bota el aire por la boca”; “cuenta del 1 al 20 mentalmente descansando y repítelo varias veces”. Si se siente incómodo al cerrar los ojos, no insistir. Indicar algunas alternativas: “Podemos poner un poco de música. ¿Qué música te gusta? ¿Prefieres quedarte en silencio? Si quieres podemos dibujar en la pizarra o en una hoja lo ocurrido... no te preocupes tenemos un tiempo, y podemos conseguir más si se necesita. ¿Quieres tu muñeco/juguete/foto/? (Procurar tener en el colegio un objeto de apego, cuando es pertinente conforme edad o diagnóstico conocido). En el caso de quienes presenten trastorno del espectro autista (TEA), será necesario posibilitar la manipulación de objetos con los cuales no pueda hacerse daño o la realización de alguna actividad monótona que utilice para controlar su ansiedad”.

“Etapa de aumento de la desregulación emocional y conductual, con ausencia de autocontroles inhibitorios cognitivos y riesgo para sí mismo/a o terceros No responde a comunicación verbal ni a mirada o intervenciones de terceros, al tiempo que aumenta la agitación motora sin lograr conectar con su entorno de manera adecuada. Se sugiere “acompañar” sin interferir en su proceso de manera invasiva, con acciones como ofrecer soluciones o pidiéndole que efectúe algún ejercicio, pues durante esta etapa de desregulación el NNAJ no está logrando conectar con su entorno de manera esperable... Algunos ejemplos de acciones generales adaptables conforme a edad y características del estudiante, para esta etapa podrían ser: ... Permitirle ir a un lugar que le ofrezca calma o regulación sensorio motriz (por ejemplo, una sala previamente acordada que tenga algunos implementos que le faciliten volver a la calma).

-Se preocupa dicho Protocolo de señalar las características requeridas del ambiente en etapa 2 de desregulación emocional y conductual, entre otros: “... Llevar al estudiante a un lugar seguro y resguardado, idealmente en un primer piso. Por ejemplo: sala de recursos, sala sensorial, sala acondicionada”.

-Indica las características requeridas del personal a cargo en etapa 2 y 3 de DEC:

“En estas etapas, idealmente, debe haber tres adultos a cargo de la situación de DEC, cada uno con diferentes funciones: encargado, acompañante interno y acompañante externo.

- Encargado/a: Persona a cargo de la situación, con rol mediador y acompañante directo durante todo el proceso. Es deseable que tenga un vínculo previo de confianza con el NNAJ y algún grado de preparación. Para tal efecto, varias personas deben contar con entrenamiento previo. Para abordar una situación de DEC en esta etapa, la persona encargada debe comunicarse con un tono de voz tranquilo, pausado y cariñoso. No demostrar enojo, ansiedad o miedo, sino una actitud de calma y serenidad, procurando no alterar más la situación. Si no logra afrontar apropiadamente la situación desde el ámbito personal, es importante pensar en hacer un cambio de encargado/a, lo cual puede ser temporal, mientras se le capacita, o definitivo.

- Acompañante interno: adulto que permanecerá en el interior del recinto junto al estudiante y encargado, pero a una distancia mayor, sin intervenir directamente en la situación. Permanecerá mayormente en silencio, siempre alerta y de frente al estudiante con una actitud de resguardo y comprensión.

- Acompañante externo: adulto que permanecerá fuera de la sala o recinto en donde ocurra la situación de contención; debe coordinar la información y dar aviso al resto del personal según corresponda (llamar por teléfono, informar a directivos u otros)”

-Refiere este Protocolo la información a la familia y/o apoderada/o (etapa 2 y 3):

“La persona que cumple el papel de acompañante externo es la encargada de dar aviso a la familia y apoderado/a. Con la llegada de este, en el caso que pueda hacerse presente en el lugar, se efectúa la salida del acompañante interno, quedando encargado y apoderado/a en la tarea de “acompañar” al estudiante. Cuando las probabilidades de desregulación emocional y conductual se encuentran dentro de un cuadro clínico o de características definidas, como por ejemplo, síndrome de abstinencia o del espectro autista, entre otros, los procedimientos de aviso a apoderados y si este podrá o no hacerse presente, deben estar establecidas con anterioridad en contratos de contingencia, donde se

especifiquen las acciones y responsables del proceso, medios por los que se informará al apoderado/a y la autorización de este/a para los mismos; dicha información debe estar en conocimiento del personal a cargo del manejo de la crisis de desregulación”.

