

Santiago, veintinueve de julio del año dos mil quince.

**Vistos:**

**PRIMERO:** Que a fojas 11, se presenta don Oliver Vogel, de nacionalidad suizo, químico, domiciliado en calle Bustos N°2363, departamento N°601, comuna de Providencia y deduce recurso de protección en favor de su hijo Noah Vogel Zenteno en contra del Colegio Verbo Divino, representado por su Rector don Armando Schnydrig A, ambos con domicilio en avenida Presidente Errázuriz N° 4055, Las Condes y de la Fundación Educacional Colegio de Los Sagrados Corazones de Manquehue, representado por su Rector don Fernando Maffioletti Calderón, ambos domiciliados en Padre Damián de Veuster N° 2215, Vitacura; por el acto que estima ilegal y arbitrario consistente en negar a su hijo la postulación al Prekinder de los Colegios recurridos.

Explica que Noah Vogel Zenteno es su hijo y de Lorena Zenteno, de nacionalidad chilena, que nació en abril del año 2012, con una alteración cromosómica denominada *Síndrome de Down*; que actualmente durante las mañanas asiste a la Fundación Excepcionales, lugar en donde recibe terapia de fonoaudiólogo, terapia ocupacional y educación diferencial; y por las tardes, al Jardín Infantil Mackenzie que es un jardín regular sin cupos de integración, con perfectos resultados. Hace presente que su hijo, goza de un perfecto estado de salud, sabe hablar, cantar, correr, nadar y se desarrolla normalmente como cualquier niño de su edad. Indica que Noah es su primer y único hijo, y que, a sabiendas que los cupos de integración son

escasos, junto a la madre del niño decidieron adelantar la búsqueda de Colegio, para determinar a en cuales podría postular en el año 2016 para ingresar el 2017; para tal efecto, seleccionaron aquellos que compartían sus valores como familia y que tenían cupos de integración.

En este contexto, señala que se comunicaron vía correo electrónico con los dos Colegios recurridos, los que respondieron a dichas comunicaciones que era necesario tener un hermano mayor en ese colegio o hijo de ex alumno, negando la posibilidad de postular al niño, lo que en concepto del recurrente es ilegal y arbitrario y vulnera su garantía de igualdad y no discriminación arbitraria, pues ambas instituciones han exigido para postular un requisito arbitrario de postulación, limitación que constituye una discriminación arbitraria y un requisito imposible de cumplir, toda vez que, como se ha dicho, Noah es su primogénito y único hijo.

En definitiva, sostiene que el niño ha sido sujeto de una doble discriminación toda vez que no puede postular a un cupo regular por tener el Síndrome de Down y tampoco puede postular a un cupo de integración por no tener hermanos en dichos colegios.

Respecto del Colegio Verbo Divino, explica que éste en su página web, para la admisión de niños en el año 2016, oferta 150 vacantes, estableciendo etapas en el proceso de selección, razón por la que en marzo recién pasado, la madre del niño escribió un correo electrónico bajo el asunto "prekinder 2017"; preguntando "si es posible postular a un niño con Síndrome de Down", a lo que el Subdirector de

Admisión contestó "le damos preferencia a los hermanos de alumnos, lamentablemente, no tenemos cupos para alumnos nuevos con Síndrome de Down". En un segundo correo, se insiste que "no tenemos vacantes para el año 2017, los cupos son limitados y son ocupados por hermanos de alumnos". En cuanto al segundo de los Colegios recurridos, éste en su página Web señala que para el proceso de admisión 2016, tiene 70 vacantes, solo para mujeres pues las 70 vacantes para hombres han sido ocupadas con hermanos de alumnos ya matriculados. De esta manera, la madre del niño también escribió un correo preguntando por un cupo para su hijo en prekinder del año 2017 a lo que la Jefa del Departamento de Necesidades Educativas Especiales e Integración contestó: "Estamos comenzando un camino hacia la inclusión.. Nos estamos abriendo primero a nuestra comunidad, es decir, a los hermanos de nuestros alumnos.. si necesitas que nos juntemos y poder contarte en qué estamos como Colegio o comentarte de otros que estén más avanzados en este camino, ningún problema". De manera que, al igual que en el caso anterior, los recurridos anticiparon que para el año 2017 no había cupos para postular.

En cuanto a la legalidad, se sostiene que la Ley General de Educación N°20.370 establece como principio la universalidad, calidad, equidad e integración en el sistema educativo chileno. A su vez la Ley N°20.422 estableció normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad y en lo pertinente, en su artículo 36, se estableció que 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. Por otra parte, el instructivo N° 519 de 31 de julio de 2014 de la Superintendencia de Educación, dispuso que todos los establecimientos reconocidos por el Estado deben asegurar el respeto de los alumnos y a sus familias, informando con claridad los criterios generales de admisión, plazos y requisitos.

