

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Especificación del principio de igualdad en materia de discriminación por discapacidad (Corte Suprema)

*Comentario de Renato Lira Rodríguez**

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 N° 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 N° 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.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, Chile. Correo electrónico: renatolirarodriguez@gmail.com

En el tercer capítulo expone que se afecta en particular el artículo 39 inciso segundo de la Ley Nº 20.422 y la Ley Nº 20.609 en relación con el Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 N° 20.609”.

CUARTO: Que, en relación al primer capítulo de nulidad, es necesario señalar que el artículo 2 de la Ley N° 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 N° 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 N° 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 aseguran 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”.

SEXO: 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 2° de la Ley Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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.

DÉCIMO: 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 Educativo 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-direccionparticular>; <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.

COMENTARIO¹

1. *Razones para analizar la sentencia*

En este caso la Corte Suprema especificó el principio de igualdad constitucional como igualdad de oportunidades vinculándolo a normativa referida a la discapacidad. Desde el punto de vista metodológico, la especificación incluyó la integración de diversas disposiciones (convenciones internacionales ratificadas por Chile, la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, y la Ley N° 20.422 que establece normas pertinentes a igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad). Esta operación, en la literatura italiana, se denomina *conviniatio disposta* y permite construir

¹ Este comentario jurisprudencial forma parte del Proyecto Fondecyt N° 1180676: “Categorías Teórico-dogmáticas para dotar de contenido al principio de igualdad en Chile (2000-2017)”.

una norma jurídica implícita a partir del material normativo de base². La combinación normativa dio contenido a la noción de igualdad de oportunidades atribuyéndole un significado legal acorde al material jurídico combinado.

Si bien la sentencia desecha la pretensión del recurrente por razones formales (no cumplir con los requisitos de admisión), la decisión judicial es interesante porque permite observar cómo los jueces operan con la especificación de principios constitucionales como el principio de igualdad. Aunque la especificación es un claro ejercicio de la discrecionalidad judicial, es importante notar que esta discrecionalidad no implica arbitrariedad. El control del razonamiento judicial está dado por el método usado por el tribunal para construir la norma implícita que soluciona el caso. En este específico sentido, la sentencia analizada está infundada porque el tribunal no ha dejado constancia del método que ha seguido para especificar el principio constitucional.

2. *Especificación de principios*

Los principios jurídicos son normas “derrotables” y genéricas³. Ambas cualidades significan, en primer lugar, que ellas no pueden ser aplicadas directamente por medio de un simple razonamiento deductivo del tipo *premisa mayor, premisa menor, conclusión*⁴. Esto es así porque los principios admiten excepciones implícitas no especificadas en su condición de aplicación, es decir, no identificadas en el supuesto de hecho de la norma. En segundo lugar, los principios son normas que requieren de la elaboración de una norma más precisa que sea aplicable al caso que se juzga⁵. Este proceso de elaboración es denominado especificación o concretización. Así, las disposiciones que expresan principios son un material jurídico básico y a partir de ello los jueces construyen las normas que usarán en la composición del silogismo judicial que resuelve el caso.

² Que sean normas implícitas significa que no fueron formuladas por una autoridad normativa y que solo pueden ser derivadas de otras normas a partir de una técnica denominada “construcción jurídica”. La construcción jurídica es un proceso similar a la interpretación y que requiere la utilización de razonamientos entendidos como “actos nomopoéticos” que implican una creación normativa. Para más, revisar GUASTINI, Riccardo, 2015: “Interpretación y construcción jurídica”, *ISONOMÍA*, N° 43.

³ GUASTINI, Riccardo, 2016: *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons, pp. 75 y ss.

⁴ Un razonamiento es una secuencia de enunciados donde uno desempeña la función de conclusión, y los restantes desempeñan la función de premisas o argumentos en favor de dicha conclusión. Generalmente, el razonamiento jurídico se formula en torno a la existencia de normas explícitas que actúan como las premisas, mientras que la norma implícita constituye su conclusión. Una simplificación de esto puede retratarse mediante el siguiente ejemplo: (P1) El que mate a otro será sancionado con 10 años de cárcel + (P2) Benjamín ha matado a Diego = (C) Benjamín debe ser sancionado con 10 años de cárcel. GUASTINI, Riccardo, 2014: *Interpretar y argumentar* (trad.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 165.

