



Master Propio de Derechos Fundamentales

CLINICA JURÍDICA: EDUCACIÓN INCLUSIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Investigadoras : Lucila Bernardini
Itxaso Garzón
Rocío León Ricaldi
Silvana Queija

Coordinador : Ignacio Campoy

Edición Junio 2014

INTRODUCCION

Mediante una perspectiva de los derechos humanos, el sistema educativo tiene que encaminarse hacia un modelo social, un modelo educativo inclusivo en el que se tenga en cuenta toda la diversidad que pueda darse en una sociedad. El sistema educativo tiene que atender a todo el alumnado por igual, independientemente de sus características y necesidades, acabando así con la discriminación y segregación que el sistema actual desprende y que afecta muy especialmente a colectivos en situación de vulnerabilidad, como son las personas con discapacidad.

Todos los niños y niñas tienen derecho a poder desarrollarse y formarse en igualdad de condiciones y para ello se llevaran a cabo los ajustes que sean pertinentes en cada caso con la finalidad de poder de este modo, socializarse con el resto de los niños y niñas, pudiendo así vivir y formar parte de la comunidad, desarrollando valores, aprendiendo, enriqueciéndose y respetándose conjuntamente y reconociendo la dignidad de la persona como un valor superior e igual para todos y todas.

A nivel Internacional, el concepto de educación inclusiva se encuentra implícitamente comprendido en el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los artículos 29 y 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y expresamente, entre otros, en la Declaración de Salamanca y marco de acción para las necesidades educativas especiales, aprobados por la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad en 1994 y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su artículo 24, establece que todos los estados partes reconocen el derecho de las mismas a la educación, con un sistema educativo inclusivo en todos los niveles y modalidades a lo largo de toda su vida. Esto conlleva a una nueva reconstrucción del sistema educativo, teniendo presente los ajustes razonables que haya que realizarse en función de las necesidades y

características individuales, cuando el diseño universal, es decir la accesibilidad universal, no pueda satisfacer las necesidades que una persona en un momento dado pueda tener.

El estado español, ha ratificado la Convención, de acuerdo con lo señalado en el artículo 96 de su norma suprema, a partir de ello, forma parte de su ordenamiento interno, por lo que se encuentra obligado a adecuarse a los preceptos contenidos en el referido instrumento internacional, incluyendo todo aquello relacionado con la educación inclusiva.

Conforme a lo expresado, observamos como se reconoce en España, tanto a nivel constitucional, como legal, el derecho a una educación inclusiva. Pero cuando nos acercamos a la realidad, vemos una enorme brecha entre la normativa existente y la realidad. Veremos a lo largo de todo el presente informe, cómo el estado español no garantiza este derecho en muchos supuestos. Se evidencia esta situación por ejemplo, en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del 25 de febrero de 2014, en la que se deniega la escolarización de un niño con autismo por considerar que los ajustes que se deben realizar no son razonables.

De esta manera el presente trabajo tiene como objetivo presentar una visión clara de lo que significa la educación inclusiva como derecho humano, a través del desarrollo del contenido de la misma, de su regulación legal (tanto Nacional como Internacional), así como de la situación actual existente y de los problemas que surgen a raíz de los diversos obstáculos y barreras para su implantación en el sistema educativo español, tanto a nivel administrativo y judicial.

Para ello, es necesario abordar asimismo las limitaciones a las que se ve expuesto este derecho en relación con los ajustes razonables, para lo cual partimos de la definición de los mismos, así como de un análisis de la problemática que conlleva su utilización en la práctica, y como termina repercutiendo de manera negativa al ser usado como justificación para discriminar a los niños y niñas a través de la limitación del derecho a la educación inclusiva.

En virtud de toda la problemática expuesta, culminamos el trabajo con una serie de propuestas que puedan representar un cambio en el camino que viene siguiendo el respeto por la educación inclusiva en España, con la finalidad de que este derecho sea comprendido y respetado por todos y en todos los ámbitos competentes, apuntando a que se deje de discriminar y de vulnerar los derechos de los menores ,tales como el derecho a la igualdad a la educación y a la igualdad de oportunidades de todos, para que de esta forma sea realmente efectivo una verdadera participación de las personas con discapacidad en la sociedad .

I.- DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN INCLUSIVA

En primer lugar se debe señalar que la educación inclusiva es un derecho humano que se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad de todas las personas, tengan o no tengan algún tipo de discapacidad¹. En efecto, se trata de aquella educación² de calidad que se imparte dentro de un sistema común a todos los alumnos, de cualquier tipo de diversidad: con o sin necesidades educativas especiales³, minorías étnicas y lingüísticas, género, religión, etc., en cualquier etapa de su vida. En ese sentido, la UNESCO⁴ la define “*como un proceso orientado a responder a la diversidad de los estudiantes incrementando su participación y reduciendo la exclusión en y desde la educación*”⁵.

Por su parte, Gerardo Echeita señala: “*La inclusión educativa debe entenderse con igual fuerza como la preocupación por un aprendizaje y un rendimiento escolar de calidad y exigente con las capacidades de cada estudiante*”⁶. La inclusión es un proceso que permite tener en cuenta la diversidad de las necesidades de todos los educandos a través de una mayor participación en el aprendizaje, en este sentido, la UNESCO menciona que: “*el objetivo fundamental de la educación inclusiva es la participación eficaz de una persona en la sociedad y que esa persona pueda aprovechar al máximo sus posibilidades*”⁷.

Entonces lo que se trata es de construir una escuela para todos, que garantice el derecho a la educación que tienen todos los individuos de una sociedad, partiendo de la idea de la

¹ SOLCOM, *Argumentos para apoyar los recursos sobre las decisiones de escolarización de alumnos considerados con necesidades educativas especiales en centros de educación especial*, 2011, p. 5

² En la Educación el objetivo último es el libre desarrollo de la personalidad de los niños. La personalidad construya una sociedad compatible de valores, que el mayor número de personas alcance su libre desarrollo. Asimismo, la educación es el fundamento de una sociedad más justa e igualitaria.

³ El informe Warnock (1978) ha considerado oportuno suprimir el término discapacidad por el de necesidades educativas especiales, usado por primera vez en la legislación española en la LOGSE de 1990 y que tuvo respaldo internacional con la Declaración de Salamanca.

⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

⁵ UNESCO, *Guidelines for Inclusion. Ensuring Access to Education for All (Orientaciones para la inclusión. Asegurar el acceso a la Educación para Todos)* Paris, 2005.

⁶ ECHEITA, Gerardo, Inclusión y Exclusión. “Voz y quebranto”, *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, España, 2008, pág. 11.

⁷ UNESCO, *Diretrizes sobre políticas de inclusión en la educación*, Paris, 2009, pág. 6.

diversidad del alumnado, en el que el sistema educativo se adapte a cada alumno⁸, no a la inversa. Esto obliga a la escuela a contar con los recursos adecuados para atender a todos de acuerdo con sus necesidades, tal como menciona Joan Muntaner “*Esta realidad manifiesta obliga a buscar alternativas didácticas para responder de manera adecuada a las exigencias plurales de unos alumnos plurales, en el sentido de adecuar la escuela a sus demandas y no a la inversa*”⁹.

En el presente informe nos centraremos en la educación inclusiva del colectivo de las personas con discapacidad¹⁰ o con necesidades educativas especiales, por ser el que ha suscitado mayores problemas y desafíos en la eficacia del derecho mencionado. Cabe señalar que la idea de discapacidad ha evolucionado¹¹ desde un planteamiento referido a la dificultad personal, a uno interactivo que entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre el ambiente y la persona. Es decir el ambiente repercutirá al incrementar o disminuir las desventajas producidas por la discapacidad.

