

**PARA QUE EXISTA DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA REQUIERE
ACREDITARSE QUE LA CONDUCTA CARECE DE JUSTIFICACIÓN
RAZONABLE**

La Corte Suprema en virtud de un recurso de casación en el fondo respecto de acción de discriminación arbitraria, estima que no puede entenderse que se está en presencia de una conducta discriminatoria, cuando la distinción, exclusión o restricción está justificada razonablemente.

Se deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia que revocó aquella que acogió la acción de no discriminación arbitraria. Señala que el recurrido al negar la solicitud de ingreso especial a la carrera de agronomía del actor, por su discapacidad de Síndrome de Asperger, habría vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, derecho a la no discriminación arbitraria y el derecho a la educación.

Por lo que solicita, se declare que la universidad incurrió en una conducta de discriminación arbitraria, debiendo adecuar los procedimientos de selección para que el actor pueda participar en igualdad de condiciones.

En la sentencia impugnada quedó asentado la salud del actor, que la universidad acepta el ingreso de personas con discapacidad cumpliendo ciertos requisitos, que los casos especiales de admisión se encuentran fijados en el Decreto Exento N°023 de fecha 14 de enero de 1994, que establece el Texto Definitivo del Reglamento de Ingresos Especiales, entre los cuales se encuentran las personas no videntes, aquellas que tengan la condición de Aymarás, deportistas destacados, sin que se contemple en ese instrumento la discapacidad del actor, y finalmente que frente a situaciones similares, la casa de estudio ha actuado de la misma manera, es decir, se exige rendición de PSU, puntaje mínimo y realización de prueba específica de ciencias.

Analizados los antecedentes, la Excelentísima Corte señala que los prestadores de servicios educacionales, deben adoptar medidas para evitar o compensar las desventaja que puede sufrir una persona con discapacidad, permitiendo así que estos puedan participar en igualdad de oportunidades. Pero que, en la especie, no puede estimarse que la recurrida habría realizado una conducta discriminatoria por cuanto no aparece que el actor haya sido excluido por su condición, sino más bien fue excluido por no cumplir con los requisitos necesarios para acceder al mecanismo establecido por la misma para la inclusión de personas con discapacidad, por lo que se rechaza el recurso interpuesto.

CORTE SUPREMA, ROL N° 11.978-2018

Santiago, catorce de enero de dos mil veinte.

Vistos: En autos Rol C-1907-2017, del Tercer Juzgado de Letras de Iquique, sobre acción de no discriminación arbitraria, caratulados "Torres con Universidad Arturo Prat,", por sentencia de 26 de febrero de 2018, se la acogió, con costas.

Se alzó la parte demandada y la Corte de Apelaciones de Iquique, por sentencia de 23 de abril de 2018, revocó el fallo de primera instancia, desechando la acción de no discriminación.

En contra de este último pronunciamiento, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando su invalidación y la consecuente dictación de una sentencia de reemplazo que acoja en todas sus partes la acción deducida.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, la parte recurrente sostiene como primer capítulo que la sentencia ha vulnerado en forma manifiesta el artículo 2 de la Ley 20.609 en relación con el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en el sentido que no consideró la igualdad ante la ley respecto de este caso, como tampoco el hecho que, ni la ley ni autoridad alguna puede establecer diferencias arbitrarias

En el segundo capítulo indica, que se ha afectado el artículo 7 de la Ley 20.422 en relación con el número 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en el sentido que el derecho a la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personas en las distintas etapas de su vida, y el artículo 24 N°5 de la Convención sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad, estableciendo la norma constitucional citada en su último inciso que es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

En el tercer capítulo expone que se afecta en particular el artículo 39 inciso segundo de la Ley 20.422 y la Ley 20.609 en relación con el N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cuando la sentencia dispuso que la Universidad Arturo Prat estableció los requisitos exigidos para el ingreso a la carrera de Agronomía fundado en la garantía constitucional contenida en la última norma citada.

Por último señala cómo los vicios alegados influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que impugna, y solicita que se acoja el recurso y se la anule en aquella parte que rechaza la acción de discriminación arbitraria y acto seguido y separadamente, se dicte la de reemplazo que declare:

a) Que la Universidad Arturo Prat incurrió en una conducta de discriminación arbitraria, mediante su negativa a la solicitud de ingreso especial a la carrera de Agronomía de don Fernando Torres Azocar, por su discapacidad de Síndrome de Asperger afectando el ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales, previstos en el artículo 19 N°2 y 10 de la Carta Fundamental;

b) Que se ordene dejar sin efecto la carta fechada el 29 de marzo de 2017 de la Rectora subrogante de la Universidad Arturo Prat;

c) Que dicha casa de estudios superiores deberá realizar los ajustes necesarios y razonables al Decreto Exento N° 023 de 14 de enero de 1994, para adecuar los procedimientos de selección y de ingreso especial, a fin que Fernando Torres Azocar pueda participar en igualdad de condiciones con los discapacitados ciegos, como lo exige la Ley 20.422,

todo dentro del plazo de 30 días hábiles desde la dictación de la sentencia de reemplazo;

y d) Que se condene en costas a la demandada.