⁵ Los principios jurídicos son normas configuradas respecto de una elección valorativa en la base de producción del derecho (por el legislador), en la fase de aplicación del derecho (por los jueces) o en la elaboración de un razonamiento jurídico (jueces y dogmática). En las dos últimas perspectivas, los principios son funcionales a la utilización de técnicas interpretativas y argumentativas que deben ser concretizadas en su aplicación. Ver: COMANDUCCI, Paolo, 1998: “Principios jurídicas e indeterminación del derecho”, *Doxa*, N° 21, pp. 89-104, pp. 90-100.

El principio de igualdad constitucional permite observar dos cualidades de los principios jurídicos. La igualdad es un concepto *vacuo*, esto es, sin contenido y que no provee un criterio sustantivo de comparación; y también es un término *equivoco o ambiguo*, es decir, que posee diversos significados y aproximaciones, variando acorde de las circunstancias en que es invocado⁶. Ambas cualidades surgen por la textura abierta de las normas constitucionales, la que permite una actividad constructiva más laxa. Los casos de igualdad suponen valoraciones normativas que configuran un juicio de igualdad, en virtud de ello se aprecia una situación de hecho, se especifica el principio a la luz de esas circunstancias y se extrae una norma jurídica implícita aplicable al caso.

Metodológicamente, la especificación de todo principio constitucional (y en especial el de la igualdad constitucional), no ha sido tratada con suficiencia por la doctrina nacional, siendo complejo establecer o encontrar una guía acerca de cómo debe ejecutarse la especificación de este principio⁷. Usando literatura internacional es posible determinar varias formas para especificar un principio⁸. Mediante una combinación de procedimientos procedentes de la teoría constitucional, pienso en un modelo sencillo de especificación que pudo haber sido aplicado en la resolución del caso:

(1). *Delimitación del problema normativo*. El tribunal debe identificar cuáles son los hechos relevantes del caso y cuáles son las normas que están en juego. Naturalmente, la especificación de la igualdad exige detenerse un momento en la prueba de la discapacidad, porque la condición de discapacitado resulta ser un factor clave al momento de establecer la obligación del recurrido en orden a entregar ciertas prestaciones con el propósito de asegurar un trato igualitario⁹. En la sentencia analizada esto implica determinar si el recurrente es (o no) una persona con discapacidad, si se ha realizado una acción discriminatoria o un trato desigual y cuál ha sido la justificación que ha argüido el recurrido para actuar tal y como actuó.

Sobre la base de los hechos, el juez debe delimitar el universo normativo que es potencialmente aplicable a estos hechos. Al tratarse de un recurso de casación, este es un paso simple pues los hechos ya se tienen por acreditados y las normas jurídicas son aquellas que se condicen con las pretensiones de las partes, sin perjuicio de que el tribunal pueda incorporar más.

⁶ DÍAZ DE VALDÉZ, José Manuel, 2015: "La igualdad constitucional: Múltiple y compleja", *Revista Chilena de Derecho*, volumen 42, Nº 1, pp. 153-187.

⁷ Acerca de la especificación de otro principio constitucional: ZÚÑIGA, Yanira, 2009: "Medida de protección terapéutica a favor de un menor (sentencias del tribunal de familia y de la Corte de Apelaciones de Valdivia)", *Revista de Derecho Universidad Austral*, volumen XXII, Nº 1, pp. 279-290.

⁸ Ver, entre otros, GUASTINI, Riccardo, 2014: *Interpretar y argumentar* (trad.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; ALEXY, Robert, 2002: *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales); MORESO, Juan José, 2010: "Conflictos entre derechos constitucionales y maneras de resolverlos", *ARBOR ciencia, pensamiento y cultura*, volumen 186, Nº 745, pp. 821-832.