Al respecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la discapacidad como “*(...) un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive*”¹². Entonces se concibe a la discapacidad no solo como un aspecto único de la persona, sino que reconoce las barreras que imposibilitan la participación del individuo en su entorno. Ante esta nueva perspectiva, a que tener en cuenta que estas restricciones afectaran a todos los miembros de la sociedad, como así afirma Joan Muntaner “*Estas restricciones afectan también a otros miembros de la sociedad. Este enfoque tiene pretensiones de universalidad: Todos, en cierto modo, tenemos grados de discapacidad.*”¹³

⁸ TOBOSO, Mario, y otros, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, España, 2012, pág. 282, en <http://www.intersticios.es>.

⁹ MUNTANER, Joan, “De la integración a una educación para todos” en MARCHENA, Rosa y MARTÍN, José (coordinadores), CEPE, España, 2002, pág. 18.

¹⁰ Se utilizará el término Personas con Discapacidad, ya que es el término utilizado por la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad.

¹¹ MUNTANER, Joan, *La persona con retraso mental. Bases para su inclusión social y educativa. Guía para padres y educadores*, Aljibe, Málaga, 2001, pág. 15.

¹² Organización Mundial de la Salud , <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>, consultado el 06.05.14.

¹³ MUNTANER, Joan, *La persona con retraso mental. Bases para su inclusión social y educativa. Guía para padres y educadores*, Aljibe, Málaga, 2001, pág. 15.

Toboso y otros, se refieren al concepto de necesidades educativas especiales en lugar de usar el término discapacidad, por conllevar el primero una concepción interaccionista de las diferencias individuales “(...) *Una consecuencia importante de este planteamiento interaccionista es que los alumnos con necesidades educativas especiales no son sólo aquellos con discapacidades, sino cualquiera que a lo largo de su vida escolar se enfrente a barreras que le impidan llevar adelante su proceso educativo.* (...) *el concepto de necesidades educativas especiales afirma que los problemas no están sólo en los alumnos, sino también en las características del ambiente educativo cuando no es capaz de responder a sus demandas.* Así, *un alumno en silla de ruedas sólo ve mermadas sus posibilidades de participación en el sistema educativo cuando falla la accesibilidad de los edificios por los que debe moverse.*¹⁴”

A raíz de estos planteamientos podemos deducir que la educación inclusiva también integrará al profesorado, personal no docente, a la familia, es decir, a todo lo que rodea al alumno.

Asimismo, es pertinente indicar que la educación inclusiva también significará superar el modelo médico de la discapacidad, vinculado a una educación segregada, al modelo social, vinculado a la persona con discapacidad con el mismo valor y dignidad como todos.

El modelo social, en el cual nos encontramos actualmente, se centra en los servicios y apoyos que permitan la participación de las personas con discapacidad en la dinámica social en igualdad de oportunidades.

Cabe precisar que el proceso seguido hacia la comprensión de la inclusión para asegurar el derecho a la educación para todos fue en este orden: exclusión, segregación, integración e inclusión.

¹⁴ TOBOSO, Mario, y otros, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, España, 2012, pág. 283, en <http://www.intersticios.es>.

La integración, si bien es cierto, ha intentado cuestionar y rechazar la segregación y el aislamiento en la que se encontraban las personas con discapacidad o con necesidades educativas especiales. No obstante, no ha cumplido con el objetivo que persiguió desde el inicio, como así indica Josefina Lozano “*si por una parte, ha abierto la posibilidad de que los alumnos discapacitados se incorporen al sistema ordinario de educación, pero no podemos decir que haya cubierto su finalidad última: que cada alumno reciba una educación acorde a sus necesidades en la escuela de su barrio, junto a sus hermanos y amigos y en su contexto social*”¹⁵.

Por ello, es necesario llegar a la verdadera inclusión. Ya que un solo sistema escolar que incluya las diferencias permitirá la prevención de las desigualdades y por tanto favorecer la tolerancia¹⁶. Por lo tanto, la educación inclusiva supone que la escuela ordinaria debe atender a:

- La diversidad humana.
- La no discriminación ante la diversidad.
- Educar en valores y con valores.
- Una educación que sea respetuosa con el interés superior del niño.
- Todos accedan con igualdad de condiciones a la escuela ordinaria desde los primeros años de la infancia.

II.- EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA

1. Regulación de la Educación Inclusiva en España

El artículo 96 de la Constitución Española¹⁷ (en adelante CE) instaura que los tratados internacionales celebrados con las formalidades requeridas, una vez publicados oficialmente en España, integrarán el ordenamiento interno.

¹⁵ LOZANO, Josefina, *Educar en la diversidad*, Davinci, Barcelona, 2007, pág. 85.

¹⁶ ECHEITA, Gerardo y SANDOVAL, Marta, Educación inclusiva o educación sin exclusiones, Revista de Educación, España, 2002, pág. 33.

¹⁷ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, Lopez Guerra Luis (editores) Tecnos, Madrid, 2013,pág 81.

El artículo 10.2 de la CE¹⁸ establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Para poder determinar mejor la trascendencia del artículo 10.2 hay que tener en cuenta la jurisprudencia del más alto Tribunal del país que en su STC 24/4/2006 FJ 5 refiriéndose a un Tratado Internacional interpreta que “el Pacto no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 CE¹⁹, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE); interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 81/1989, de 8 de mayo, FJ 2)”.

Ahora bien, el artículo 27 de la CE²⁰ establece lo siguiente:

- “Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.*
- 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.*
- 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*
- 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.*
- 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.*

¹⁸ Ídem, Pág. 32.

¹⁹ Ídem, Pág. 81

²⁰ Ídem, Pág. 43

6. *Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.*
7. *Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.*
8. *Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.*
9. *Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.*
10. *Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”.*

Del mismo modo, la Ley Orgánica 2/2006, desde su preámbulo establece que “*la gran importancia que las sociedades actuales conceden a la educación que reciben sus jóvenes, en la convicción de que de ella dependen tanto el bienestar individual como el colectivo. La educación es el medio más adecuado para construir su personalidad, desarrollar al máximo sus capacidades, conformar su propia identidad personal y configurar su comprensión de la realidad, integrando la dimensión cognoscitiva, la afectiva y la axiológica. Para la sociedad, la educación es el medio de transmitir y, al mismo tiempo, de renovar la cultura y el acervo de conocimientos y valores que la sustentan, de extraer las máximas posibilidades de sus fuentes de riqueza, de fomentar la convivencia democrática y el respeto a las diferencias individuales, de promover la solidaridad y evitar la discriminación, con el objetivo fundamental de lograr la necesaria cohesión social. Además, la educación es el medio más adecuado para garantizar el ejercicio de la ciudadanía democrática, responsable, libre y crítica, que resulta indispensable para la constitución de sociedades avanzadas, dinámicas y justas. Por ese motivo, una buena educación es la mayor riqueza y el principal recurso de un país y de sus ciudadanos*”²¹.

Por todo lo expuesto lo que establezcan los diferentes Tratados Internacionales ratificados por España formarán parte de su ordenamiento interno, como así también las

²¹ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; Preámbulo.

interpretaciones que realicen de estos Tratados los Comités designados a tal efecto. Claramente España deberá legislar de forma congruente y respetuosa con estos contenidos y para el caso de las leyes ya sancionadas deberán ser adecuadas a lo establecido por las normas internacionales firmadas.

El Comité de Derechos Humanos, encargado de velar por el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en relación a sus funciones que: *“Otra manera en que el Comité desempeña su función de interpretar el Pacto y de aclarar el alcance y significado de sus artículos, y, por consiguiente, de todas las obligaciones de los Estados Partes, es mediante la elaboración y aprobación de las llamadas observaciones generales. [...] El Comité está facultado para preparar esos documentos en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto, que establece que podrá transmitir «los comentarios generales que estime oportunos» a los Estados Partes. [...] El Comité de Derechos Humanos desempeña la función vital de vigilar el disfrute de los derechos estipulados en el Pacto, un tratado internacional jurídicamente vinculante. Ya sea en su examen de los informes de los Estados Partes, en la adopción de las observaciones generales, o en el examen de las denuncias presentadas por particulares o por los Estados en que se aleguen violaciones del Pacto, el Comité es el intérprete preeminente del significado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*²².

