

DERECHO DE FAMILIA Y DE LAS PERSONAS

*Alexis Mondaca Miranda**

*Constanza Astudillo Meza***

NO RENOVACIONES DE MATRÍCULAS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
CON TRASTORNO DE DÉFICIT ATENCIONAL E HIPERACTIVIDAD:
UNO DE LOS PROBLEMAS QUE DEBE RESOLVER
UNA EDUCACIÓN VERDADERAMENTE INCLUSIVA

NON-RENEWAL OF ENROLLMENT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS
WITH ATTENTION DEFICIT HYPERACTIVITY DISORDER:
ONE OF THE PROBLEMS THAT MUST BE SOLVED BY A TRULY INCLUSIVE EDUCATION
Corte suprema, 18 de enero de 2021, rol 117171-2020

RESUMEN

El presente comentario analiza una sentencia relativa a un conflicto educacional de particular importancia, como lo es la no renovación, por parte de los establecimientos educacionales, de las matrículas de los estudiantes que tienen un trastorno de déficit atencional e hiperactividad por mal comportamiento. Luego de indicar las características del mencionado trastorno que tienen influencia en el ámbito académico, y teniendo en vista los requerimientos emanados del principio del interés superior del niño, niña o adolescente, se trata, en primer lugar, la actitud que deben adoptar los establecimientos educacionales respecto de los estudiantes que presenten un trastorno de déficit atencional e hiperactividad y, con posterioridad, el papel que deben asumir los progenitores.

PALABRAS CLAVE: interés superior; trastorno de déficit atencional e hiperactividad; educación; inclusión.

* Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Talca, Chile. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Máster en Derecho, Empresa y Justicia de la Universidad de Valencia. Dirección postal: 2 Norte 685, Talca, Séptima Región, Chile. Correo electrónico: alexis.mondaca@utalca.cl

** Profesora de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Norte. Magíster en Derecho por la Universidad Católica del Norte y doctoranda del programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Dirección postal: avenida Angamos 0810, Antofagasta, Segunda Región, Chile. Correo electrónico: castudillo02@ucn.cl

ABSTRACT

This commentary analyzes an educational conflict of particular relevance, such as the non-renewal of the enrollment of students with ADHD because of misbehavior by educational institutions. After indicating the characteristics of the aforementioned disorder that have an influence in the academic field, and taking into account the requirements arising from the principle of the best interests of the child or adolescent, it deals, first, with the attitude that educational establishments should adopt with respect to students who present an ADHD, and subsequently, the role that the parents should assume.

KEYWORDS: Best interests; Attention deficit hyperactivity disorder; Education; Inclusion.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la sentencia de la Corte Suprema de Chile en causa rol 117.171-2020, dictada con fecha 18 de enero de 2021¹, en el contexto de un recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia, que rechazó una acción de protección. A mayor detalle, en concepto del recurrente, el acto del colegio particular, consistente en la no renovación de la matrícula de un niño que a la época de interposición de la mencionada acción constitucional cursaba el octavo año de la enseñanza básica, debía ser calificado como ilegal, pues violaba lo establecido en el DFL n.º 2 de 2009 del Ministerio de Educación de Chile, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n.º 20370, de forma tal que se afecta la garantía constitucional de igualdad de trato, consagrada en el n.º 2 del art. 19 de la Constitución Política, junto con lo prescrito en el art. 19 n.º 11 incisos 4.º y 5.º de la referida Carta Fundamental.

Lo dicho, dado que el niño afectado presentaba un TDAH. Es importante tener en cuenta que los padres suspendieron el tratamiento farmacológico de su hijo porque, según concluyeron algunos exámenes médicos, dicho tratamiento afectaba el proceso de crecimiento. Ello, según expresó el recurrido en el considerando cuarto junto con la llegada de la pubertad, generó algunos problemas conductuales que, en definitiva, fueron los fundamentos que invocó el establecimiento para efectos de la decisión de no renovación de matrícula. A la luz de lo indicado, en este comentario, se razonará sobre la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta del recurrido, lo que afecta de modo decisivo lo exigido por el principio del interés superior, al no considerarse de manera adecuada a las necesidades educativas especiales del estudiante afectado. La Corte respectiva estimó que el actuar del colegio es ilegal, pues se aparta de lo dispuesto en el DFL n.º 2,

¹ M.Z.B. con Colegio San Ignacio del Bosque (2021).

Ley n.º 20370 y arts. 19 n.º 2 y 11 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, es determinante porque en el contexto de la acción de protección:

“en la práctica la preponderancia está en la ilegalidad, pues en la arbitrariedad no existe una verificación de la razonabilidad del acto como existe de la legalidad”².

La sentencia destaca por su aplicación del celeberrimo principio del interés superior de los NNA. Sabido es que la doctrina especializada está conteste en que se está en presencia de un concepto jurídico abstracto³, lo que permite su aplicación a todo lo concerniente a la infancia y la adolescencia, pero, al mismo tiempo, deja una ventana abierta a un cierto margen de indeterminación que puede conspirar en contra de su debida aplicación⁴. Incluso, siguiendo a Jean Carbonnier, se ha hablado de que el principio en comento implica una noción “mágica” y “evanescente” que puede conducir al arbitrio y al abuso del derecho⁵.

Teniendo en vista lo señalado, como lo ha desarrollado Isaac Ravetllat y Ruperto Pinochet, para la concreción del mencionado principio en el ámbito judicial deben considerarse las características de los sujetos intervinientes en el litigio, además de las particularidades del conflicto de intereses de que se trate⁶. Súmese a lo indicado que, también, debe tenerse en cuenta que nuestra sociedad clama por la inclusión de todos sus integrantes, incluyendo en ello, desde luego, a los grupos invisibilizados, como los NNA.