⁹ MUÑOZ, Fernando, 2015: "Estándares conceptuales y cargas procesales en el litigio antidiscriminación. Análisis crítico de la jurisprudencia sobre *Ley Zamudio* entre 2012 y 2015", *Revista de Derecho*, volumen XXVIII, Nº 2, pp. 145-167.

Suponiendo que los hechos de la causa no estuvieran suficientemente determinados, la especificación del principio de igualdad en casos de discapacidad podría verse truncada. La discapacidad es una categoría conceptual y fáctica indispensable que debe estar acreditada para formar una relación con la igualdad de oportunidades. Por ello, previo a la delimitación del problema normativo, se requiere de un análisis probatorio y conceptual de la discapacidad.

La legislación nacional es bastante heterogénea en el tratamiento de la discapacidad, enfocándose en áreas específicas sin establecer un canon general. Ninguna ley o reglamento entrega una definición de discapacidad, de modo que le corresponderá a la judicatura elaborar una mediante una combinación de las fuentes del derecho, destacando los tratados internacionales, jurisprudencia y doctrina. Es un ejercicio conceptual que permite ser contrastado con las circunstancias particulares del caso sometido a su conocimiento.

(2). *Fijar el contenido de las normas identificadas.* Este paso exige precisar el significado y la finalidad de las disposiciones que son potencialmente aplicables a los hechos. Para realizar esta tarea (típicamente normativa) el juez puede ayudarse en las técnicas de interpretación de la ley, criterios doctrinales y estándares de decisión jurisprudenciales. El resultado de este paso es un conjunto limitado de normas, entendidas como significados atribuidos por el juez a las disposiciones normativas. En el caso, la Corte Suprema detalla el contenido normativo y finalidad del art 19 N° 2 de la Constitución, de la Convención internacional invocada, y de las Leyes N° 20.422 y N° 20.609.

El contenido de la garantía del 19 N° 2 se concretiza mediante el artículo 7 de la Ley N° 20.422 en su vertiente conocida como igualdad de oportunidades, concepción que cuenta con una definición legal. La Corte opta por no recurrir a criterios doctrinarios ni jurisprudenciales. Esto es problemático porque es sabido que el legislador es parco en la formulación de definiciones legales, siendo necesario recurrir, por ejemplo, a convenciones o clasificaciones internacionales en materia de discapacidad para entender cómo se concibe el fenómeno y cómo es posible garantizar la igualdad de oportunidades a personas que viven con ella. Ello hubiere contribuido a la elaboración de casos paradigmáticos que permitan dejar en claro la regla implícita elaborada para descartar la discriminación arbitraria.

(3). *Modelar casos paradigmáticos reales o ficticios para ilustrar el modelo normativo.* Este paso exige que el juez use su imaginación o su memoria. Debe recordar casos centrales, prototípicos o claros que han sido resueltos con las normas determinadas en el paso anterior. Estos casos paradigmáticos pueden ser reales o imaginarios, pertenecer al derecho nacional o comparado. A modo de ejemplo, la judicatura pudo recurrir a su propia jurisprudencia en lo que respecta a la admisión de personas con discapacidad a centros de educación. Por ejemplo, hubiese sido conveniente revisar la manera en que fue resuelta la Causa Rol N° 8034-2018, que versa acerca de un recurso de casación en el fondo por una acción de discriminación arbitraria, se recurren a las mismas normas jurídicas y se razona en torno a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Con los casos paradigmáticos el tribunal debe realizar ejercicios mentales de prueba y error. Estos ejercicios tienen por finalidad ajustar las normas teniendo a la vista cuáles serían las consecuencias de su aplicación. En los casos de discapacidad y discriminación supone desarrollar un constructo teórico sobre la aplicación del principio constitucional de igualdad. Esto se conecta con el paso anterior, pues implica realizar un estudio integral de la discapacidad. Para ello se debe considerar el Modelo de la OMS que considera a la discapacidad desde un enfoque biopsicosocial, o el modelo social instaurado por la Convención de las Naciones Unidas sobre las Personas con Discapacidad. Ambos implican la realización de *ajustes razonables* en las instituciones superiores para asegurar la igualdad de oportunidades. La razonabilidad de los ajustes y sus límites deben ser establecidos en casos concretos y quedan bajo criterios de ponderación por parte de las autoridades judiciales y públicas competentes, quienes deben operar mediante criterios de justicia, equidad y no discriminación¹⁰.