Del mismo modo el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) en su artículo 13 se establece que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos*

²² www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf

*raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en por del mantenimiento de la paz”.*²³

En el mismo artículo en el apartado dos dice que: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:*

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;*
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;*
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”.*²⁴

En sus apartados tercero y cuarto considera afirma que “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” y que “nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad*

²³ Pacto internacional sobre los derechos económicos sociales y culturales , oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, , 3 de enero de 1976, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

²⁴ Pacto internacional sobre los derechos económicos sociales y culturales , oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, , 3 de enero de 1976, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

En relación al Consejo de Derechos Humanos, también adhiere a la protección del derecho a la educación inclusiva. Lo más importante fue la Aplicación de la resolución 60/251 de la asamblea general, de 15 de marzo de 2006, titulada "CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS". El derecho a la educación de las personas con discapacidades. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación²⁵, del cual se desprende lo siguiente:

“15. Como conclusión de esta sección se formulan dos observaciones que, aunque distintas, son importantes. En primer lugar hay que concebir la educación inclusiva desde una perspectiva expansiva, que abarque el aprendizaje a lo largo de la vida, desde la guardería hasta la formación profesional, la educación básica para adultos y la educación para la vida activa de las personas de más edad. En segundo lugar, los Estados deben respetar tanto la libertad de los padres para elegir un centro escolar para el hijo discapacitado como el derecho de esos niños a expresar sus propias opiniones en esos asuntos y a ser escuchados (el subrayado me corresponde)”

“27. Los Estados deben reconocer la educación inclusiva como un componente inherente al derecho a la educación. Tanto para formular directrices sobre el significado de la legislación como para consagrarlo, los Estados deben hacer referencia explícita a todas las obligaciones pertinentes contraídas en virtud de tratados de derecho internacional en materia de derechos humanos”.

“28. Los Estados oficialmente deben determinar normas en materia de educación para velar por que las personas con discapacidad puedan disfrutar de una educación disponible, accesible, aceptable y adaptable en un pie de igualdad con el resto de los ciudadanos. Esas normas deben contemplar como mínimo: el acceso

²⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Vernor Muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 8, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

físico, el acceso en cuanto a la comunicación (lenguaje de signos y Braille), el acceso social (a los compañeros) y el acceso económico (asequibilidad) de la escolarización; la determinación temprana de necesidades educativas especiales y la intervención en la primera infancia; la promoción de la formulación de planes de estudios comunes a todos los alumnos y la promoción de la educación y el aprendizaje de los derechos humanos; la garantía de una capacitación anterior y durante el servicio de los maestros y los administradores escolares; el apoyo individualizado al estudiante en los casos necesarios; la coordinación de todas las esferas de reforma educativa para velar por su coherencia con el derecho a la educación y la educación inclusiva”.

“30. [...] Sea cual fuere la forma que revista ese proceso, los marcos legislativos y normativos deben proporcionar específicamente un plan de transición con objeto de asegurar que los estudiantes no queden varados en los procesos de reforma”.

El 24 de marzo del corriente, la Asamblea General ha emitido la última observación en relación al “El derecho de las personas con discapacidad a la educación”²⁶, en la cual se establece que:

“8. Exhorta a los Estados partes a que adopten y apliquen medidas adecuadas, en particular medidas legislativas, para asegurar que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la educación sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades asegurando un sistema de educación inclusivo a todos los niveles y la enseñanza a lo largo de la vida, de conformidad con la Convención, e insta a los Estados partes a que, a fin de cumplir este objetivo, entre otras cosas:

- a) Implanten la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos los niños;*
- b) Aprueben leyes y políticas de educación inclusiva que prohíban el rechazo en el sistema general de educación por motivos de discapacidad y garanticen la continuidad de la educación en condiciones de igualdad;*

²⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, 24 de marzo del 2014, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/123/97/PDF/G1412397.pdf?OpenElement>

- c) *Modifiquen o deroguen las leyes y políticas que discriminan o tienen por efecto excluir a los estudiantes del sistema general de educación por motivos de discapacidad;*
- d) *Tengan en cuenta las necesidades y modalidades de aprendizaje diferentes de todos los estudiantes adoptando un enfoque centrado en el alumno;*
- e) *Garanticen ajustes razonables en función de las necesidades individuales, prestando el apoyo necesario, en marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva, y 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, entre otras cosas mediante una asignación sostenida de recursos financieros suficientes;*
- f) *Reconozcan, promuevan y faciliten la utilización de la lengua de señas y otros modos y medios de comunicación apropiados para cada persona que permitan maximizar su desarrollo académico y social y su participación en esos ámbitos, de conformidad con el artículo 24, párrafo 3, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad;*
- g) *Adopten medidas positivas y de otro tipo para incluir a las personas con discapacidad en la educación general superior, la formación profesional, la educación general para adultos y los programas y las oportunidades de financiación para la formación continua, en particular para las personas que han sido excluidas de la educación primaria y secundaria, sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás”.*

En la misma línea la Convención sobre los derechos del niño y Comité sobre los derechos del niño enfatizan en la protección y el cuidado del derecho a la educación inclusiva. Específicamente los artículos 28 y 29 son los que se encargan de darle un marco legal al tema.

Art. 28: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos. b) Fomentar el desarrollo, en sus

distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad. c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados. d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas. e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Adoptar cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Fomentar y alentar la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

Art. 29: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos. b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad. c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados. d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas. e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Adoptar cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Fomentar y alentar la

cooperación inter- nacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

Un documento sumamente importante que desarrolló el Comité de los Derechos del Niño es la Observación General nº 9 relacionada a los derechos de los niños con discapacidad²⁷. Del mismo se desprende lo sucesivo:

“En cuanto a los profesionales que trabajan para los niños con discapacidad y con esos niños, los programas de formación deben incluir una educación especial y centrada en los derechos de los niños con discapacidad, requisito previo para la obtención del diploma. Entre esos profesionales figuran, aunque no exclusivamente, los encargados de formular políticas, los jueces, los abogados, los agentes de orden público, los educadores, los trabajadores sanitarios, los trabajadores sociales y el personal de los medios de comunicación, entre otros”.

“[...] Para ejercer plenamente su derecho a la educación, muchos niños necesitan asistencia personal, en particular, maestros formados en la metodología y las técnicas, incluidos los lenguajes apropiados, y otras formas de comunicación, para enseñar a los niños con una gran variedad de aptitudes, capaces de utilizar estrategias docentes centradas en el niño e individualizadas, materiales docentes apropiados y accesibles, equipos y aparatos de ayuda, que los Estados Partes deberían proporcionar hasta el máximo de los recursos disponibles”.

*“La educación inclusiva debe ser el objetivo de la educación de los niños con discapacidad.”*²⁸

²⁷ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General nº 9 del,2007, http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDAQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fcrc%2Fdocs%2FGC9_sp.doc&ei=6vKNU8bcGoSs0QXsn4GIBw&usg=AFQjCNGcSMeiu5P5cNlqtbkKX3A2YsWQA&sig2=7YoMLMeSAji_b8JiWg8IyA&bvm=bv.68191837,d.d2k

²⁸ Idem.

Así también se ha expedido la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La CDPD establece en su artículo 24 que:²⁹

“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:

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

Sigue con su apartado 2 el cual asegura que:

- “a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;*
- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;*
- c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;*
- d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;*
- e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión”.*

²⁹ ONU, Convención sobre las personas con discapacidad,2006, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>; el subrayado me corresponde

“4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos.

Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad”.