Respecto de las garantías vulneradas, sostiene que se ha infringido el derecho de igualdad de oportunidades, cuya contenido impide la discriminación por motivos de discapacidad, prohibición contenida en la Constitución artículo 19 N°2 e indirectamente por el artículo 5° que remite a las disposiciones de los Tratados Internacionales ratificados por Chile, entre los que se encuentran la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", que define la "discriminación por motivos de discapacidad" como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que obstaculice o deje sin efecto el ejercicio de la igualdad de condiciones, entre ellas la denegación de ajustes razonables, entendiéndose por tal las modificaciones y adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida para asegurar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio en igualdad con las demás, estableciendo como obligación de los Estados tomar las medidas necesarias a fin que ninguna persona ni empresa

privada discrimine por motivos de discapacidad. Y, específicamente, respecto a la Educación establece que los Estados asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, asegurando que los niños con discapacidad no queden excluidos del sistema general de educación. Finaliza, solicitando que se declare que se han vulnerado sus garantías constitucionales establecidas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, que se encuentren vigentes y que debe restablecerse el imperio del derecho, declarando que las recurridas han incurrido en un acto arbitrario e ilegal que vulnera las garantías denunciadas al impedir a Noah Vogel pueda postular en el año 2016 a un cupo para prekinder en los colegios recurridos.

**SEGUNDO:** Que a fojas 68, informa el Colegio Verbo Divino, exponiendo que su representada es una institución educacional reconocida por el Estado y por lo tanto está igualmente reconocida su atribución para dictar su propia normativa. Es un Colegio de Familia, que facilita de manera especial la incorporación de los hermanos que ya son alumnos del Colegio. Como grupo intermedio, tiene potestad normativa y autonomía general, por expresa disposición de la Carta Fundamental, con facultad para organizarse de acuerdo a su proyecto educativo (el que por cierto acompaña). Su autonomía la consagra también la Ley General de Educación, en su artículo 8°, donde reconoce la libertad de enseñanza. Resalta que en su proyecto educativo aparece claramente que no se define como un Colegio con Proyecto de Integración Escolar, de manera que de conformidad con la Ley General de Educación, el

Colegio no ha optado por las "modalidades educativas" -dirigidas a atender a poblaciones específicas- sino que se erige como un colegio de familia y en ese contexto señala que el año 2013 egresó de 4° medio un alumno con Síndrome de Down, cuyo hermano había egresado con anterioridad y que, actualmente, hay otro alumno con Síndrome de Down en 2° medio cuyo hermano egresó el año 2010. Agrega además que, para el año 2017, postula un niño con Síndrome de Down, cuyo hermano actualmente está en 4° medio, pues señala que las vacantes son para niños con hermanos estudiando en el colegio. En definitiva, no hay cupos para niños con necesidades especiales, sino que solo para niños con esas características, siempre que tengan hermanos estudiando en el colegio.

En cuanto a la arbitrariedad, ella no es efectiva pues ceder los cupos para alumnos con hermanos tiene fundamentos fácticos y reglamentarios, reconocibles y verificables, pues se funda en el concepto de Colegio Familia.

Alega la inexistencia de ilegalidad; pues la ley N°20.422 en su artículo 34 dispone que el Estado garantizará a las personas con discapacidad el acceso a los establecimientos educacionales que reciban subvenciones del Estado, normativa que no resulta aplicable a un Colegio Privado como el Verbo Divino. De esta manera, no existe obligación legal para el Colegio, pues no es un Colegio de Integración ni recibe subvenciones del Estado. En cuanto a la igualdad ante la ley, indica y reitera que el Colegio no ofrece vacantes educativas especiales de carácter permanente, de manera que al

hijo del recurrente se le ha dado exactamente el mismo trato que al resto de los niños que no tienen hermanos en el Colegio. Pide se rechace el recurso.