(4). *Formulación de la regla implícita que será aplicada al caso.* En este el paso del juez se plantea cuál es la regla jurídica derivada del principio especificado que resuelve el caso que se está juzgando. La regla es una norma singular y concreta que sirve para el caso que se juzga y que ha sido elaborada a partir de los tres pasos anteriores. Con esta regla sobre la mesa, el juez puede componer un silogismo judicial tradicional y subsumir los hechos en la condición de aplicación de la regla en cuestión.

La formulación de la regla implícita surge a partir de definiciones legales y de combinaciones normativas y se consagra en el considerando octavo de la sentencia. La Corte resuelve señalando que la Universidad Arturo Prat no incurrió en una discriminación arbitraria. Para arribar a esta conclusión sostiene que el prestador de servicios educacionales tiene el deber de adoptar medidas destinadas a evitar o compensar las desventajas que presenta una persona con discapacidad, con el objeto de asegurar que el mecanismo de selección resguarde su derecho a participar en igualdad de oportunidades. La universidad debe contribuir entregando igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad en el acceso a la educación superior.

La igualdad se satisface por el cumplimiento de los requisitos para ingresar a la universidad. Como el actor no cumplió con los requisitos, concluye que no resulta posible establecer que la institución haya incurrido en una acción de discriminación arbitraria al negarle su ingreso. En palabras simples, la regla implícita podría ser formulada de la siguiente manera: aquel estudiante con discapacidad que no cumpla con los requisitos de ingreso no es discriminado arbitrariamente.

Sin embargo, la pregunta que queda sin resolver en el razonamiento de la Corte Suprema es: ¿son adecuados los mecanismos de ingresos para personas con discapacidad?

¹⁰ FINSTERBUSCH, Christian, 2016: "La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos", *Revista Ius et Praxis*, año 22, Nº 2, pp. 227-252, p. 240.

3. *Cierre*

La sentencia actúa como un piso mínimo en lo que respecta a la especificación de la igualdad. Cumple con los dos primeros pasos del método, dejando incompletos los restantes. Sin embargo, al ser un modelo sencillo, es de esperar que en los futuros casos de especificación se apliquen los pasos restantes y se profundice en el contenido que pueden abarcar los principios jurídicos.

El recurso de casación fue rechazado por el no cumplimiento de los requisitos formales para ingresar a la educación superior por parte del recurrente. Sin perjuicio de esto, considero que en casos de discriminación por discapacidad, la regla implícita debiera tener por objeto mejorar las oportunidades que tienen las personas con discapacidad en la materialización de su plan de vida. Esto supone comprender que el proceso judicial en materia de discriminación y discapacidad tiene un enfoque diferente, este es, el reconocimiento de una identidad guiado por el enfoque de la discriminación por indiferenciación, reflexionando respecto de los requisitos de ingreso a la universidad¹¹. El proceso judicial requiere identificar y lidiar con colectividades humanas, como agrupaciones de personas con discapacidad, que también son parte de la sociedad y que poseen sus propias maneras de comprender y ver el mundo.

¹¹ Aquella que se produce por un trato jurídico idéntico de dos o más situaciones fácticas que son diferentes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al resolver el caso Thlimmenos contra Grecia habla de una situación “sensiblemente” diferente, dándole a la judicatura la posibilidad de apreciar –y modificar– una discriminación legislativa o reglamentaria de alguna persona o grupo. Para más, ver: REY, Fernando, 2011: “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, pp. 167-181, p. 171.

