Modifica la ley N°20.370, General de Educación, para exigir a los establecimientos educacionales contar con proyectos de integración y personal adecuado para atender a estudiantes con necesidades educativas especiales

Boletín N°12317-04

I. Fundamentos

Considerando:

1. Que la educación es un derecho que debe ser garantizado por el Estado en todos sus niveles, pero también, respecto de todas las personas, en especial, de los niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales.

   Al respecto, diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigente concretizan este deber del Estado. De esta manera, la Convención de la ONU sobre los derechos del niño, promulgada por nuestro país en virtud del decreto N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, señala en su artículo 28 que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho". En específico, la letra b) contempla que los Estados parte deben “Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad”.

   El artículo 23 asimismo indica que el niño mental o físicamente impedido “deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”; el numeral 3° de dicho artículo, en particular, indica que la asistencia “estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación”.

   Asimismo, se puede destacar la promulgación y entrada en vigencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo el año 2008. Este tratado internacional, ratificado y con vigencia en nuestro país, obliga a los Estados Parte “a comprometerse a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad” (artículo 4°, numeral 1). Para tal fin, la misma Convención establece una serie de compromisos específicos, como por ejemplo:

i. “Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención” (letra a).

ii. “Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” (letra c).

iii. “Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos” (letra i).

Luego, el artículo 7° contempla deberes del Estado para con el niño con discapacidad: señalando que: “1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas; 2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”.

En materia de educación, el artículo 24 establece que “1. 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 larga de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión".

En relación directa con este proyecto, el numeral 4° del mismo artículo señala que "los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad".

En consecuencia, los distintos tratados internacionales sobre el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad están plenamente vigente, y son un límite a la soberanía estatal, de conformidad al artículo 5° de nuestra Constitución Política de la República, debiendo el Estado no sólo reconocerlos, sino que también protegerlos y garantizarlos.

2. Que nuestro ordenamiento jurídico también contempla determinadas medidas a favor del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, en especial, de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, la Constitución Política de la República reconoce el derecho a la educación (Artículo 19 N°10), indicando que "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida".

A su turno, la libertad de enseñanza, consagrada en el artículo 19 N° 11, y que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, tiene como límite lo que prescribe el inciso final del mencionado numeral: "Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel".

Es decir, de lo anotado se puede aseverar que la libertad de enseñanza está limitada por

los “requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media”, y sobre todo, atendiendo a los derechos reconocidos y garantizados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, dentro de los cuales se contemplan los relativos al acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales.

3. Que sobre lo mismo, el artículo 46 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, fija los requisitos mínimos que deben cumplir los establecimientos educacionales para recibir el reconocimiento oficial.

   Entre otros requisitos, la letra g) del mencionado artículo señala que todo establecimiento educacional, para su reconocimiento oficial, debe: “g) Tener el personal docente idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación suficiente que les permita cumplir con las funciones que les corresponden, atendido el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan y la cantidad de alumnos que atiendan”.

   No obstante, de lo anterior se desprende que no hay un requerimiento específico de contar con el personal idóneo para atender a niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales, pese a que sea un deber del Estado garantizar este derecho en todos los niveles, y tipos de establecimientos educacionales, sin importar su dependencia administrativa.

   Ratifica lo anterior lo dispuesto en la Ley N°20.422 que “establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad”, pero sólo relativo a los establecimientos que reciban fondos del Estado. Al respecto, el artículo 34° señala que “El Estado garantizará a las personas con discapacidad el acceso a los establecimientos públicos y privados del sistema de educación regular o a los establecimientos de educación especial, según corresponda, que reciban subvenciones o aportes del Estado.
   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”.

4. Que este problema se ve más patente en el caso de los establecimientos particulares pagados, toda vez que del total del número de matrícula de niños, niñas y adolescentes con discapacidad en el sistema, dichos establecimientos sólo tienen a un 0,04% (74 NNA) matriculados. En efecto, el sistema educacional ostenta altos índices de discriminación en el acceso, dado que casi la totalidad de los establecimientos educacionales particulares

pagados no cuentan con niños, niñas y adolescentes con alguna necesidad educativa especial. Ello se explicaría porque la ley no los obliga a contar con el personal idóneo para ello. Así, por ejemplo, se desprende de los datos que a continuación se indican:

Tabla 1: Matrícula con necesidades especiales por dependencia administrativa del establecimiento

	Matricula Total	Matricula con necesidades especiales	Porcentaje sobre la matricula total
Corporación Municipal	437.433	6.763	1,55%
Municipal DAEM	888.307	9.800	1,10%
Particular Subvencionado	1.897.959	150.524	7,93%
Particular Pagado	265.031	74	0,03%
Corporación de Administración Delegada	48.357	0	0,00%
Matricula total	3.537.087	167.161	4,73%

Fuente: Bases de datos del Ministerio de Educación

Lo anterior podría además explicarse en la medida que una gran cantidad de estos alumnos son recibidos por la educación particular subvencionada a través de los Programas de Integración Escolar (PIE), lo que no inhibe el deber de la educación particular pagada de realizar los ajustes necesarios que permitan la plena inclusión de niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales a sus establecimientos.