Considerando lo anterior el sistema educacional debe tener en consideración las especiales necesidades de todos los estudiantes. Así, con respecto a quienes presenten un TDAH, es menester adoptar las estrategias que resulten idóneas para un debido avance curricular. A propósito del juicio resuelto por la sentencia, se deben tener en cuenta las características propias del TDAH que influyen en las cuestiones relacionadas con la educación de los NNA, de forma tal de no incurrir en arbitrariedades y/o ilegalidades en la toma de decisiones, como una eventual no renovación de matrícula.

I. EL TDAH Y SU INCIDENCIA EN EL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE

Para analizar la sentencia, es necesario comprender qué es el TDAH y cómo incide en el ámbito educacional, aspectos que serán tratados en el presente subtítulo.

² SILVA (2007), p. 170.

³ Dentro de la extensa bibliografía existente sobre el interés superior del NNA: ALSTON (1996), pp. 240-263; RUBELLIN-DEVICHI (1996), pp. 318-322 y VILLAGRASA (2012).

⁴ ACUÑA (2019), p. 19.

⁵ CARBONNIER (1963), p. 673.

⁶ Los nombrados autores, además, señalan que existe una “zona de certeza positiva del interés superior del niño”, la que está conformada tanto por lo relativo a su preservación física y moral como por lo concerniente a su desarrollo integral véase RAVETLLAT y PINOCHET (2015), p. 921.

Según la v versión (la más actualizada) del *DSM*, el TDAH es un trastorno del neurodesarrollo que se caracteriza por un patrón permanente de conductas de inatención, hiperactividad e impulsividad a propósito de los “contextos ambientales”⁷.

A mayor detalle, el *DSM* menciona una serie de síntomas que pueden afectar a los NNA que presentan un TDAH. Entre tales síntomas, y considerando los que pueden tener mayor incidencia en el plano escolar, se encuentran con frecuencia los que siguen:

- a) Facilidad para distraerse y, como derivación de lo anterior, dificultades para prestar la debida atención a las instrucciones de los profesores (los NNA, en ocasiones, no escuchan cuando se les habla directo y tienen la apariencia de una persona perdida en sus pensamientos). Este panorama conspira en contra de la realización de las tareas o de su ejecución libre de yerros.
- b) Inadecuada organización de los deberes escolares, en especial con respecto a lo que sigue: gestión de tareas secuenciales, ordenación de materiales y pertenencias, mala administración del tiempo disponible e incumplimiento de plazos.
- c) Evitación, desagrado o poco entusiasmo con respecto al inicio de labores que requieren un esfuerzo mental sostenido. Similar panorama se aprecia en la ejecución de quehaceres domésticos. En el caso de los adolescentes (y de adultos), lo indicado es verificable en la preparación de informes, llenado de formularios y estudios de textos extensos.
- d) Pérdida de implementos necesarios para las tareas o actividades propias de su calidad de alumnos (lápices, libros, computadores, teléfonos celulares, mochilas, etcétera).
- e) En términos generales, olvido de las actividades, tales como: fechas de evaluaciones, reuniones de apoderados, días en los que se debe asistir con los implementos necesarios para la educación física y prácticas deportivas⁸.

Lo señalado adquiere una particular relevancia al considerar que la prevalencia en Chile del trastorno en comento es de un “15,5% en los niños de 4 a 11 años”⁹. Se debe tener en cuenta que el TDAH “no se limita a la infancia, ya que al menos aproximadamente un 50% de los niños continuaría con síntomas en la adultez”¹⁰. En esta misma senda, se debe destacar que el TDAH constituye “el problema de salud mental más frecuente en niños, niñas y adolescentes en edad escolar en Chile”¹¹.

⁷ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2016), p. 11.

⁸ *Ibid.*

⁹ MINISTERIO DE SALUD DE CHILE (2017), p. 13.

¹⁰ HERNÁNDEZ *et al.* (2021), p. 2.

¹¹ URZÚA (2009), p. 333.

La circunstancia de que este trastorno pueda manifestarse en la época escolar transforma en fundamental el papel de los profesores, tanto en materia de detección como en sede de tratamiento, según se profundizará en las líneas que siguen.

Con respecto a lo primero, los docentes observan y están en contacto durante gran parte del día con los NNA. Lo dicho es especialmente efectivo desde la aplicación del sistema de jornada escolar completa en los establecimientos educacionales, por lo que los profesores se encuentran entre los primeros que podrían apreciar la sintomatología propia del TDAH. Sin perjuicio de lo anterior, se debe estar atento a los supuestos del denominado “sobrediagnóstico”.

Profundizando en la última idea, el problema mencionado se produce en la práctica de un modo recurrente. Así, de manera equivocada ciertas conductas son catalogadas como pertenecientes a la sintomatología del TDAH, y como consecuencia de ello, los NNA terminan siendo incluidos dentro de un grupo “patológico al que no pertenecen o se consideran como patológicas, conductas que no son las deseadas”¹², pero que no corresponden al diagnóstico de TDAH, teniendo estos comportamientos causas diversas del señalado trastorno, por lo que no ameritan el tratamiento correspondiente al TDAH. Lo referido es entendible, dado que los profesores no poseen competencias médicas, por lo que es plausible que en forma errónea concluyan la existencia de un estudiante un TDAH. En suma, se trata de NNA que presentan un actuar particular, pero que en caso alguno tienen un TDAH.