- En forma posterior a un evento de DEC, señala este Protocolo:

“Esta etapa debe estar a cargo de profesionales especialistas capacitados, por ejemplo, integrantes del equipo PIE. • Tras un episodio de DEC, es importante demostrar afecto y comprensión, hacerle saber al estudiante que todo está tranquilo y que es importante hablar de lo ocurrido para entender la situación y solucionarla, así como evitar que se repita”.

DECIMO TERCERO: Que la recurrida acompañó a un Plan de Apoyo Individual (PAI) área psicológica del niño JMTW nacido el 22 de enero de 2013, alumno de quinto básico de la escuela Ignacio Franco de Imperial alto de fecha 15 de marzo 2023, en el área psicopedagoga, que suscribe la Coordinadora PIE Jeannette Flores González y Carolina Ardiles Gahona docente. Además acompañó un Protocolo de contención emocional frente a una desregulación de fecha 06 de junio de 2023, sin firma, que reproduce el Protocolo del Ministerio de Educación ya referido en el motivo precedente.

Además y en lo que interesa, acompañó el Plan Individual de Desregulación Emocional y Conductual del niño JMTW de marzo 2023, sin firma, en que se señala la participación de cuatro profesionales que menciona, que deben intervenir en una DEC del niño JMTW y en cuanto a la Contención en el punto 3 se lee:

“Dialogar con el estudiante con un tono de voz bajo y suave el cual genere tranquilidad.

Se realizará cambios de actividades según su interés.

Utilizando el mismo lenguaje verbal y no verbal en acuerdo con el apoderado y su psicólogo externo se le indicará con instrucción clara, salir de la sala de clases, para regular sus emociones y disminuir diversos estímulos (siempre acompañado de dos encargados adultos).

En el patio/cancha o aula se realizará contención emocional, intentando mediar verbalmente en un tono que evidencie tranquilidad, a través de la conversación de sus (sic) interés y gustos.

En acuerdo con la familia/escuela se dará a conocer la desregulación del estudiante, con la finalidad de que el apoderado, tome la decisión de si el estudiante permanece hasta finalizar la jornada o es retirado con anticipación”.

DECIMO CUARTO: Que analizada la prolífica legislación interna de nuestro país antes explicitada, se advierte que ésta ha sido dictada en plena consonancia con el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, cumpliendo con su obligación, el Estado de Chile, de observar los tratados internacionales ratificados y promulgados como ley de la República, creando las condiciones para velar por el pleno respeto de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, más allá de la infinidad de diferencias en sus capacidades personales.

Esto ocurre sin duda, con los niños y niñas del espectro autista, los que deben ser plenamente incorporados en todo orden de actividades no sólo educacionales y de salud, sino de aquellas que les permitan acceder a su integración social, recreacional, cultural y deportiva, que les permitan su crecimiento personal en igualdad de oportunidades en relación con sus pares.

Sólo así será posible una sociedad más integradora, solidaria y justa de parte del mundo adulto con sus instituciones, servicios públicos y grupos intermedios para con los niños, niñas y adolescentes con TEA.

No sólo es la ley y el discurso en favor de la niñez, sino que es deber del Estado, sus instituciones y funcionarios y; a la que igualmente se encuentra obligada la recurrida y los establecimientos educacionales, docentes y equipo de profesionales que participan en la labor educativa, velar porque se haga real y efectivo, el pleno respeto de todo niño, niña y adolescente a integrarse a la sociedad civil chilena y crear aquellos vínculos que le permitan identificarse con su comunidad local. El aula, es sin lugar a dudas, el lugar donde se generan las primeras vinculaciones del niño, niña y adolescente

con su entorno y su comunidad educativa, para luego integrarse en nuestra sociedad civil.

DECIMO QUINTO: Que en la presente acción constitucional se plantea la discriminación como foco en la participación del niño JMTW en la escuela básica Ignacio Franco ubicada en Camino Público Km. 10, Imperial Alto, Comuna de Vallenar, lo que ha afectado su garantía constitucional de la integridad psicológica, al verse expuesto a una situación discriminatoria por parte de la profesora y su auxiliar de aula en el manejo de una DEC, desregulación de emociones conductual del niño de diez años de edad, lo que afectó de modo serio su integridad psicológica en el evento ocurrido el 02 de junio pasado, cuando el niño se encontraba en plena actividades escolares, al cuidado del establecimiento educacional.

