

## Observatorio Jurisprudencial

Programa Persona, Familias y Derecho

<b>Tribunal</b>	Corte de Apelaciones de Copiapó
<b>Rol/RIT</b>	207-2024
<b>Fecha de la sentencia</b>	4 de junio de 2024
<b>Recurso/Materia</b>	Protección
<b>Resultado</b>	Acogida
<b>Caratulado</b>	BASIC/FUNDACION CATALINA DE MARIA

### I. RESUMEN

Se acoge recurso de protección en favor de la niña Emma, en contra del Liceo Sagrado Corazón de Copiapó al negarse la asistencia de la niña a clases acompañada por su psicopedagoga, afectando sus garantías constitucionales. Se dispone por la Corte que el establecimiento permita la asistencia en sala de la “tutora sombra” de la niña.

### II. HECHOS

La recurrente indica que el año 2018 Emma fue diagnosticada con un trastorno obsesivo compulsivo (TOC) y trastorno oposicionista desafiante, por lo que comenzó un tratamiento y se decidió como familia, junto a la autorización del colegio, contratar a una persona que hiciera la tarea de “tutora sombra” o asistente de co-docencia a partir del año 2019. Desde esta fecha, Emma asiste a clases acompañada de su psicopedagoga, contratada por sus padres, en calidad de tutora, siendo autorizado cada año por el Proyecto de Integración (PIE) y la Dirección del recinto educacional.

El día 28 de noviembre de 2023, la psiquiatra de Emma emitió un certificado médico donde establece como un valor relevante, a fin de que no pierda su potencial cognitivo, su asistencia al colegio con tutora o asistente educativo particular, información que se comunicó al Liceo el día 10 de diciembre de 2023, solicitado autorización para que Emma pudiera asistir con tutor este año 2024.

Ante la solicitud, la Directora del establecimiento no accedió, bajo el argumento de lo establecido en el Ordinario N°05/001698, de fecha 8 de septiembre de 2023, emanado del Ministerio de Educación. Sin embargo agrega que el día 9 de enero de 2024, el citado



Ministerio publicó el Ordinario N°05/000036 que deja sin efecto el Ordinario N°05/001698, por lo que el motivo del rechazo de la Dirección del Liceo desapareció.

Agrega que la representada, la madre de Emma, concurrió a la Seremi de Educación de Atacama, quien respondió que no habría objeción por parte del Ministerio de Educación en cuanto a la posibilidad de contratar un tutor sombra con recursos de apoderados, por lo que, si la contratación la hace el apoderado, el establecimiento puede autorizar la función. Esto fue comunicado nuevamente a la Dirección del Liceo, pero una vez más hubo negativa, señalando que *“de requerir apoyo adicional, el colegio la entregaría”*.

Asimismo, la representada acudió a la Superintendencia de Educación, donde ratificaron que no había problemas en aceptar su solicitud, pero dependía del colegio.

Finalmente, la psicóloga de Emma afirma que al no ser ayudada por la tutora, se observan importantes cambios tanto a nivel escolar como emocional, a pesar de los apoyos entregados por el colegio, descendiendo su desempeño académico y afectando importantemente su esfera emocional, por lo que se sugiere reincorporar los apoyos de la tutora.

La recurrida Fundación Catalina de María afirma que no ha existido vulneración de los derechos de Emma y que se encuentra preocupada por la falta de monitoreo de las actividades de la tutora, pues no es parte del personal contratado por la institución, señalando además que la tutoría en cuestión invisibiliza a la niña y sus necesidades reales al estar siendo vigilada siempre.

### **III. DERECHO**

La Corte de Apelaciones de Copiapó considera que en cuanto al fondo de lo debatido, la normativa reglamentaria existente sobre el particular no prohíbe la figura sobre la que trata la presente acción tutelar de emergencia y lo deja al acuerdo entre el respectivo establecimiento y los apoderados, por lo que la psicopedagoga no incumple alguna de las condiciones requeridas para su ingreso, según la respuesta del Seremi de Educación de Atacama, que cita el Dictamen de CGR 002769/2019.

Esto debe ser analizado a la luz del artículo 18 de Ley N°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, el artículo 9 inciso segundo de la Ley N°20.422 que Establece Normas Sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad.

La Corte estima que la afirmación de la recurrida sobre que la tutoría en cuestión invisibiliza a la niña y sus necesidades reales al estar siendo vigilada siempre, es una simple opinión sobre el caso de Emma, que se desentiende de las necesidades de su caso, al estar *“afectada por una condición que parte de un espectro amplio que reconoce intensidades y matices”*, contrastando los beneficios señalados por la psiquiatra de la niña y lo nocivo de su suspensión, estimando que las respuestas de la actora son carentes de justificación, configurando arbitrariedad y discriminación.

Lo afirmado puede ser vinculado con las categorías sospechosas que alude el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues la diferenciación en alguna de dichas categorías solo puede tener cabida si está basada en poderosas razones que así lo habiliten. Entonces, estando en presencia de una de estas categorías como ocurre en el caso en análisis –niña en situación de discapacidad perteneciente al espectro autista-, ello imprime una alta exigencia argumentativa en quien recae la sospecha a fin de eliminar toda sombra de discriminación arbitraria en su actuar.

En la normativa interna la prohibición de discriminación en base a la discapacidad está recogida en el artículo 2 de la Ley N°20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación (Ley Zamudio) y en el artículo 6 de la Ley N°20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. Además, en cuanto a la protección del interés superior del niño con discapacidad se encuentra recogida que el artículo 10 de la Ley N°20.422.

Finalmente la Corte estima que no se vislumbran razones justificadas que avalen la negativa que se reprocha a la recurrida, por lo que constituye un actuar carente de razonabilidad, que afecta las garantías sobre la integridad física y psicológica de la niña protegida, a la par que su derecho a no ser discriminada, previsto en el artículo 19 numeral 1 y 2 de la Constitución Política de la República, por lo que el recurso debe ser acogido.