A propósito del tratamiento, los profesores deberían contar con las herramientas necesarias y suficientes para sobrellevar de la mejor forma posible el proceso educativo de los NNA con TDAH, realizando las adecuaciones en el aula que sean pertinentes para asegurar los logros de aprendizaje esperados, según el caso de que se trate. En efecto, los NNA, en conformidad a su edad y grado de madurez, tienden a tener un comportamiento variable y dinámico, por lo que reaccionan de manera diversa a los estímulos del entorno, colegios y familia, comportándose de manera distinta en cada uno de estos ambientes.

A mayor abundamiento, corresponde al docente hacer posible, con independencia de las diferencias existentes entre los estudiantes, el aprendizaje de estos y, en definitiva, contribuir a concretar el derecho a la educación. Súmese que, las estrategias y prácticas pedagógicas pueden operar como un coadyuvante del tratamiento médico, al colaborar en el control de los síntomas del TDAH. En efecto, tales estrategias y prácticas pueden incentivar a los NNA que presentan un TDAH a promover su participación en el aula. Lo indicado puede incluir actuaciones comunes en las salas de clases, “tales como: recoger los cuadernos, escribir en la pizarra, borrar el pizarrón y proponer metas a corto plazo”¹³.

La complejidad del TDAH puede conducir a derivaciones de estudiantes a los equipos psicosociales de los recintos educacionales, para que se evalúe la pertinencia de una estrategia previamente adoptada.

¹² DE LA BARRA (2009), p. 310.

¹³ GÓMEZ *et al.* (2013), p. 104.

II. DE LA CONDUCTA DEL RECURRIDO

El acto ilegal, en concepto del recurrente, consistió en la no renovación de la matrícula de un alumno que, al tiempo de deducirse la acción de protección, cursaba el octavo año de la educación básica. Lo dicho se justificó en atención a malos comportamientos del estudiante (algunos producidos con posterioridad a una carta enviada a los padres en la que se estableció la condicionalidad del estudiante), los que se concretaron en conductas agresivas dirigidas tanto hacia profesores como compañeros de curso, empleo de un teléfono celular en horarios de clases, salidas intempestivas de las aulas, entre otros hechos que se detallan en el considerando 2.º de la sentencia¹⁴.

Añadió el establecimiento, tal como consta en el aludido considerando, que la implementación de estrategias educativas especiales no podía configurar una excepción al cumplimiento de las normas de convivencia que rigen a los establecimientos educacionales, dado que su fin era brindar un apoyo pedagógico. Además, se resaltó, por parte del recurrido, que los padres, de manera unilateral, decidieron suspender el tratamiento farmacológico y psicológico¹⁵ (este punto será tratado con mayor extensión en el subtítulo n.º III).

Para efectos de determinar la existencia de un acto que ameritase acoger la acción deducida, resulta clave tener en cuenta que el alumno afectado se caracteriza por poseer necesidades educativas especiales derivadas de un TDAH diagnosticado. Sobre la base de lo anterior, es de cargo del correspondiente establecimiento educacional adoptar las medidas que resulten pertinentes para efectos de lograr una debida y adecuada satisfacción de las referidas necesidades. Lo dicho es atinente al considerar que el colegio recurrido se autocalifica como un recinto inclusivo, según se establece en el considerando 1.º de la sentencia en comento.

Súmese a lo señalado que el diagnóstico de TDAH fue realizado cuando el estudiante cursaba el tercer año básico, es decir, desde dicho curso el recurrido conoció la necesidad educativa especial cuya satisfacción requería el estudiante y, a lo menos, hasta el momento de la expulsión, el establecimiento había adoptado algunas estrategias para hacer frente al escenario descrito, las que, lamentablemente, no lograron eficaces resultados.

Como indica el sentenciador en el considerando 4.º, resulta fundamental tener presente que en primera instancia no se razonó sobre la necesidad educativa

¹⁴ Se expresa en el nombrado considerando: “Indica que, durante el año 2019, el estudiante registraba 39 anotaciones, 3 suspensiones de clases por faltas de respeto, todas consideradas como muy graves, de acuerdo al Reglamento de Convivencia. Aclara que el día 6 de diciembre de 2019, en virtud de los comportamientos disruptivos del alumno, se comunica a los padres del estudiante la no renovación de la matrícula para el año 2020”. Véase: M.Z.B. con Colegio San Ignacio del Bosque (2021).

¹⁵ Como fundamento de la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de protección, se indicó, en conformidad al considerando 3.º de la sentencia analizada, lo siguiente: “que los hechos que se han imputado al estudiante y la sanción que se le ha aplicado fue discutida y resuelta por la autoridad competente, conforme a las normas y procedimiento establecidos en el Reglamento de Convivencia Escolar, el que se ajusta a derecho, sin que sea posible advertir la existencia de una ilegalidad o arbitrariedad”. En M.Z.B. con Colegio San Ignacio del Bosque (2021).

especial que afectaba al estudiante. Dicho razonamiento fue realizado en segunda instancia y fue lo que permitió a la Corte Suprema justificar la aceptación de la acción deducida.

A mayor detalle, en el considerando 5.º, la Corte Suprema entendió que las conductas disruptivas del estudiante no poseían la entidad necesaria para que de ellas se siguiese la no renovación de la matrícula. También, tuvo en vista el máximo sentenciador que tales conductas son propias de quienes tienen un TDAH. Dicho con otros términos, dejando fuera comportamientos de particular gravedad, la realidad demuestra que resulta casi imposible que un NNA que presenta un TDAH no ejecute algún tipo de conducta que implique una infracción a las normas de convivencia escolar.