5. Que el 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 se refieren a la educación especial o diferencial en los siguientes términos (artículo 23 inciso primero): “La educación especial o diferencial es la modalidad del sistema educativo que desarrolla su acción de manera transversal en los distintos niveles, tanto en los establecimientos de educación regular como especial, proveyendo un conjunto de servicios, recursos humanos, técnicos, conocimientos especializados y ayudas para atender las necesidades educativas especiales que puedan presentar algunos alumnos de manera temporal o permanente a lo largo de su escolaridad, como consecuencia de un déficit o una dificultad específica de aprendizaje”.

   A su vez, la norma define que un alumno tiene necesidades educativas especiales cuando “precisa ayudas y recursos adicionales, ya sean humanos, materiales o pedagógicos, para conducir su proceso de desarrollo y aprendizaje, y contribuir al logro de los fines de la educación” (artículo 23, inciso segundo). No obstante, el inciso siguiente señala que “La modalidad de educación especial y los proyectos de integración escolar contarán con orientaciones para construir adecuaciones curriculares para las escuelas especiales y aquellas que deseen desarrollar proyectos de integración”; es decir, este tipo de educación sólo es voluntario para los establecimientos educacionales, lo que en la práctica, y como

[1] Extraído de Biblioteca del Congreso Nacional - “Marco Legal y reglamentario de la Educación Especial”.

se ha señalado, muestra una imposibilidad de acceder a la educación particular pagada.

En efecto, los datos sobre matrícula de niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales en el sector particular pagado son decidores al momento de señalar que existe cierto grado de discriminación, no del todo justificada, para su ingreso. De esta forma, en la práctica no existe un acto expreso de discriminación, por ejemplo, negando el ingreso, sino que ciertos establecimientos se amparan en que no tienen el personal necesario para atender dichas necesidades educativas especiales, desincentivando su matrícula.

Otra forma subrepticia de discriminación ha sido judicializada, y por lo menos, correctamente corregida. En efecto, en fallo de la Corte Suprema Rol N° 38.521-17 de 21 de junio de 2018, estuvo por "acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia que rechazó la demanda de discriminación arbitraria interpuesta en contra del Colegio por la decisión de mantener al hijo de los demandantes en kinder y no promoverlo a primero básico, al estimar los jueces que en virtud de las razones técnico pedagógicas esgrimidas por la demandada, la permanencia del niño en kínder tenía una justificación razonable, decisión que tampoco consideraron ilegal por cuanto se sustenta en el artículo 27 de la Ley N° 20.370". Asimismo, señaló que "al invocar la condición del niño - síndrome de Down - para impedir su ingreso a la educación básica, obligándolo a permanecer en kínder, la demandada ha contravenido la normativa legal antes citada, que no le confiere atribuciones para hacer repetir al niño aquel nivel como requisito para acceder a primero básico, con independencia de sus necesidades educativas especiales. Dicha contravención vulnera la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 2 de la ley 20.609, antes transcrito", es decir, la Ley sobre medidas contra la discriminación. En consecuencia, esta realidad es más que patente y debe ser solucionada, en parte, por la legislación que se propone.

6. Que por todo lo anterior, los diputados suscriptores del presente proyecto manifestamos nuestro compromiso con los niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales y con todas las medidas de acción afirmativa que se puedan adoptar para las personas en situación de discapacidad, la cual es una materia en que el Estado sigue manteniéndose en deuda, faltando políticas públicas que generen, para todos y sin discriminación, las condiciones sociales que permitan a todos su mayor realización espiritual y material posible. De esta manera, la exigencia de todos los establecimientos de contar con el personal profesional y técnico para atender a los niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales permitirá, en parte, reducir los niveles de discriminación de los que son objeto.

II. Idea Matriz

El presente proyecto tiene como idea matriz establecer la obligación de los establecimientos educacionales de contar con el personal adecuado para atender a niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales

III. Disposiciones de la legislación vigente que se verían afectadas por el proyecto:

El proyecto modifica el 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, particularmente en el artículo 46 que regula los requisitos mínimos del reconocimiento oficial de establecimientos educacionales, estableciendo que se requerirá, además, contar con el personal adecuado para atender a niños, niñas y adolescentes con necesidades educativas especiales

POR TANTO:

Los diputados que suscribimos venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Modifíquese el 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 en el siguiente sentido:

1) Agréguese, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente frase en el inciso primero de la letra g) del artículo 46: “Asimismo, deberán contar con un proyecto de integración y un equipo profesional y técnico idóneo para permitir el acceso y permanencia de los estudiantes con necesidades educativas especiales con una atención y educación adecuada, oportuna e inclusiva”.

Artículo transitorio: Los establecimientos educacionales deberán adecuarse a lo prescrito por esta ley en el plazo de 1 año contado desde su publicación.

Alejandra Sepúlveda
DIPUTADA

Jaime Mulet
DIPUTADO

Esteban Velásquez
DIPUTADO

Pedro Velásquez
DIPUTADO