En cuanto a la normativa europea el Convenio para la protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales (en adelante CEDH) establece en el artículo 14 la prohibición de discriminación:

*“el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.*³⁰

Por otro lado en su protocolo adicional en su artículo 2, insta a que :

*“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.*³¹

La Carta social europea (en adelante CSE) reconoce el derecho a la orientación, formación profesional en sus *artículos 9 y 10*:³²

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la orientación profesional, las partes contratantes se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un

³⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Convenio europeo de derechos humanos, Pág. 8, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

³¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Convenio europeo de derechos humanos, protocolo adicional, Pág 18. , http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

³² CONSEJO DE EUROPA, Carta social europea, 18 de octubre de 1961, <http://www1.umn.edu/humanrts/euro/spanish/Sz31escch.html>

servicio que ayude a todas las personas, incluso los minusválidos, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos”.

“Para afianzar el ejercicio efectivo del derecho de formación profesional, las partes contratantes se comprometen a asegurar o favorecer, según se requiera, la formación técnica y profesional de todas las personas, incluidos los minusválidos, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, y a arbitrar medios que permitan el acceso a la enseñanza técnica superior y a la enseñanza universitaria, con base únicamente en el criterio de la aptitud individual”.

Establece también en su artículo 15:³³

“Derecho de las personas físicas o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas físicas o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, las partes contratantes se comprometen:

1. *A tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas.*
2. *A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación”.*

Del mismo modo la Carta de los derechos fundamentales de la unión europea, por un lado nos encontramos con su artículo 14 sobre el derecho a la educación donde se afirma que:

³³ Ibidem.

- “1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.*
- 2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.*
- 3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”.*

Sin embargo este artículo hay que entenderlo a la luz del artículo 24 que dice que:

“Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses”.

1.1 Legislación Educativa Española:

- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social

El 3 de diciembre de 2013, fecha en la que se celebra el Día Internacional de las Personas con discapacidad se publicó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Esta Ley responde a una petición del movimiento asociativo de la discapacidad, que fue atendida a través del mandato contenido en la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Dicho mandato, renovado mediante la disposición final quinta de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, tuvo por objeto regularizar, aclarar y armonizar tres Leyes emblemáticas:

- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad,
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

- Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Respecto del derecho a la educación, se asegura un sistema educativo inclusivo³⁴, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de los apoyos y ajustes correspondientes. Se mantiene el derecho de las personas con discapacidad, en su etapa educativa, a la gratuidad de la enseñanza, en los centros ordinarios y en los centros especiales, de acuerdo con lo que disponen la Constitución y las leyes que la desarrollan. Al tratarse de un texto refundido, no se ha podido ir más lejos en el establecimiento de un educación totalmente inclusiva, ya que la propia LISMI (objeto de refundición) y la Ley Orgánica de Educación, Ley Orgánica superior, mantienen la educación especial, lo que impedía de todo punto ir más allá.

- LOE y LOMCE.

La legislación educativa en España no se adecúa a lo que como Estado Parte de diversos Tratados Internacionales está obligada por su Constitución, de forma que resulte respetuosa con dichos Tratados y con la interpretación que de estos realizan los Comités.

En relación a las cuestiones que han sido resaltadas en el apartado anterior, resultan los siguientes incumplimientos:

a) Supresión de la escolarización forzosa en educación especial

En España a día de hoy, el derecho a una educación inclusiva se ve conculado por la legislación educativa que establece la posibilidad de escolarización obligatoria del alumnado con necesidades educativas especiales en colegios de educación especial

³⁴ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; Art. 18

en virtud de una resolución administrativa en contra de la voluntad de alumno o sus representantes legales. Esta escolarización forzosa separada del resto del alumnado podría considerarse contraria al artículo 14 de la Constitución por discriminatoria pues solo es aplicable a alumnos con discapacidad o con trastornos graves de conducta³⁵.

Es oportuno recordar lo que la Defensoría del Pueblo dijo en el Informe del año 2012 en relación a la legislación española en materia educacional:

«La regulación sobre educación especial vigente no se ajusta por el momento a los citados parámetros, en la medida en que, entre otros puntos de fricción, prevé en determinados supuestos la escolarización de los alumnos en centros específicos, ubicados habitualmente fuera del entorno social de los alumnos y segregados del sistema educativo ordinario, y no impone la realización de ajustes o la dotación de medios en función de las necesidades individuales de los alumnos, sino, como ya se ha apuntado, en función de la existencia en los centros de un número predeterminado de alumnos con necesidades educativas especiales.

Según se ha señalado ya, la Convención forma parte de nuestro ordenamiento interno y, según se establece en el artículo 10.2 de la Constitución española, en cuanto acuerdo internacional en materia de derechos humanos constituye elemento interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución reconoce. Sin embargo, y a pesar de que sería plenamente congruente con los datos jurídicos apuntados, las respuestas recibidas conducen a la conclusión de que la interpretación y aplicación que de la normativa vigente en materia de educación especial están realizando dichas administraciones, al menos en referencia a las cuestiones que han quedado mencionadas no se ajusta, como a juicio del Defensor del Pueblo sería deseable, a las previsiones de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, a la que se viene haciendo referencia”.

³⁵ CERMI, Informe de fundamentación jurídica para recurrir ante el Tribunal Constitucional por parte de la Defensora del Pueblo la Ley Orgánica 8/2013, para la mejora de la calidad educativa, 9 de diciembre de 2009.

Tengamos en cuenta que el artículo 74.1. de la LOE dice lo siguiente:

1. *La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo, cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.»*

b) Garantía de apoyos personalizados y efectivos

El Comité de Derechos económicos, sociales y culturales por su parte, constata la reducción de la inversión en educación. Una parte de este recorte ha afectado a los niños y niñas con discapacidad. Prueba de ello, por ejemplo, es la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sección nº 2 de lo Social de 4 de diciembre de 2013 en la que se condena a la Comunidad Autónoma de Madrid a efectuar los llamamientos de los trabajadores inscritos en las Bolsas de trabajo de la Comunidad de Madrid por riguroso orden de puntuación para hacer las contrataciones correspondientes. En este caso concreto, la Comunidad de Madrid (Consejería de Educación) había prescindido de 140 trabajadores entre integradores, fisioterapeutas y enfermeros que prestaban apoyo a alumnado con necesidades educativas especiales. Se optó por no contratarles, a pesar de ser el personal con mayor experiencia y continuidad en el trato con los niños para ahorrar costes, en contra de la normativa laboral pero también en contra del derecho al interés superior de los menores de disponer de los profesionales más cualificados y con mayor experiencia de forma estable.

Ya el Informe del Defensor del Pueblo del año 2012 citado anteriormente se destacaba que: «*Las quejas formuladas en esta materia, no muy numerosas, cuestionan decisiones administrativas que implicaban el cambio de fórmula de escolarización; también la adecuación y suficiencia de los medios de que disponen los centros que escolarizan*

alumnos con necesidades educativas especiales, especialmente en cuanto a sus instalaciones y a su dotación de medios personales.

- Mecanismos de apelación rápidos y eficaces en vía administrativa y contencioso-administrativa

«El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Redoble sus esfuerzos por proporcionar a los alumnos un acomodo razonable en la educación, asignando recursos financieros y humanos suficientes para aplicar el derecho a la educación integradora, prestando especial atención a la evaluación de la disponibilidad de profesores con calificaciones especializadas y velando por que los departamentos de educación de las comunidades autónomas comprendan las obligaciones que les impone el Convenio y actúen de conformidad con las disposiciones de este;

b) Vele por que las decisiones de colocar a los niños con discapacidad en escuelas especiales o en clases especiales, o para ofrecerles un plan de estudios reducido, se adopten en consulta con los padres;

c) Vele por que los padres de niños con discapacidad no estén obligados a pagar por la educación o por las medidas encaminadas a proporcionar a los alumnos un acomodo razonable en las escuelas tradicionales;

d) Vele por que las decisiones sobre la colocación de los niños en marcos segregados puedan ser objeto de apelación rápida y eficazmente.»