Se sostiene que ha errado el establecimiento al entender que las estrategias dirigidas a estudiantes con necesidades educativas especiales solo implican un apoyo estrictamente pedagógico, sino que se debe procurar un acompañamiento integral que suponga la intervención de diversos profesionales tanto de la salud como de la educación, sin perjuicio de la participación de los integrantes de la familia, pues son estos los primeros llamados a preocuparse de la salud de sus integrantes. Lo expresado conduce, primero, a proponer que los establecimientos educativos deben direccionar su actuar hacia la adopción de un papel más activo. De este modo, la escuela:

“en su calidad de prestadora de servicios educacionales es llamada a interiorizarse acerca de los síntomas del trastorno padecido por el alumno que recibió en calidad diferenciada a fin de coadyuvar en su tratamiento y propender a su integración al proyecto educativo”¹⁶.

333

Dicha colaboración se puede concretar a través de los planes de intervención individual que realizan los profesionales de los PIE. Tales programas, de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de Educación, implican “una estrategia inclusiva del sistema escolar cuyo propósito es entregar apoyos adicionales (en el contexto del aula común) a los estudiantes que presentan NEE”¹⁷. A mayor abundamiento, los mentados programas incluyen a profesionales de la educación y de la salud para el trabajo con estudiantes con NEE de manera que presten:

“ciertos apoyos de tipo extraordinario durante un tiempo específico o durante toda la etapa escolar dependiendo de la evolución de las necesidades educativas especiales y del mejoramiento de las condiciones del contexto escolar”¹⁸.

Continuando con lo planteado, arriba la idea de apoyos, entendidos estos, siguiendo a Paz Aravena, como todos los recursos y estrategias cuyo objetivo es

¹⁶ D.D.M. con Colegio Árabe Viña del Mar (2017).

¹⁷ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE CHILE (2015), p. 3.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 4.

promover el desarrollo, la educación, los intereses y el bienestar personal de una persona y que mejoran el funcionamiento individual¹⁹. Como se advierte, estas ayudas no se limitan exclusivamente a lo pedagógico. En dicho sentido, en el caso en comento, los comportamientos del niño obedecen a un síndrome conductual de origen neurobiólogo, el que puede repercutir en todos los aspectos de la vida y no solo en lo académico. Por ello, los PIE, también entregan herramientas a los padres en el sentido referido, a través de una correspondiente capacitación.

A la luz de lo indicado, queda claro que los apoyos integrales aludidos son fundamentales, ya que:

“los niños con TDA/H no siempre están en condiciones de modificar solos su comportamiento, por lo que el reto educativo y pedagógico es buscar nuevas formas de apoyo y no hacerles sentir que no cumplen con las expectativas. Este último mensaje no contribuye en nada cuando el niño o la niña no logran la tarea, aun cuando lo intenten”²⁰.

En este contexto, como lo exige el interés superior, y dado que se está ante una necesidad educativa especial, es la suma de todos los esfuerzos lo que permitirá una verdadera inclusión educativa siempre que esta sea entendida no como un resultado o estado de cosas:

“sino un proceso dinámico que va cambiando de acuerdo con las necesidades que van surgiendo, por lo que es trascendental estar atentos permanentemente a qué es lo que necesitan los participantes del proceso”²¹.

Por lo dicho, es posible afirmar que la inclusión dependerá tanto de las barreras que existan como de aquellos que se constituyen como facilitadores del proceso educativo, en todo su espectro.

Con lo dicho queda de manifiesto que el recinto carece de un plan adecuado para tratar de un modo eficaz las necesidades educativas especiales del alumno cuya matrícula no fue renovada, con todas las negativas consecuencias que de ello se derivan para el mejor bienestar de dicho alumno. En efecto, tal como se indica en el considerando 7.º, las estrategias del establecimiento han buscado que:

“el estudiante ajuste su comportamiento a la conducta esperada por los Reglamentos de Disciplina del recinto educacional o la presión para que los padres reinicien los tratamientos farmacológicos”²².

¹⁹ ARAVENA (2019), p. 322.

²⁰ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE CHILE (2009), p. 38.

²¹ AGÜERO (2021), p. 144.

²² M.Z.B. con Colegio San Ignacio del Bosque (2021).

En este orden de ideas, ante el previsible fracaso de las estrategias aplicadas, el recurrido decidió la no renovación de matrícula, en vez de indagar los motivos del mentado fracaso y, como consecuencia de dicho proceso intelectual, aplicar las correspondientes medidas correctivas.

El no diseñar y aplicar (y, en su caso, reformular) planes que consideren la diversidad de necesidades educativas de los estudiantes y sus manifestaciones, como las conductas disruptivas, en especial de aquellas que con mayor entidad puedan incidir de un modo negativo en el avance curricular de aquellos, provocando, incluso, como en el caso analizado, la no renovación de matrícula, constituye una clara infracción al carácter inclusivo que debe caracterizar a los procesos educativos, de acuerdo con lo establecido en diversas normas tanto de derecho interno como de derecho internacional. En otros términos, el escenario descrito (la no adopción de medidas eficaces relativas a las distintas necesidades educativas), configura hipótesis de discriminación en contra de un colectivo en particular vulnerable, como lo es el formado por los NNA que tiene un TDAH.

Como fundamento normativo, y afirmando la ilegalidad de la conducta del recurrido, puede citarse el art. 24 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, precepto que regula el derecho a una educación sin discriminación, lo que implica considerar las particulares realidades de los estudiantes. El sentido y alcance del nombrado precepto ha sido desarrollado, entre otros textos, en la observación general n.º 4 del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad²³.