Segundo: Que la sentencia impugnada estableció como hechos de la causa los siguientes:

1.- La condición de salud que presenta el actor;

2.- Que frente a situaciones similares la casa de estudios ha actuado de la misma manera, pues ha exigido la rendición de la PSU y la obtención de un puntaje mínimo, como asimismo el rendir la prueba de Ciencias, requisitos que todos los alumnos deben cumplir, salvo los casos especiales de admisión que están reglamentados en el Decreto Exento N°023 de fecha 14 de enero de 1994, que establece el Texto Definitivo del Reglamento de Ingresos Especiales, entre los cuales se encuentran las personas no videntes, aquellas que tengan la condición de Aymará, deportistas destacados, sin que se contemple en ese instrumento a los postulantes que padecen Síndrome de Asperger;

3.- Que la universidad demandada acepta el ingreso especial de personas con discapacidad, en la medida que se acojan a dicho sistema y, cumplan los requisitos necesarios para acceder al mecanismo, al cual no se sometió el actor;

4.- El demandante rindió PSU pero no obtuvo el puntaje mínimo exigido para ingresar a la carrera de Agronomía a la cual postuló, y no rindió la prueba específica exigible, razones por las cuales no fue aceptado su ingreso a la universidad demandada;

5.- La universidad cuenta con el Proyecto "Unap Te Incluye", que es aplicable únicamente a quienes son estudiantes y presenten necesidades educativas especiales transitorias y / o permanentes.

Tercero: Que, en relación a si han existido acciones discriminatorias los jueces del fondo señalaron en el fundamento séptimo del fallo recurrido: *"Así las cosas, no resultó acreditado que la demandada haya efectuado una "distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable", por cuanto la negativa de aceptar el ingreso del demandante se debe a que él no se acogió al sistema de ingreso especial para situaciones de discapacidad y a mayor abundamiento, ni siquiera cumplió con los requisitos mínimos establecidos para ello, como son rendir la PSU, obtener un puntaje mínimo y dar la prueba específica en materia de Ciencias"... añadiendo luego "según lo razonado, en autos no resulta posible establecer que la demandada haya incurrido en una acción de discriminación arbitraria hacia el actor, requisito esencial para acoger la demanda acorde al artículo 2 de la ley 20.609".*

Cuarto: Que, en relación al primer capítulo de nulidad, es necesario señalar que el artículo 2 de la Ley 20.609 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”.

Alega el recurrente que el derecho fundamental que le ha sido vulnerado es el contenido en el N°2 del artículo 19 de la Constitución Política, esto es la igualdad ante la ley, al impedirle sin justificación razonable el poder continuar con sus estudios, excluyéndole por presentar una discapacidad.

Añade dentro de este mismo capítulo de nulidad, lo que refrenda en el segundo, que la Universidad Arturo Prat al actuar como lo ha hecho vulnera el artículo 7 de la Ley 20.422 , en relación al N° 10 del artículo 19 de la Constitución Política, y el artículo 24 N° 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al impedirle al actor su pleno desarrollo, siendo deber de la demandada como miembro de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, entregando igualdad de oportunidades de acceso a la educación superior a las personas con discapacidad, con ausencia de toda discriminación.

Quinto: Que el artículo 7 de la Ley 20.422 establece: *“Se entiende por igualdad de oportunidades para 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.”*

Por su parte la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fuera ratificada por Chile, en su artículo 24 N°1 dispone: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida,

con miras a,... señalando en el número 2 que " *Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes aseguraran que... 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*". Agregando en el número 5 que " *Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad*".

Sexto: Que como se puede advertir de la lectura de las normas transcritas, el prestador de servicios educacionales, **tiene el deber de adoptar medidas destinadas a evitar, o compensar las desventajas que presenta una persona con discapacidad, para asegurar que el mecanismo de selección resguarde su derecho a participar en igualdad de oportunidades.**

Séptimo: Que para que se esté frente a acciones descritas como discriminatorias conforme al artículo 2º de la Ley 20.609 ellas han de ser carentes de justificación razonable y, por otra parte para que se estime que la universidad demandada con su actuar ha infringido el artículo 7 de la Ley 20.422, y el artículo 24 de la Convención ya individualizada, dicha casa de estudios ha debido omitir hacer los ajustes necesarios de manera eficaz, sin que ello suponga una carga desproporcionada, a fin de facilitar el acceso a personas con discapacidad en iguales condiciones.