Sin embargo el Estado español nada hizo por mejorar la situación el artículo 74 hubiera sido necesario añadir un apartado nuevo para conseguir este objetivo, cosa que no sucedió. El Comité ha instado a España a velar para que existan mecanismos de apelación rápidos y eficaces en estas situaciones. Muchas veces todo se hace por escrito y no hay oportunidad de diálogo sobre lo que es mejor para el niño. Cuando el tema llega a la vía contenciosa, rara vez se conceden medidas cautelares y como la sentencia tarda años en dictarse, el daño suele ser irreparable.

La apertura de un periodo de prueba con presencia de abogados y técnicos cabe en los arts. 80 y 81 de la Ley 30/1992, ya que el 80 admite cualquier medio de prueba (se trataría de

una pericial y su diligencia de ratificación) y el 81 contempla que su práctica sea contradictoria.

Y en cuanto a las medidas provisionales caben en el art. 72 de la Ley 30/1992 por tener idoneidad para asegurar la eficacia de la resolución final.

El garantizar que en la vía contenciosa se siga el procedimiento especial de derechos fundamentales es acorde con la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2011.

«Por lo que hace a la igualdad, dice el Ministerio Fiscal que no tiene aquí una dimensión autónoma sino que guarda una íntima conexión con la efectividad del derecho a la educación. Así es desde el momento en que la educación que se imparte a los niños debe adecuarse a las circunstancias en que se encuentran de manera que los responsables de la misma habrán de tenerlas en cuenta para que sirva realmente al pleno desarrollo de la personalidad humana.»

«Una cosa es que no quepa hablar, en general, de un derecho subjetivo de los ciudadanos a exigencias prestacionales salvo previsión al efecto del legislador o que, por las limitaciones presupuestarias, no sea posible acoger a un niño en un determinado centro escolar y otra bien diferente que esos mismos deban trasladarse sin más a presupuestos tan singulares como el que aquí tenemos. Porque, ciertamente, es singular la situación de los niños con TEA. Por padecerlo se encuentran en una situación de desigualdad de partida que les hace acreedores de una respuesta de las Administraciones educativas adecuada a sus necesidades, bien particulares. No es la suya, por tanto, una situación comparable a la de los ciudadanos frente a los que, en principio, cabe hacer valer límites a sus pretensiones como los que menciona la sentencia. En este caso, los poderes públicos deben hacer frente a una exigencia cualificada desde el punto de vista constitucional: la propia del derecho a la educación del artículo 27 de la Constitución, reforzada por el principio de protección a los discapacitados que enuncia su artículo 49 y, sobre todo por el mandato de su artículo 9.2 de remover los obstáculos a una plena igualdad.

Las previsiones legales antes expuestas son coherentes con estos presupuestos constitucionales en tanto se preocupan por asegurar una igualdad efectiva en la educación y exigen a las administraciones competentes que ofrezcan a cada alumno el tratamiento acorde con sus necesidades para desarrollar su personalidad. En cambio, no es coherente con tales premisas el enfoque adoptado por la sentencia ya que, al confirmar la corrección de la actuación administrativa, da por buena una situación que ella misma reconoce que no era adecuada en el comienzo de curso 2006-2007 y, después solamente satisface lo mínimo (tamaño del aula, personal) y, al desviar a un juicio de legalidad la decisión sobre si se cumplían o no los requisitos legalmente establecidos para este tipo de educación especial, desconoce que su infracción puede ser relevante desde el punto de vista constitucional.

Y, si no se respeta la ratio, extremo reconocido en el informe del Inspector de Educación, faltan la programación y los protocolos de actuación, rota el personal, no se asegura su cualificación y se reúne a niños que, por sus edades, deberían estar separados, aunque el aula no sea ya pequeña y el personal sea el mínimo exigible, no sólo no se han observado las exigencias legales sino que difícilmente puede decirse que se haya respetado el derecho fundamental a la educación ofreciendo a los niños a los que se refiere el recurso un tratamiento acorde con la situación de desigualdad de partida en que se encuentran. En consecuencia, el motivo debe ser estimado y la sentencia anulada.»

En igual sentido, el TSJ de Castilla La Mancha Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2002 establece que las cuestiones que afecten al normal desarrollo intelectual y emocional del niño afectarían al núcleo esencial del derecho a la educación que es el libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la CE.

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 1^a, de 14 de octubre de 2013.

c) Formación del profesorado

Tal y como se ha reseñado anteriormente, tanto en los Tratados Internacionales como en las interpretaciones que realizan sus Comités establecen que es imprescindible contar con una adecuada formación del profesorado como elemento imprescindible para poder alcanzar la inclusión educativa.

España en la actual reforma educativa ha omitido las obligaciones que le imponen dichos Tratados y Observaciones de los correspondientes Comités.

De conformidad con el apartado 4, del artículo 24 de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad que establece que es preciso tomar medidas para emplear maestros cualificados y profesionales formados en la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

El Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la educación de 2007, al analizar los problemas para la realización del derecho a la educación de las personas con discapacidad incluye entre otros “*los conocimientos inadecuados de los maestros y los administradores, las restricciones en materia de recursos y la atención inadecuada que se presta a las necesidades de educación especial de los estudiantes en la educación general. Muchos de estos problemas pueden abordarse a macrónivel, reafirmando la posición del Estado como principal encargado de hacer cumplir los derechos humanos*³⁶”.

d) Introducir indicadores que midan el progreso en inclusión educativa

En el contexto de un Plan de Transición para avanzar en inclusión educativo como exigen los tratados internacionales de los que España es parte, hubiera sido necesario introducir en el art. 142 LOE , dentro de los Organismos responsables de la evaluación del sistema educativo, la participación de las organizaciones más representativas de personas con

³⁶ <http://www2.ohchr.org/english/issues/education/rapporteur/annual.htm>

discapacidad para verificar los datos de matriculación, permanencia, aprendizaje y abandono de alumnos con discapacidad en el sistema educativo.

Asimismo hubiera sido necesario introducir en el art. 143 que se refiere a la elaboración por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa, en colaboración con las Administraciones educativas, de planes plurianuales de evaluación general del sistema educativo y que le atribuye la competencia de establecer los estándares metodológicos y científicos que garanticen la calidad, validez y fiabilidad de las evaluaciones educativas, una obligación de incluir la elaboración de estándares de calidad en inclusión.

A este mismo Instituto Nacional de Evaluación Educativa, encargado de elaborar, en colaboración con las Administraciones educativas, el Sistema Estatal de Indicadores de la Educación, debería habérsele impuesto la obligación de incorporar indicadores de inclusión educativa en el Sistema Estatal de Indicadores de la Educación.

Ahora bien, la LOMCE no contribuye en nada en relación con la educación inclusiva, de hecho podemos distinguir 3 puntos que directamente van en contra a los paradigmas que exige tanto la Constitución Española como así también el ordenamiento internacional ratificado por el país en cuestión, a saber:

a) Reválidas

La LOMCE endurece considerablemente el paso de curso y de etapa e introduce las revalidas en primaria y secundaria. La redacción del art. 144.3 LOE modificado por LOMCE no garantiza que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda terminar su escolaridad obligatoria en la escuela ordinaria y obtener su primer título que acredite que se ha esforzado en su formación, para cumplir con el art. 24 CNUDPD. El citado artículo se limita a lo siguiente: *«Las autoridades educativas establecerán las medidas más adecuadas para que las condiciones de realización de las evaluaciones individualizadas se adapten a las necesidades del alumnado con necesidades educativas especiales.»*

- b) No se podrá acceder al Programa de Cualificación Profesional Inicial (en adelante PCPI) desde Educación Especial

Hasta la LOMCE a los PCPI se podía llegar desde Educación especial. Ahora, con la nueva Formación Profesional Básica en la LOE modificada por la LOMCE no. Se sustituye los PCPI por Formación Profesional Básica y al tener que cumplir con los requisitos del art. 41.1, entre los cuales está el b) *«b) Haber cursado el primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria o, excepcionalmente, haber cursado el segundo curso de la Educación Secundaria Obligatoria»* queda vetado el acceso desde educación especial.