El alcance de la disposición indicada es coincidente con el contenido del art. 34 de la Ley n.º 20422, referida a la educación e inclusión escolar y al deber del Estado en esta materia²⁴. Lo mismo puede decirse respecto del art. 4.º de la Ley n.º 20370²⁵, el que garantiza la educación para todos y todas y a propósito de la Ley n.º 20845, “Ley de Inclusión Escolar”²⁶, disciplina que en el art. 1 modifica el DFL n.º 2²⁷ del año 2009, haciendo mención a la educación inclusiva.

Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que varios NNA que presentan un TDAH poseen un comportamiento que, con mayor o menor frecuencia, puede ir en contra de las reglas de conducta de los recintos educacionales. Con respecto a dicho tema, la decisión de no renovación de matrícula solamente podrá adoptarse, con respeto a los principios de no discriminación y del interés su-

²³ Además, véase el art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts. 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 10 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el art. 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; los arts. 28 y 29 de la Convención sobre Derechos del Niño, normas que deben ser complementadas con lo establecido en la observación general n.º 9 del Comité de los Derechos del Niño referida a los niños con discapacidad.

²⁴ Ley n.º 20422, de 2010.

²⁵ DFL n.º 2, de 2010.

²⁶ Ley n.º 20845, de 2015.

²⁷ Esta norma contiene el Reglamento de la Ley General de Educación n.º 20370, de 2009.

perior del NNA, ante comportamientos de especial gravedad. Es decir, dicha medida debe operar como *ultima ratio*, dadas las consecuencias negativas que genera la referida decisión en el bienestar de todo NNA.

En el sentido indicado se ha pronunciado la jurisprudencia, resolviendo una apelación contra la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de protección promovida por la madre de un NNA con TDAH, el que fue expulsado por su colegio. Con relación al tema expuesto, se sostuvo por la Corte Suprema, lo que sigue:

“los establecimientos educacionales deben tener presente que la medida de expulsión procede como última razón y luego de verificar que no existe otra alternativa para mantener al niño en el establecimiento, lo que ha ocurrido en la especie”²⁸.

Mismo derrotero siguió la Corte de Apelaciones de Rancagua, acogiendo una acción de protección y, en consecuencia, dejando sin efecto la expulsión de un NNA que padecía TDAH. En cuanto a la medida de expulsión como medida última, se indicó:

“que resulta propio tener presente que la sanción de expulsión de un niño de 8 años de un establecimiento educacional es de propio una medida extrema, excepcionalísima y última, que debe adoptarse ante un peligro inminente y real para la comunidad escolar. Requiere, por de pronto, una justificación adecuada y razonable, y adoptada luego de haber existido un proceso previo, con estricto respeto a la normativa pertinente”²⁹.

Como se advierte en las sentencias citadas, el juzgador tiene en consideración que la no renovación de una matrícula escolar es una medida de carácter excepcional y que, atendida su entidad, requiere de una particular fundamentación. Por lo anterior, se desprende que los establecimientos educacionales deben preocuparse por conocer el mencionado criterio jurisdiccional y, como consecuencia de lo anterior, tener presente que cuando se está ante un NNA con un TDAH es probable que las características propias de dicho trastorno lo conduzcan a reiterar conductas que constituyen faltas que estén previstas en el Reglamento de Convivencia, por lo que la aplicación de la expulsión puede resultar una medida en extremo punitiva.

Volviendo al interés superior del NNA, es de toda evidencia que la imposición de la sanción de no renovación de matrícula causa una desventaja al afectar seriamente el desarrollo del estudiante de que se trate. Muy conocida es la relevancia de la educación en lo relativo al bienestar de los NNA. En dicho sentido, baste con recordar que la educación ha sido calificada como un *key right*, en

²⁸ M.N.U. con Liceo Bicentenario Cordillera de San Felipe (2018).

²⁹ M.C.M. con Colegio Interamericano de Rancagua (2017).

consecuencia, cumple un papel de primer orden con respecto al goce y ejercicio de otros derechos del NNA. En el expresado sentido se ha manifestado Francisco Cortés, quien sostiene que la educación es:

“inherente y esencial al ser humano, dignificadora de la persona humana, además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura”³⁰.

Por su parte, Nicolás Espejo afirma que se trata de un derecho esencial y agrega:

“para que la educación cumpla con aquellas condiciones mínimas para que se le considere como derecho fundamental, los estados deben garantizar que ella cumpla con las siguientes características: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad”³¹.

A la luz de lo indicado, se reafirma que la medida de no renovación de matrícula solo debe proceder ante actos de particular gravedad, los que ameriten la separación del estudiante del correspondiente establecimiento educacional, dada la incidencia en extremo negativa que lo anterior posee en el logro del mejor interés del NNA.

III. EL PAPEL DE LOS PADRES

El análisis de la sentencia quedaría trunco si no se incluye en este el papel que le corresponde desempeñar a los padres con respecto a sus hijos e hijas que tienen un TDAH. En dicho sentido, resulta pertinente recordar que en la resolución comentada se hace referencia a la decisión unilateral de los padres en orden a suspender el tratamiento medicamentoso de su hijo. Es lamentable que el juzgador no hubiese profundizado en dicho punto, aunque en el considerando 8.º se expresa que los padres no han proporcionado un debido acompañamiento a su hijo.

Se estima que la decisión de los padres, pensando en el mejor bienestar del niño, debe quedar sujeta a nuevas revisiones de médicos especialistas; en caso contrario, se corre el riesgo de atentar en contra de lo requerido por el principio del mejor interés del NNA. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que:

“existe suficiente evidencia de la eficacia a corto plazo de tratamientos farmacológicos y psicológicos para enfermedades psiquiátricas en los niños. Sin embargo, los estudios epidemiológicos han demostrado que esta eficacia es alta en manos de especialistas, siendo menor en el resto de los sistemas de salud”³².