**TERCERO:** Que a fojas 78, evacua informe el Colegio Sagrados Corazones de Manquehue. Indica que del correo electrónico enviado por la jefa del departamento respectivo, no es posible desprender una negativa a la posibilidad de postular. Sostiene que la respuesta fue erróneamente interpretada por la madre del niño pues de los correos de la madre estimaron que ésta se encontraba en etapa de averiguaciones y no de postulación propiamente tal, por lo que en la respuesta se describió la situación actual, invitándola incluso a una reunión que nunca se concretó. Sostiene que lo que el recurrente entiende como amenaza y vulneración, es un hecho futuro e incierto que solo podrá ocurrir cuando se decida postular al niño, pues la amenaza debe ser cierta, actual, precisa y concreta. Reitera que no ha negado la postulación del niño. En cuanto al criterio de selección, de hermanos ya matriculados, indica que esta exigencia es del todo racional y encuentra reconocimiento constitucional en su artículo 1°, cuando define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. Sostiene que la libertad de enseñanza, reconocida constitucionalmente, alcanza a la capacidad de dirección y organización de un determinado establecimiento educacional. En cuanto a la oportunidad y a la posibilidad en que se encuentra esta Corte para adoptar medidas, indica que el año 2016, se abrirá un proceso de postulación en el que Noah podrá participar, aplicándose a su respecto los criterios de selección ya mencionados y

que se encuentran disponibles en la página Web del establecimiento. Pide se omita pronunciamiento por haber perdido oportunidad o se rechace el recurso.

**CUARTO:** Que, en cuanto al fondo, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

**QUINTO:** Que el acto que se estima ilegal y arbitrario por el recurrente es el que los recurridos han negado la posibilidad que su hijo Noah, pueda participar en el proceso de postulación para el curso de prekinder correspondiente al año 2017, estimando vulnerada la garantía contempladas en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 5 inciso segundo, de la misma Carta, así como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo y la Convención sobre los Derechos de los Niños.

**SEXTO:** Que, como se ha expuesto en forma precedente, el amparo constitucional ha sido solicitado para que el hijo del recurrente pueda participar en el proceso de postulación que se abrirá el año 2016 para ingresar a prekinder el año



2017; y, en su informe de fojas 78, la Fundación Educacional Colegio de los Sagrados Corazones de Manquehue ha sostenido, en su parte final que, no hay ningún inconveniente que el menor participe en dicho proceso; de manera que con lo allí expuesto, esta Corte estima que no hay ninguna medida que pueda adoptar, respecto de esa institución por lo que el recurso por tales motivos y a su respecto, será desestimado.

**SEPTIMO:** Que en lo que dice relación con el Colegio Verbo Divino, éste ha expresado que no tiene Programas de Integración pero que sí aceptan, niños con Síndrome de Down con hermanos en su Colegio y que Noah no puede postular el año 2016, porque el cupo que corresponde a prekinder del año 2017, ya está ocupado.

**OCTAVO:** Que consta de los antecedentes y de lo expresado por el mismo Colegio recurrido, que si bien todos los años reciben alumnos nuevos, se prefiere a los niños que tengan hermanos en el colegio o sean hijos de ex alumnos, promoviendo de esta forma la familia. Sin embargo, cuando se trata de niños con necesidades educativas especiales, indica que no tiene como Colegio un Proyecto o Programa de Integración Escolar, no obstante que sí recibe niños con Síndrome de Down, siempre que sus hermanos mayores ya estén en el colegio.

**NOVENO:** Que esta Corte discrepa de lo argumentado desde que, si el Colegio ha recibido como alumnos niños con necesidades especiales; y, específicamente, con Síndrome de Down, como es el caso de Noah, la lógica indica que aquello conlleva necesariamente que debe contar con un Programa de

Integración para dichos niños y con personal idóneo que lo lleve a efecto, tales como psicólogos psicopedagogos, orientadores y educadores diferenciales, personal del que ya cuenta, como se desprende del documento que rola a fojas 39 y siguientes.

**DECIMO:** Que no deja de llamar la atención que si el Colegio todos los años realiza el proceso de postulación, en forma genérica, es decir, tanto para aquellos futuros alumnos sean o no hijos de ex alumnos o que tengan hermanos mayores, de igual manera en el proceso de selección se otorga cierta preferencia o mayor puntaje para los primeros; no hace exclusión como la que se observa con los niños con Síndrome de Down, como es el caso de Noah, cerrando toda posibilidad a su postulación, no solo para ingresar el año siguiente -2016-, sino que para postular para ingresar el año 2017 "porque el cupo ya está ocupado", en circunstancia que, conforme a las máximas de la experiencia, un proceso de postulación para el año 2017, no se encuentra abierto, porque cualquier establecimiento educacional durante este año -2015- recién está en el proceso de selección para el ingreso del año 2016. Por lo demás, tampoco se ha expresado cual es el número de cupos que tiene asignado el colegio y por qué estaría cubierta la vacante para niños con necesidades especiales.

**UNDECIMO:** Que de lo expuesto se constata, en forma clara, la existencia de una conducta arbitraria de parte del Colegio Verbo Divino, la cual impide que el hijo del recurrente ingrese a ese colegio, sino que también postule al mismo, pues por tener

necesidades especiales, se le exige un parentesco, que no es requisito para postular cuando se trata de niños que no tienen esas características.