DECIMO SEXTO: Que la recurrida no ha cuestionado que efectivamente el niño JMTW ingresó en forma presencial a la escuela Ignacio Franco en marzo del presente año y que se realizaron reuniones de coordinación con los padres, de manera de enfrentar de manera adecuada el desarrollo de las clases en que participa el niño y que, ante la posibilidad cierta de ocurrencia de desregulación emocional del niño, conocida por su abreviatura DEC, los profesionales de la educación responsables en el horario escolar debían estar preparados para manejar estos eventos.

Que la recurrida ha acompañado una serie de documentos, los más atinentes citados en el motivo décimo tercero de este fallo, que pretenden establecer que en la letra se ha cumplido con la normativa citada en extenso en nuestra legislación, y cumplido con los protocolos esperables y que administrativamente se encontraba obligado a implementar la SLEP de Huasco, como autoridad administradora y reguladora de los establecimientos educacionales sometido a su supervigilancia.

Sin embargo, frente a la desregulación emocional del niño JMTW, el 02 de junio pasado, ninguno de los profesionales presentes en el aula o los que tomaron contacto con los padres del niño, conocían el manejo de una DEC y no observaron sus propios instrumentos y a que se ha referido en el motivo décimo tercero de este fallo, exponiendo al niño a las consecuencias de una desregulación conductual, que debió ser abordada convenientemente reduciendo los efectos sufridos por el niño, quien se dio

cuenta en todo momento de lo que le ocurría, a la vez que se perdió la oportunidad del aprendizaje para sus compañeros de aula, de entender que en los niños con TEA, su sentir, su emocionalidad se expresa de manera diferente, pero que esto no es producto de un enojo irracional, ni de una mala crianza en el hogar, sino que su cerebro funciona diferente ante un mismo estímulo, como lo era, en la especie, una actividad con emojis en que los estudiantes debía reconocer emociones como la alegría o la sorpresa.

En efecto, la recurrida no ha cuestionado que efectivamente en fecha 02 de junio pasado, el niño JMTW participó junto a sus compañeros de aula en una actividad que identificaba emociones, utilizando emojis, y que un evento que implicó errar en la identificación de una emoción con los emojis que utilizaban los alumnos, provocó en el niño JMTW una DEC, frente a la cual, la profesional intervino con el niño y no tuvo las herramientas para reconducir esa desregulación conductual, pues nunca fue una medida en el Plan Individual de Desregulación Emocional y Conductual del niño JMTW de marzo 2023, hacer salir al grupo curso de la sala para continuar la clase y dejar al niño solo con su profesora y asistente de aula, lo que acrecentó su episodio.

Esta situación evidencia que no estaba capacitada ni la profesora ni la asistente de aula, ni los otros profesionales que intervinieron con el niño, porque a esa fecha, solamente había existido un protocolo en que no había participado los padres del niño ni el psicólogo externo que lo atendía. En efecto, el instrumento conocido como PIE, Programa de Intervención Escolar del niño, el Plan Individual de Desregulación Emocional y Conductual del niño JMTW de marzo 2023, si bien existía al dos de junio pasado, según la fecha con que dichos instrumentos se presentan a esta Corte, no era del todo conocido por las operadoras a quienes estaba dirigido, las que no contaban con las destrezas necesarias, para abordar una DEC. De otra manera no se explica, que la profesional haya tomado la decisión de hacer abandonar a los compañeros de la clase de JMTW y que ellos continuaran con sus actividades en otro espacio de la escuela, dando audio a un video, que era escuchado por el niño JMTW, circunstancias todas que agravaron su desregulación conductual, con gritos y golpes, los que sólo se calmaron cuando su madre y apoderada lo retira del aula.

En efecto, la escuela Ignacio Franco de Imperial Alto, posee una pequeña matrícula y su sala de clases se comparte con varios cursos y la recurrida establece como hecho efectivo que el grupo curso y el resto de los compañeros de clase, debieron abandonar la sala, dejando al niño JMTW solo, junto a su profesora, y lo justifica en que esa decisión lo era para respetar la privacidad del niño, ya que el entorno se adecuó a él y no al revés.