³⁰ CORTÉS (2012), p. 195.

³¹ ESPEJO (2015), p. 21.

³² DE LA BARRA (2009), p. 310.

El caso analizado permite pensar en temáticas de relevancia en lo tocante al tratamiento de los NNA con TDAH: la sobremedicación, el uso de terapias alternativas y la viabilidad de la modificación de conductas en los adolescentes.

A propósito de la sobremedicación, la comunidad médica internacional ha lanzado llamados de alerta relativos al exceso de medicamentos suministrados a NNA con un TDAH, lo que ha llevado a hablar de una “medicalización de la infancia”. En dicho sentido, en muchos casos, se prescribe como tratamiento la administración de psicofármacos, como el metilfenidato. Incluso, el nombrado medicamento, ha sido prescrito para el tratamiento de conductas que pueden ser catalogadas como esperables durante las etapas de la infancia y adolescencia. A mayor detalle, el empleo del metilfenidato ha permitido que se afirme que se ha convertido en una pieza clave en la potencial expansión del mercado farmacológico mundial³³.

En esta parte, es pertinente tener presente que la utilización del metilfenidato, entre otros efectos secundarios no deseados, puede producir psicosis, infecciones renales y rotura de quistes. Además, si bien es cierto que reduce la sintomatología propia del TDAH, no constituye una solución definitiva³⁴. Por lo dicho, es necesario tener en consideración la relevancia de alternativas no farmacológicas, esto es, aquellas no basadas en la administración de medicamentos.

En el caso específico del TDAH, dentro de las terapias alternativas, destaca la intervención psicológica, la psicoeducación y el tratamiento conductual. La primera, la más conocida de las terapias nombradas, debe iniciarse, en la medida de lo posible, desde el momento del diagnóstico del TDAH. La segunda implica informar, tanto al NNA como a su familia, sobre el TDAH y la influencia que tendrá en su vida. Por su parte, la tercera, exige la aplicación de diversas técnicas de modificación de comportamiento y ha sido calificada como el tratamiento no farmacológico dotado de mayor eficacia³⁵.

Además de lo señalado, sin ánimo de agotar el punto, se acude al empleo de suplementos nutricionales (ácidos grasos omega 3, melatonina, zinc, fierro, etc.), la acupuntura y la terapia floral. Algunos sugieren, también, recurrir a la meditación³⁶ y la musicoterapia³⁷.

Súmese a todo lo agregado que, la pubertad es una etapa en la que, sin recurrir a la farmacología, es posible modificar algunos comportamientos de los NNA con un TDAH. En otros términos, es posible lograr modificaciones en los planos cognitivo y conductual. Así, existen metodologías que, teniendo presente lo anterior y, en especial, la búsqueda de la solución de problemas del proceso de enseñanza-aprendizaje, requieren del trabajo conjunto de los padres y de los establecimientos educacionales. En este orden de cosas, se establecen conductas

³³ BIANCHI *et al.* (2017), pp. 641-645.

³⁴ JEAN *et al.* (2020), pp. 42-44.

³⁵ MORENO *et al.* (2015), p. 234.

³⁶ PÉREZ (2017), pp. 295-296.

³⁷ BRISEÑO (2019), pp. 86-107.

que el NNA debe realizar de una manera constante en el tiempo, en caso de realizarse lo indicado, ya sea en el hogar o en el recinto educacional, se premia al estudiante, en conformidad a un orden en la consecución de objetivos previamente establecido³⁸. En esta dirección, la evidencia demuestra que la incorporación de actividades físicas tiene un “efecto positivo en el proceso de aprendizaje pues permite establecer una mejora en los procesos de atención, concentración y memoria”³⁹ y, en el mismo sentido, permite el progreso en la asignación de tareas por parte del docente que propendan a la esquematización y orden.

Sin perjuicio de lo expresado en los párrafos antecedentes, la labor paterna no se agota con las actuaciones necesarias para proporcionar tanto a sus hijos como hijas un debido tratamiento médico y farmacológico. Además, siguiendo los planteamientos de Isabel Gómez, debe existir un permanente acompañamiento de los padres, el que debe reunir ciertas características. Así, dicho acompañamiento debe tener lugar en un clima de sana afectividad, de comunicación y de confianza. Por lo tanto, queda claro que:

“la disfunción familiar puede constituir un factor de riesgo que interactúa con la predisposición del niño, y exacerbar la presentación de los síntomas y su continuidad”⁴⁰.

Profundizando lo señalado, es sabido que en cualquier enfermedad que puedan padecer los NNA es necesaria la atención y apoyo permanente de los padres, ello en concordancia a los requerimientos del deber de crianza y educación. El mentado deber presupone, a su vez, “un deber de protección y asistencia conjunto de los padres con relación a sus hijos, independiente de su categoría de custodia o no custodia”⁴¹; la corresponsabilidad parental conduce a la mentada labor conjunta.

Finalmente, lo indicado con respecto a la responsabilidad paterna en sede de salud de los NNA es coincidente con la noción de salud postulada por la Organización Mundial de la Salud. En este orden de ideas, la salud no se circunscribe exclusivamente a una situación de ausencia de enfermedad, sino que es un concepto holístico, por lo que incluye una serie de factores de diversa naturaleza, como los físicos, psicológicos y los sociales⁴².