Esto limita más todavía las posibilidades de formación de personas con discapacidad intelectual o autismo. Es preciso, además, tener en cuenta los supuestos en que se producen malas prácticas en la escolarización y por falta de apoyos adecuados, personas con discapacidad con muchas posibilidades de desarrollo pasan, erróneamente, a cursar estudios en un centro de educación especial. Es preciso abrir vías que permitan enmendar este tipo de situaciones que encajonan a las personas en un itinerario sin retorno³⁷.

- c) Admisión de alumnos condicionada por el rendimiento académico.

El apartado 2 del artículo 84 queda redactado de la siguiente manera:

«No obstante, aquellos centros que tengan reconocida una especialización curricular por las Administraciones educativas, o que participen en una acción destinada a fomentar la calidad de los centros docentes de las descritas en el artículo 122.bis, podrán reservar al criterio del rendimiento académico del alumno hasta un 20 % de la puntuación asignada a las solicitudes de admisión a enseñanzas postobligatorias. Dicho

³⁷ CERMI, Informe de fundamentación jurídica para recurrir ante el Tribunal Constitucional por parte de la Defensora del Pueblo la Ley Orgánica 8/2013, para la mejora de la calidad educativa, 9 de diciembre de 2009.

porcentaje podrá reducirse o modularse cuando sea necesario para evitar la ruptura de criterios de equidad y de cohesión del sistema.»

Sin dudas que esta modificación es contraria a los principios de igualdad y no discriminación y tampoco cumplen los estándares dados en materia de educación inclusiva. Esta posibilidad de que algunos centros puedan reservar al criterio de rendimiento académico del alumno hasta un 20% de la puntuación en las solicitudes de admisión creará desigualdad y se puede llegar a considerar discriminatoria. Una discriminación de acceso fundamentada en el rendimiento académico.

Ya el Real Decreto Legislativo³⁸ por el que se aprueba el texto refundido de la ley general de los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social estipula en su artículo 16 lo siguiente:

“La educación inclusiva formará parte del proceso de atención integral de las personas con discapacidad y será impartida mediante los apoyos y ajustes que se reconocen en el capítulo IV de este título y en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación”.

Además, el Relator Especial al analizar en su informe la existencia de sistemas educativos separados: *«Los efectos negativos de ese tipo de concepción se reflejan en las distintas evaluaciones educativas nacionales e internacionales. La consecuencia de ello es que las escuelas regulares "no presentan los resultados que no están a la altura de los objetivos en cuanto al rendimiento, lo que da lugar a que exista una renuencia a incluir a los estudiantes con discapacidad y a que se expulse a los alumnos a los que resulta difícil educar". Además, la práctica de separar a los estudiantes con discapacidad puede entrañar su mayor marginación social, situación en la que se encuentran generalmente las personas con discapacidad, y con ello afianzar la discriminación. En cambio, se ha demostrado que la educación inclusiva puede limitar la marginación. Esa marginación propicia los estereotipos, los prejuicios irracionales y, por ende, la discriminación.»*

³⁸ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

A simple vista estos aires renovadores lejos están de generar políticas educativas acordes a lo establecido a lo largo y a lo ancho de los ordenamientos aprobados por España. Todo indica que la inclusión sigue siendo una asignatura pendiente en materia legislativa y que las personas con discapacidad siguen teniendo que soportar que el modelo social adoptado por la CDPD y acogido por gran parte de la comunidad internacional siga sin llevarse a la práctica.

2. Análisis global de la Jurisprudencia Española

Efectivamente, de acuerdo a lo señalado en apartados anteriores, tanto a nivel constitucional, como legal, en España se reconoce y protege la educación inclusiva en muchos ámbitos, sin embargo esto no ha garantizado que la misma se haga efectiva en muchos supuestos. Ello se ha evidenciado con la recientemente emitida sentencia del Tribunal Constitucional (de fecha 25 de febrero de 2014), en la que se niega la escolarización regular a un niño con autismo, debido a que los ajustes requeridos para ésta serían desproporcionados.

Así pues, podemos observar el razonamiento que sobre educación inclusiva e interpretación de la Convención ha seguido el Órgano Supremo a través del siguiente extracto de la sentencia acotada precedentemente:

“de la explicación que da en este caso la Administración educativa sobre el grado de discapacidad que presenta el menor y sobre las medidas específicas que éste requiere (adaptaciones curriculares en una edad muy inferior a la normal del curso en un colegio ordinario, «atención individualizada» en el aula, que, por otra parte, ha de verse reducida a «un máximo de 4 alumnos», etc.), se infiere con naturalidad que la determinación de escolarización del alumno en un centro de educación especial adoptada por dicha Administración no puede reputarse como irrazonable o discriminatoria, siendo coherente con lo previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (por referencia a lo previsto

en su art. 2 sobre los ajustes que debe adoptar la Administración que no supongan «una carga desproporcionada o indebida»), así como respetuosa con el criterio de la Ley de educación cuando específica en su art. 74.1 que la escolarización de las personas con discapacidad sólo se realizará en centros especiales «cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios». (el subrayado es nuestro).

La sentencia señalada, por el hecho de haber sido emitida por el Supremo Intérprete de la Constitución, representa un nefasto precedente en el camino que estaría siguiendo la educación inclusiva a nivel jurisprudencial en España, lo cual queda evidenciado si tenemos en cuenta la más reciente resolución sobre el tema (también emitida por el Tribunal Constitucional), en la que simplemente no se ha admitido a trámite la demanda de amparo formulada por los padres de un niño que fue objeto de malos tratos físicos y morales en un centro de educación en León. Siendo pertinente señalar que, el menor llevaba ya varios años perfectamente integrados en un centro de educación pública, y como consecuencia de los malos tratos por parte de sus profesores, fue segregado a un centro de educación especial, en contra de la voluntad expresa de los padres.

En los dos casos citados precedentemente, existe una clara vulneración del derecho a la educación inclusiva, la cual ha sido validada por el Tribunal Constitucional. Esto va a representar un gran problema para todos los supuestos de vulneración que lleguen a judicializarse (e incluso para los que no), siendo que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo tiene una trascendencia particular, al ser éste el máximo intérprete de la Constitución, por lo que la suya representa la última interpretación de los preceptos constitucionales, señalando la extensión y límites de valores superiores (como libertad, igualdad y justicia).

Antes de estas sentencias, y de acuerdo a lo señalado por el Defensor del Pueblo en el Informe Anual a las Cortes Generales 2012 (pp. 187-188), la interpretación y aplicación que de la normativa vigente en materia de educación especial estaban realizando las administraciones, no se ajustaba, a las previsiones de la Convención sobre Derechos de las

Personas con Discapacidad, ello, teniendo en cuenta que la regulación sobre educación especial vigente no se ajusta a los parámetros de la Convención, ya que prevé en determinados supuestos la escolarización de los alumnos en centros específicos (ubicados habitualmente fuera del entorno social de los alumnos y segregados del sistema educativo ordinario), y no impone la realización de ajustes o la dotación de medios en función de las necesidades individuales de los alumnos, sino, en función de la existencia en los centros de un número predeterminado de alumnos con necesidades educativas especiales³⁹.