**DUODECIMO:** Que no debe olvidarse que no se trata de que el niño sea matriculado en el Colegio recurrido sino que solo se le permita postular, esto es, hay una pretensión de los padres de que el niño pueda ingresar a ese Colegio, luego de cumplir con el proceso de admisión y selección.

**DECIMO TERCERO:** Que es necesario traer a colación que con fecha 10 de febrero del año 2010, se ha dictado la Ley N°20.422, que "Establece las Normas sobre Dignidad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad", que en su artículo 1° dispone que : *"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"*. Por otra parte, el inciso 1° del artículo 24, señala que *"Toda persona o institución pública o privada que ofrezca servicios educacionales, capacitación o empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, deberá realizar los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos y procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos."*

**DECIMO CUARTO:** Que, por su parte, el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas *"La Igualdad ante la Ley"*. En Chile no hay

*personas ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y Mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*" Esta garantía debe relacionarse además con el artículo 1° inciso 1°, que dispone que: " Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

**DECIMO QUINTO:** Que de las normas anteriores llevadas al ámbito educacional, no puede sino concluirse que los niños con necesidades especiales no solo no están excluidos del sistema educacional, sean estos públicos o privados, sino que ellos se rigen por todos los principios y reglas que el resto de los niños encontrándose en un plano de igualdad, es decir, tienen el derecho a la educación y que se respete su derecho a que exista igualdad de oportunidades; esto es, que se les permita participar, cuestión distinta es que puedan lograr con éxito la meta propuesta, pues debe depender de su esfuerzo, capacidades, apoyo, aplicación y responsabilidad, entre otros.

**DECIMO SEXTO:** Que esta igualdad de oportunidades a que se ha hecho alusión, no se ha cumplido en el caso de Noah respecto del Colegio Verbo Divino, ya que, como se ha establecido precedentemente, se le ha negado que pueda postular el año 2016, para el Prekinder del año 2017, imponiéndole como exigencia el vínculo de parentesco que, como también ha sido acreditado, el Colegio no lo exige para el resto de los niños; y, que en este caso, no puede cumplir; lo que lleva a concluir que esa diferencia es arbitraria e ilegal porque no solo contraría la ley,

sino que la Constitución y las Convenciones ratificadas por Chile sobre la materia.

**DECIMO SEPTIMO:** Que esta Corte no pretende desconocer lo que ha expuesto la recurrida en su informe en cuanto a su autonomía, al derecho a establecer un determinado modelo educativo y que la familia es uno de los principios fundamentales que lo rigen. sino que lo de acuerdo con lo que se viene explicando es que, para los niños con Síndrome de Down como es el caso del hijo del recurrente, le impone- para postular- la exigencia de parentesco que no se requiere respecto de los niños que no tienen tal enfermedad. Se le niega desde ya toda posibilidad, señalándose que el cupo al que podría postular ya está ocupado, a pesar que el proceso recién se abre el próximo año.

El derecho a la educación no solo es deber del Estado sino que también de los establecimientos educacionales que prestan este servicio, sin distinguir que sean públicos o privados, ya que es un deber que se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República, en los Tratados ratificados por Chile sobre la materia y las leyes dictadas y que se han enunciado en forma precedente.

**DECIMO OCTAVO:** Que, de acuerdo con todo lo razonado, el acto de la recurrida- Colegio Verbo Divino- es ilegal (contrario a la ley: artículo 24 de la Ley 20.422) y arbitrario; pues carece de fundamento y razón; y vulnera la garantía constitucional del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley.

**DECIMO NOVENO:** Que así las cosas, se acogerá la presente acción constitucional respecto de este centro educacional, y que para restablecer el imperio del derecho y la debida protección de los derechos del hijo del recurrente-el afectado-, se dispone que la recurrida - Colegio Verbo Divino- deberá permitir que Noah Vogel Zenteno participe en el proceso de postulación, para el curso prekinder del año 2017, que se abrirá el año 2016.

Por estas consideraciones y Auto Acordado de la Excma Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que:

- a) **Se rechaza** el recurso de protección en contra del Colegio de los Sagrados Corazones de Manquehue; y
- b) **Se acoge** el deducido en contra del Colegio Verbo Divino, disponiéndose que éste deberá permitir que Noah Vogel Zenteno participe en el proceso de postulación, según lo indicado en el motivo décimo noveno precedente.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

**Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya**

Rol N°35.935-2015

No firma la Ministro señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Tomás Gray Gariazzo y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a veintinueve de julio de dos mil quince, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.