En suma, una estrategia que busque prestar una efectiva ayuda a los NNA que presentan un TDAH incluye varios aspectos. En efecto, junto con la administración de los correspondientes medicamentos, es necesaria una actitud de compañía de parte de los miembros de la familia, en especial de aquellos con los que exista un lazo afectivo de mayor entidad, como los padres, sin perjuicio de la labor que corresponde a los establecimientos educacionales.

³⁸ RUIZ (2017), p. 3.

³⁹ SAMANIEGO *et al.* (2020), p. 181.

⁴⁰ GÓMEZ *et al.* (2013), p. 104.

⁴¹ BARCIA (2017), p. 232.

⁴² ALCÁNTARA (2008), pp. 93-107.

CONCLUSIONES

En virtud del trabajo realizado, se proponen las siguientes conclusiones:

1. Una educación inclusiva requiere apreciar las particulares necesidades de cada estudiante. Sobre la base de lo anterior, debe diseñarse y aplicarse una estrategia integral, no reducida al ámbito estrictamente académico, que permita el logro de un adecuado avance curricular, no obstante, las dificultades que se presenten en casos determinados.
2. En dicho sentido, a propósito de los NNA que presentan un TDAH, su eventual y previsible mal comportamiento derivado de las características propias del mencionado trastorno, salvo supuestos de especial entidad, no debe conducir a los recintos educacionales a la adopción de una medida tan gravosa como la no renovación de matrícula. Por el contrario, caso a caso, deberá determinarse una estrategia (o la modificación de la ya existente) que permita que el NNA continúe en el colegio en que se encuentra inserto, de forma tal de no excluirle de su ambiente educativo.
3. La labor indicada en la conclusión precedente requiere de la necesaria contribución de los padres. En efecto, resulta relevante para los NNA que tienen un TDAH el refuerzo y acompañamiento otorgado por sus progenitores. Lo indicado debe tener lugar en un contexto de confianza y de comunicación sincera y efectiva entre padres e hijos.
4. En definitiva, una adecuada satisfacción de las necesidades educativas de los NNA que tienen un TDAH requiere de un tratamiento holístico. De esta manera, el mentado tratamiento no debe circunscribirse a la administración de determinados medicamentos, sino que requiere, además, de eficaces estrategias docentes y de la decidida participación paterna, de forma tal de buscar su mejor bienestar, considerando la alta probabilidad de producción de conductas disruptivas por parte de ellos. En el evento en que estas se generen, procederá la aplicación de las correcciones que fuesen necesarias, evitando, en la medida de lo posible, los cambios al entorno en que desempeña el NNA, dado que ello puede ir en contra de las exigencias de su interés superior.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACUÑA, Andrés (2019). “Principio del interés superior del niño: dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena”. *Opinión Jurídica*, n.º 36. Medellín.
- AGÜERO, Claudio *et al.* (2021). *Las personas con discapacidad en el razonamiento judicial*. Santiago: DER Ediciones.
- ALCÁNTARA, Gustavo (2008). “La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad”. *Sapiens*, vol. 9, n.º 1. Caracas.

- ALSTON, Philip (1996). "The best interest of the child. Towards a synthesis of children's rights and cultural values", in Miguel Ángel VERDUGO y Víctor SOLER-SALA (eds.), *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2016). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM V*. Disponible en <https://cutt.ly/pIcNEQz> [fecha de consulta: 4 de noviembre de 2021].
- ARAVENA, Paz (2019). "Apoyos emancipadores y participativos: Ruta para lograr la inclusión (educativa) de la infancia con discapacidad intelectual", en Nicolás ESPEJO y Fabiola LATHROP (coords.). *Discapacidad intelectual y derecho*. Santiago: Thomson Reuters.
- BARCIA, Rodrigo (2017). "Hacia una mirada integral del derecho de la infancia: deberes y facultades del padre no custodio en el derecho chileno". *Revista de Derecho Privado*, n.º 32. Bogotá.
- BIANCHI, Eugenia *et al.* (2017). "Controversias sobre ADHD y metilfenidato en discusiones sobre medicalización en Argentina y Brasil". *Physis*, vol. 27, n.º 3, Rio de Janeiro.
- BRISEÑO, Andrés (2019). "La influencia de la musicoterapia en la mejora de niveles de atención y percepción de alumnado escolarizado entre 6 y 8 años con diagnóstico de TDAH. Una propuesta de intervención". *Revista de Investigación en Musicoterapia*, vol. 3. Madrid.
- CARBONNIER, Jean (1963). "Comment. S. Cour d'Appel Paris, 10 de abril de 1959". *Dalloz*, n.º 1. Paris.
- CORTÉS, Francisco (2012). "El derecho a la educación como derecho social fundamental en sus tres dimensiones: educación primaria, secundaria y superior". *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 14. Bogotá.
- DE LA BARRA, Flora (2009). "Epidemiología de trastornos psiquiátricos en niños y adolescentes. Estudios de prevalencia". *Revista Chilena de Neuro-psiquiatría*, n.º 47. Santiago.
- ESPEJO, Nicolás (2015). "El derecho a la educación en el derecho internacional de los derechos humanos". *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, vol. 1, n.º 1. Santiago.
- GÓMEZ, Isabel *et al.* (2013). "TDAH y su relación con la motivación en el contexto educativo". *Revista Reidocrea*, n.º 2. Granada.
- HERNÁNDEZ, Francisca *et al.* (2021). "Trastorno por déficit atencional e hiperactividad en adultos: una revisión sistemática de abordajes terapéuticos". *Psicoperspectivas*, vol. 20, n.º 1. Valparaíso.
- JEAN TRON, María *et al.* (2020). "Uso de metilfenidato en el trastorno por déficit de atención e hiperactividad". *Boletín Médico del Hospital Infantil de México*, vol. 77, n.º 1. México D.F.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE CHILE (2009). "Déficit atencional: guía para su comprensión y desarrollo de estrategias de apoyo, desde un enfoque inclusivo, en el nivel de Educación Básica". Disponible en <https://especial.mineduc.cl/wp-con>