En virtud de lo expuesto, era necesario que el Tribunal Constitucional español aclare el adecuado sentido de la educación inclusiva de conformidad con los principios contenidos en la Convención, es decir, como aquella educación desarrollada en comunidad en la que vivan los alumnos y en el marco del sistema general de educación, en cuyo ámbito deben realizarse “ajustes razonables” en función de las necesidades individuales de los alumnos, y facilitarse medidas de apoyo personalizadas y efectivas que fomenten su máximo desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de plena inclusión⁴⁰. Sin embargo, como se observa, el Supremo ha realizado una interpretación en una línea contraria, lo que se verá reflejado inevitablemente en reforzar las interpretaciones y decisiones negativas que habían venido tomando las administraciones.

Adicionalmente, existe también jurisprudencia sobre educación inclusiva de instancias inferiores, en las que igualmente, los jueces aplican la normativa estatal de manera que se apuntala el sistema educativo actual, en donde todos los esfuerzos deberían apuntar a hacer efectivo el derecho la educación inclusiva, siendo que por el contrario, esta se entiende muchas veces como algo secundario, que se dará en la medida que no requiera mayores esfuerzos. Así lo podemos observar por ejemplo en la resolución 83/2011 de la Sala de lo Contencioso de Santander en la cual se deniega la creación de una unidad de educación especial en un centro ordinario del valle de Camargo a fin de integrar en ella a un menor (con autismo 54%) que está escolarizado en la modalidad combinada entre los centros CEE de Parayas y CP Pedro Velarde de Muriedas. El Tribunal menciona que hay falta de prueba

³⁹ CAMPOY, Ignacio, Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España-UNICEF, Huygens Editorial, España 2013 pp 25

⁴⁰ Idem

que sustente la conveniencia de que el menor sea escolarizado en un centro ordinario a través de una unidad de educación especial, y ante la falta de prueba en contrario sobre lo dicho por los expertos educadores en el Dictamen de Escolarización de que la atención educativa del menor en un aula específica en un centro ordinario nunca conllevaría por sí mismo una mayor integración y del éxito de su educación combinada.

De manera general, podemos afirmar que en la jurisprudencia contraria a la educación inclusiva⁴¹, se resuelve priorizando la normativa que puede justificar no escolarizar a un menor en un Centro Escolar Ordinario, ya sea por necesitar adaptaciones curriculares muy significativas o porque el menor no llega integrarse en el aula, no teniendo en cuenta los derechos y principios recogidos por instrumentos jerárquicamente superiores (la Constitución y la Convención), que deberían servir como guía para que los jueces logren hacer efectivo el derecho humano a la educación inclusiva; por el contrario, se prioriza el dictamen de escolarización y la evaluación psicopedagógica (al ser los órganos técnicamente competentes), en donde se espera que el alumno por si solo se integre, mejore o “se cure”, en vez de que se cambie el método de enseñanza o se use los medios adecuados para atender al alumnado con necesidades educativas especiales.

3. La real situación de la educación inclusiva en España

En la década de los años 70 en España la escolarización de las personas con discapacidad se llevaba a cabo mediante la segregación educativa, mediante centros especiales. Predominada absolutamente la idea de que la educación sería de mayor calidad si se realizaba en grupos homogéneos. Esta idea conlleva al empobrecimiento de la educación, y más concretamente la educación de los grupos que era objeto de dicha segregación, como por ejemplo las personas con discapacidad y sobre todo y especialmente las personas con

⁴¹ Resolución: 1427/2009 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sede: Valladolid; Resolución 2045/2013 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía – Sala De los Contencioso Administrativo, Sede: Granada

una discapacidad intelectual.⁴² Pero la Ley 14/ 1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, trajo consigo un avance en materia de educación y es que esta ley considera que si las deficiencias no se lo impiden, la escolarización del alumno deberá realizarse en centros ordinarios con aulas de educación especial para ellos y ellas. Pero dicha ley no fue llevada a cabo dados los insuficientes recursos económicos.⁴³

Más adelante y con el establecimiento de la Constitución Española, en España se da un giro al modelo educativo y se concibe éste como un proceso integrador, donde el alumno/a deberá adaptarse en el colegio ordinario una vez haya sido rehabilitado por los especialistas pertinentes en los centros segregados. Es decir, en este modelo de integración el alumnado con discapacidad deberá adaptarse mediante la rehabilitación, en sistemas ordinarios de educación y solo podrá asistir al centro ordinario cuando los especialistas consideren que ya está capacitado para ello.⁴⁴

La integración del alumnado con discapacidad en las aulas ordinarias comienza a ser un hecho a partir de 1985 con la Orden de 20 de marzo de 1985, sobre “Planificación de la educación especial y experimentación de la integración en el curso 1985/86”. Los centros de educación quedarían relegados para los casos mas extremos que fuera imposible su integración en aulas ordinarias.⁴⁵

⁴² MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, pág. 280, en <http://www.intersticios.es>

⁴³ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, según cita CASANOVA, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, pág. 280-281, en <http://www.intersticios.es>

⁴⁴ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, según cita ALONSO Y ARAOZ, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, pág. 282, en <http://www.intersticios.es>

⁴⁵ CASANOVA, Miguel Angel, “De la educación especial a la inclusión educativa. Estado de la cuestión y retos pendientes”, *CEE participación educativa*, 2011, pág. 8-24, <http://www.educación.gob.es/revista-cee/pdf/n18-casanova-rodriguez.pdf>

Cuando se comenzó a vislumbrar el modelo de educación inclusiva fue en la década de los 90, pasando de un modelo médico a un modelo social, basado en los derechos humanos. Se parte de la consideración de que el problema ya no se encuentra centrado en la persona y que por lo tanto no es este el que tiene que adaptarse al sistema si no que es el propio sistema educativo el que tendrá que adaptarse a las diferentes demandas de todo su alumnado. Tendrá que considerar y tener en cuenta las demandas de toda la diversidad existente en un aula y esto no solo se centrará en las personas con discapacidad si no en todas y cada una de las personas que formen parte de ese aula y centro, enriqueciéndose por lo tanto entre sí todos los niños y niñas que formen parte de ese centro educativo y teniendo todos/as las mismas oportunidades de aprendizaje y formación de calidad sin que sea impedimento alguno la necesidad educativa especial que tengan en ese momento.

El concepto de “necesidades educativas especiales”, surgió con el informe Warnock en 1978, donde se llegó a la idea de la supresión del concepto de discapacidad. En España dicho concepto fue utilizado por primera vez en la LOGSE en 1990 y a nivel mundial se consolidó con la Declaración de Salamanca sobre Necesidades Educativas Especiales en el año 1994. Este concepto tiene en cuenta que todo alumno en toda su etapa académica puede tener en un momento u otro dificultades de cualquier índole. Por lo tanto este concepto abarca también factores del niño/a como el entorno, la familia etc. y se entiende que los problemas no están solamente en la propia persona sino también en el entorno educativo del mismo.

La Declaración plantea la inclusión de todo niño/a con discapacidad sea cual sea su gravedad, pero si es verdad que acepta la probabilidad de que algunos casos no puedan ser matriculados en centros ordinarios “cuando hubiera razones de peso”, pero aún esto, señala que “no es necesario que su educación esté completamente aislada. Se deberá procurar que asistan a tiempo parcial a escuelas ordinarias”.⁴⁶

⁴⁶ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ-CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación

El modelo actual del estado español tendría que estar encaminándose hacia un modelo inclusivo, pero aunque hay avances en la forma de entender la discapacidad y que nos encontramos en el marco de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, (“lo que supone que todos y todas las niñas con discapacidad han de educarse en el mismo sistema de educación general, garantizándose los apoyos y ajustes necesarios para atender adecuadamente a las diversas necesidades educativas que presenten los niños y las niñas. Lo cual también significa entender que se han de desmantelar los centros de educación especial y convertirlos en centros de recursos de apoyo para que los niños y niñas con discapacidad puedan realmente tener una educación de calidad en los centros ordinarios, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”), España está actuando en dirección contraria,⁴⁷ como veremos y constataremos mas adelante. La contrariedad entre la normativa existente y la realidad es palpable y cada vez mayor en nuestro sistema educativo.