Octavo: **Que la conducta desplegada por la universidad Arturo Prat, no puede estimarse que constituya una infracción a las normas que se denuncian ya individualizadas en el fundamento cuarto de este fallo, por cuanto no aparece que el actor haya sido**

excluido atendida su condición por una justificación no razonable, toda vez que al ser un hecho de la causa como se asentó en el fundamento segundo de esta sentencia, que la universidad demandada acepta el ingreso de personas con discapacidad en la medida que se acojan a dicho sistema y, cumplan con los requisitos necesarios para acceder al mismo, cuestión que el actor no hizo, se comprueba que la Universidad Arturo Prat ha generado mecanismos para procurar la inclusión de personas con discapacidad, no pudiendo entonces estimarse que se esté frente a una conducta discriminatoria, al no aceptarlo como alumno en estas condiciones, apareciendo que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad que consagra el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política.

Noveno: Que, en relación al tercer capítulo de infracciones, referido a la vulneración del inciso 2° del artículo 39 de la Ley 20.422 que exige a las instituciones de educación superior contar con mecanismos que faciliten el acceso a personas con discapacidad, asimismo ha de ser desechado por cuanto conforme a los hechos que fueron establecidos en el fundamento segundo y, acorde a lo razonado especialmente en el fundamento octavo de este fallo, la demandada ha establecido mecanismos para el ingreso de personas que presenten una condición como la del actor, sin que haya optado por someterse a ellos, razón por la cual no ha podido verificarse la infracción que se denuncia.

Decimo: Que, lo reflexionado en los fundamentos anteriores lleva a concluir, **que el recurso habrá de ser desestimado.**

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte**

demandante en contra de la sentencia de veintitrés de abril de 2018.

La ministra señora Chevesich concurre a la decisión por las siguientes consideraciones:

1° Que el Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educacional de la Universidad de Chile (DEMRE), junto al Consejo de Rectores Universidades Chilenas, para dar cumplimiento a la normativa a que se hace referencia en el motivo octavo de la sentencia de primera instancia, reproducido por la impugnada, incorporó a la normativa que reglamentaba la postulación para rendir la Prueba de Selección Universitaria (PSU), para el proceso de admisión 2017, un apartado en que el postulante podía ejercer el derecho a requerir los ajustes necesarios, en razón de su situación de discapacidad, presentando una solicitud escrita dirigida a la Dirección del DEMRE con la finalidad que el examinador adoptara las medidas necesarias para que pudiera rendirlas sin dificultades. A partir de mayo de 2017, dicho departamento realizó campañas de difusión y desarrolló de manera sistémica mecanismos de ajustes, adecuaciones o apoyos con la finalidad de garantizar la participación de las personas en situación de discapacidad en el referido proceso, y elaboró un protocolo que da cuenta de aquellos poniéndolo a disposición de las personas que en su carácter de examinadoras intervienen en el proceso de admisión a las universidades. Lo señalado consta en el denominado Documento Oficial N° 1, de 9 de junio de 2016, Normas y Aspectos Importantes del Proceso de Admisión, que se puede obtener en las siguientes páginas de internet: https://psu.demre.cl/publicaciones/2017/2017-16-06_09-cruch-normas-proceso; <https://psu.demre.cl/inscripcion/como-inscribirme/paso2-datos-direccion-particular>; <https://psu.demre.cl/inclusion/memoria>;

2° Que el síndrome Asperger, conforme a la literatura médica, es un trastorno del desarrollo que se incluye dentro del espectro autista y que afecta la interacción social recíproca, la comunicación verbal y no verbal, una resistencia para aceptar el cambio, inflexibilidad del pensamiento así como poseer campos de interés estrecho y absorbentes, siendo las personas que lo padecen, generalmente, extremadamente buenos en las habilidades de memoria, sobresaliendo en matemáticas y ciencia; en consecuencia, a juicio de la que previene, se debe concluir que el Estado dio cumplimiento a la normativa consagrada en la Ley N° 20.422, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por lo señalado en el párrafo anterior, respecto de las personas que padecen dicha sintomatología;

3° Que, además, como quedó asentado por la judicatura del fondo que el recurrente rindió la Prueba de Selección Universitaria sin obtener el puntaje mínimo exigido para ingresar a la carrera de agronomía, y no dio la prueba específica aplicable, desconociéndose si se acogió al sistema que el órgano competente estableció para que las personas con trastornos del espectro autista puedan rendirla, esto es, si, en forma previa, manifestó padecer del síntoma que lo aqueja para que pudiera rendirlas en condiciones diferentes al resto de los postulantes, también que la Universidad Arturo Prat requiere dichas pruebas a todos aquellos que quieren ingresar a cursar la citada carrera, salvo que se trate de casos especiales de admisión debidamente reglamentados por esa casa de estudios superiores, no aplicable al recurrente, concluye que la sentencia impugnada no incurrió en los yerros que se denuncia.

Regístrese y devuélvase.

Redactó la Ministra señora María Angélica Repetto García, y la prevención, su autora.

Regístrese y devuélvase. N° 11.978-2018

.Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Cecilia Repetto G., y la Abogada Integrante señora Leonor Etcheberry C.

No firman el Ministro señor Silva C., y la Abogada Integrante señora Etcheberry, no obstante haber ambos concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal el primero, y encontrarse ausente la segunda.

Santiago, 14 de enero de 2020.