- tent/uploads/sites/31/2016/08/201305151612430.Deficit_Atencional.pdf [fecha de consulta: 10 de febrero de 2022].
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE CHILE (2015). *Manual de orientaciones y apoyo en la gestión*. Disponible en https://ate.mineduc.cl/usuarios/admin3/doc/2015031712532804383.Manual_Apoyo_a_la_Gestion_PIE.pdf [fecha de consulta: 9 de febrero de 2022].
- MINISTERIO DE SALUD DE CHILE (2017). *Plan Nacional de Salud Mental 2017-2025*. Disponible en www.minsal.cl/wp-content/uploads/2017/12/PDF-PLAN-NACIONAL-SALUD-MENTAL-2017-A-2025.-7-dic-2017.pdf [fecha de consulta: 15 de noviembre de 2021].
- MORENO, María *et al.* (2015). “Actualización en el tratamiento del trastorno del déficit de atención con/sin hiperactividad (TDHA) en atención primaria”. *Revista Clínica de Medicina de Familia*, vol. 8, n.º 3. Barcelona.
- PÉREZ, María (2017). “Medicinas complementarias/alternativas en adolescentes con trastorno déficit atencional/hiperactividad y trastornos del ánimo”. *Revista Chilena de Pediatría*, vol. 88, n.º 2. Santiago.
- RAVETLLAT, Isaac y PINOCHET, Ruperto (2015). “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42. Santiago.
- RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline (1996). “Le principe de l’*intérêt de l’enfant* dans la loi et la jurisprudence française”, en Miguel Ángel VERDUGO y Víctor SOLER-SALA (eds.), *La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- RUIZ MUÑOZ, María (2017). *Modificación de conducta en un niño con TDAH de educación primaria*. Trabajo final de grado. Disponible en https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/168805/TFG_2017_RuizMuñoz_Maria_del_Carmen.pdf?sequence=5 [fecha de consulta: 3 de marzo de 2023].
- SAMANIEGO, Natasha *et al.* (2020). “Terapia cognitivo conductual (TCC) en el trastorno de déficit de atención e hiperactividad (TDAH) en niños y adolescentes”. *Recimundo*, n.º 4. Milagro.
- SILVA, Luis (2007). “La funcionalidad del concepto arbitrariedad del recurso de protección”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n.º 14. Coquimbo.
- URZÚA, Alfonso *et al.* (2009). “Trastorno por déficit de atención con hiperactividad en niños escolarizados”. *Revista Chilena de Pediatría*, n.º 4. Santiago.
- VILLAGRASA, Carlos (2012). *Comments on the reports of the Committee on the Rights of the Child. Foreword*. Barcelona: Huygens.

Normas citadas

- Decreto n.º 100, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 22 de septiembre de 2005.

- DFL n.º 2, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n.º 20370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley n.º 1, de 2005. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 2 de julio de 2010.
- Ley n.º 20422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 10 de febrero de 2010.
- Ley n.º 20845, de inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 8 de junio de 2015.
- ONU. Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. Disponible en www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html [fecha de consulta: 8 de mayo de 2022].
- ONU. Asamblea General. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965. Disponible en www.ohchr.org/sites/default/files/cerd_SP.pdf [fecha de consulta: 8 de mayo de 2022].
- ONU. Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966. Disponible en www.refworld.org/es/docid/4c0f50bc2.html [fecha de consulta: 8 de mayo de 2022].
- ONU. Asamblea General. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979. Disponible en www.refworld.org/es/docid/5bf30d844.html [fecha de consulta: 8 de mayo de 2022].
- ONU. Asamblea General. Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989. Disponible en www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html [fecha de consulta: 8 de mayo de 2022].
- ONU. Asamblea General. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006. Disponible en www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf [fecha de consulta: 8 de mayo de 2022].

Jurisprudencia citada

- M.C.M. con Colegio Interamericano de Rancagua (2017): Corte de Apelaciones de Rancagua, 7 de septiembre de 2017, rol n.º 2.262-2017. Disponible en www.pjud.cl [fecha de consulta: 6 de diciembre de 2021].
- D.D.M. con Colegio Árabe Viña del Mar (2017): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 7 de marzo de 2017, rol n.º 8.468-2016. Disponible en www.pjud.cl [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2021].
- M.N.U. con Liceo Bicentenario Cordillera de San Felipe (2018): Corte Suprema, 27 de junio de 2018, rol n.º 5.284-2018. Disponible en www.pjud.cl [fecha de consulta: 15 de noviembre de 2021].
- M.Z.B. con Colegio San Ignacio del Bosque (2021): Corte Suprema, 18 de enero de 2021, rol n.º 117.171-2020. Disponible en www.pjud.cl [fecha de consulta: 3 de octubre de 2021].

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ADHD	Attention Deficit Hyperactivity Disorder
<i>al.</i>	<i>alii</i>
art.	artículo
arts.	artículos
coords.	coordinadores
D.F.	Distrito Federal
DFL	decreto con fuerza de ley
<i>DSM</i>	<i>Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales</i>
eds.	editores
etc.	etcétera
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
n.º	número
NNA	niño, niña o adolescente
ONU	Organización de la Naciones Unidas
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	página
PIE	Programas de Integración
pp.	páginas
TDAH	trastorno de déficit atencional e hiperactividad
vol.	volumen
www	World Wide Web