Sin embargo, de tales hechos, se aprecia el incumplimiento de la normativa legal a que los establecimientos educacionales, se encuentran conminados a respetar desde hace varios años a la fecha y que incluso el propio Ministerio de Educación, en agosto del año 2022, dispuso en su página web un instrumento denominado “Protocolo de Respuestas a situaciones de desregulación emocional y conductual de estudiantes en establecimientos educacionales”, según se analizó en extenso en el motivo décimo segundo de este fallo. En tal documento se aprecia, que en ningún momento resulta aconsejable, hacer salir al resto de los compañeros de clases, mientras se produce una DEC, porque el foco está en el niño que está atravesando una desregulación emocional y en que los adultos deben ayudarlo a salir de ese trance.

Estas desregulaciones emocionales pueden afectar a cualquier alumno o alumna y por distintas razones, y los profesionales y colaboradores de la educación, deben ayudarlo a salir de esa circunstancia. No es al revés, como ocurrió en la especie, que el niño que sufre una DEC, es discriminado al tratársele de un modo diferente al que aconsejan no solo las normas legales y administrativas del Ministerio de Educación para un NNA sea o no del espectro autista, agravando su emocionalidad al punto que debió ser retirado de la clase y de la escuela.

DECIMO SEPTIMO: Que se desprende de lo ya razonado que la actuación impugnada por esta vía, es una omisión en el cumplimiento de las obligaciones de la recurrida, como organismo responsable de la dirección y fiscalización de los establecimientos educacionales a su cargo, que encuentra en sus objetivos y obligaciones el capacitar a los profesionales en una DEC , que realmente en el día a día, cuentan con herramientas para enfrentar las vicisitudes que presenta una escuela con sus alumnos y alumnas.

Al no hacerlo, la recurrida se hace responsable de lo acontecido con el niño JMTW de diez años de edad del espectro autista, con habilidades físicas y sensoriales diferentes al resto de los niños que asisten a la escuela, que ha debido enfrentar emociones como tristeza, angustia y frustración por no poder integrarse a su grupo curso, debiendo abandonar dicho establecimiento escolar, por no contar el colegio con un protocolo que se cumpla en la realidad frente a una desregulación conductual.

Este actuar de la recurrida contradice la actual legislación chilena, en cuanto persigue desterrar la discriminación contra niños, niñas y adolescentes, basado en sus condiciones personales, además se aleja del respeto y aceptación de todo ser humano en todo el espectro de su diversidad, y acarrea perniciosas consecuencias para el niño JMTW, al apartarlo del espacio humano y físico que conocía e integró a su rutina, e impacta negativamente en su desarrollo emocional, autoestima y seguridad, que son aspectos particularmente sensibles atento el desarrollo evolutivo propio de un niño de diez años de edad, pues en la medida que se inserte en otro colegio y sufra el mismo trato, por falta de instrucción de la recurrida, se verá enfrentado a un éxodo de ir colegio por colegio, buscando acceso a la educación con un trato respetuoso a su persona, garantía constitucional, a la que tiene derecho.

Esto constituye un incumplimiento del rol para la que fue creada de la recurrida y una inobservancia a la normativa constitucional que obliga a todos los órganos y servidores públicos a cumplir con lo preceptuado en la Constitución y las leyes.

DECIMO OCTAVO: Que, de este modo, a juicio de esta Corte, la recurrida, SLEP de Huasco, incurrió en la ilegalidad denunciada, la que constituye una vulneración arbitraria de una garantía expresamente amparada por el artículo 20 de la Carta Fundamental, toda vez que ésta afecta gravemente la integridad psíquica del niño JMTW, contemplada en el artículo 19 numeral uno de dicha Carta, motivo por el cual el recurso debe ser acogido. Asimismo, se eximirá a la recurrida del pago de las costas de la causa, por haber actuado con un motivo plausible.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, SE ACOGE, sin costas, el

recurso de protección deducido por doña Andrea Wüstner Osses, madre del niño JMTW, en contra del Servicio Local de Educación Pública de Huasco, legalmente representado por don Javier Francisco Obanos Sandoval; y se le ordena que implemente las siguientes medidas:

- La programación de charlas informativas y elaboración de material informativo para entregar a los establecimientos por parte de profesionales expertos en la materia, con certificación de los profesionales.
- La elaboración de un reglamento y protocolo de desregulación en el marco de la ley 21.450 para el Establecimiento Educacional, respecto de la “Escuela Básica Ignacio Franco”.
- La entrega de acompañamiento psicológico a la familia y al niño en atención al daño psicológico persistente.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la abogada integrante doña Verónica Ximena Álvarez Muñoz
N°Protección-462-2023.