Como bien cita el relator especial en su informe, uno de los obstáculos existentes, entre otros, es “La discrepancia existente entre el marco jurídico y los recursos disponibles para la realización del derecho a la educación inclusiva, así como la falta de una verdadera voluntad política para tal fin”.⁴⁸

El sistema educativo español esta estructurado en dos modalidades educativas. Por un lado nos encontramos con el modelo educativo general y por otro lado con el modelo educativo denominado especial. En cuanto al primer modelo estaríamos hablando de: educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria (ESO), bachillerato, formación profesional (grado medio o superior) y enseñanza universitaria. En cuanto al

inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, Pág. 283, en <http://www.intersticios.es>

⁴⁷ FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), *Estudio sobre la situación de los niños y niñas con discapacidad en España*, Pág. 24.

⁴⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Verner muñoz, 19 de febrero de 2007, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

segundo estaríamos ante modalidades tales como: enseñanzas artísticas, de idiomas o enseñanzas deportivas.

La educación infantil abarcaría según establece la LOE en sus Art. 12-15 a niños entre tres y tres y seis años de edad y corresponde a la etapa educativa no obligatoria que su objetivo es contribuir al desarrollo físico, social e intelectual de los niños y niñas.⁴⁹

Cuando hablamos de educación primaria podemos hablar como bien se establece en la declaración mundial sobre educación para todos: “El principal sistema para impartir la educación básica fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad”.⁵⁰ Se extiende a lo largo de seis cursos académicos y entre los años siguientes al correspondiente a la etapa infantil, es decir, entre los seis y los doce años de edad, en tres ciclos de dos años cada uno de ellos. El objetivo de esta etapa según establece la LOE Art. 16-21, se basa en el afianzamiento del desarrollo personal del niño/a y su bienestar, y por otro lado adquirir las habilidades culturales y sociales básicas. Aquí podemos ver como se pone de manifiesto que se tendrá en cuenta la diversidad y se pondrá especial prevención en las dificultades de aprendizaje y en los mecanismo de refuerzo tan pronto como se detecten dichas dificultades.⁵¹

La educación secundaria por su parte, implica la conclusión de la educación básica y consolida el fundamento del desarrollo humano y el aprendizaje a lo largo de toda la vida, preparando a sus alumnos para la enseñanza posterior superior y profesional. El Comité de

⁴⁹ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, pág. 285, en <http://www.intersticios.es>

⁵⁰ ONU,UNESCO, *Declaración mundial sobre educación para todos* y marco de acción para satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje, Nueva York, 1990, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001275/127583s.pdf>

⁵¹ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, pág. 285, en <http://www.intersticios.es>

Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación N° 13, expone la estimulación de programas alternativos en paralelo con los sistemas ordinarios generales. El comité también establece que dado lo establecido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza secundaria debe “ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”, la expresión “generalizada” quiere decir que la enseñanza secundaria no debe de depender de la aptitud del alumno y que se impartirá en todo el estado en igualdad de condiciones.⁵² La educación secundaria comprende los años entre los doce y dieciséis años, con cuatro cursos para su realización y su objetivo es lograr los conocimientos básicos de cultura en los ámbitos humanísticos, artísticos, científicos y tecnológicos reforzar unos hábitos de trabajo y de estudio. En esta etapa también se atenderá en todo momento a la diversidad según establece la ya mencionada LOE en sus Art. 22-31, y donde los centros elaborarán propuestas pedagógicas necesarias, correspondiendo a las administraciones educativas regular soluciones específicas para cada alumno con discapacidad.

Después nos encontramos con dos cursos, separada en diferentes modalidades según la opción formativa de cada alumno. Se denomina bachillerato y su finalidad es formar al alumno en conocimientos y habilidades para que una vez acabada esta etapa pueda incorporarse a la vida activamente de una manera responsable y competente y poder capacitarle para acceder a la educación superior posterior. Una vez finalizado el bachillerato como ya hemos mencionado, comenzaría la enseñanza superior que está compuesta por la formación profesional y la enseñanza universitaria. Cada persona será la encargada de elegir dicha enseñanza superior. Si se decantase por la primera, ésta se trataría de la compuesta por las acciones formativas pertinentes para cualificarse en la profesión elegida por el mismo. Esta formación tiene como objetivo la participación activa en la vida social, cultural y económica, favoreciendo de esta manera la inclusión y la cohesión social. En la formación universitaria, la cual está regulada por normas específicas, entre los deberes y derechos de los estudiantes nos encontramos con el establecimiento de igualdad

⁵² CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *observaciones generales 13*, 8 de diciembre de 1999, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/462/19/PDF/G9946219.pdf?OpenElement>

de oportunidades y no discriminación, por las circunstancias que sean, en el acceso y la permanencia.⁵³

En la educación básica entrarían de todas las etapas expuestas, la educación primaria y la secundaria obligatoria.⁵⁴ y por su parte esta enseñanza básica, corresponde a su vez con la enseñanza fundamental como bien se expone en la declaración mundial sobre educación para todos. Esta educación fundamental “comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos sus niveles”.⁵⁵

Sí es verdad, que es muy valorada la inclusión educativa en las etapas de la educación infantil, con los beneficios que obtienen estas personas en materia de participación y aprendizaje. Pero esta situación cambia cuando las etapas educativas van ampliándose a años superiores donde vemos como desciende claramente esos beneficios latentes en la etapa académica infantil. En las etapas siguientes a la infantil van surgiendo una serie de dificultades que son consecuencias de las muchas barreras existentes tanto en la educación primaria como en la educación secundaria.⁵⁶

Uno de los mayores problemas a los que se enfrenta España, es la ausencia de una verdadera educación inclusiva para los niños y niñas con discapacidad. Pero no sólo para ellos/as, sino también para su entorno, para sus familias y padres y madres.⁵⁷ Además no hay que perder de vista la situación de crisis económico-financiera a la que venimos

⁵³ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ-CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, Pág. 285, en <http://www.intersticios.es>

⁵⁴ ídem, Pág., 286

⁵⁵ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *observaciones generales 13*, 8 de diciembre de 1999, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/462/19/PDF/G9946219.pdf?OpenElement>

⁵⁶ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ-CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, Pág. 290, en <http://www.intersticios.es>

⁵⁷ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España*, Pág. 20.

enfrentándonos, la cual repercute y muy negativamente sobre todo a grupos en situación de vulnerabilidad como lo están niños y niñas con discapacidad en España.

¿Pero que entendemos por niños /as con discapacidad?, podríamos entender como niños y niñas con discapacidad como todos aquellas o aquellos que tuviesen limitaciones para la realización de una serie de actividades que se llevan a cabo en la vida diaria que no tienen los demás niños /as de su misma edad. Pero también podríamos interpretar como niños /as con discapacidad a todos/as los que teniendo menos de dieciocho años de edad que “presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas”. Pero aun atendiendo a estas dos posibilidades nunca tenemos que perder de vista que sobre todo estamos hablando primero de seres humanos que también son niños y niñas y que por último estaríamos hablando de personas con discapacidad, por este orden.

Como consecuencia de no tener una definición exacta de estos menores con discapacidad, conlleva que las estadísticas no sean exactas y no puedan establecerse cifras exactas de menores con discapacidad y tampoco, claro está, sacar conclusiones de cuales entre esas cifras estarían dentro de variables de discapacidad física etc.⁵⁸ Tal como lamenta el Comité sobre Personas con Discapacidad en su Observación Final, que recuerda que sin una información adecuada no se podrán llevar a cabo políticas y programas adecuados, ya que sin esa información previa no puede haber una comprensión de la situación requerida y existente. Por lo tanto este mismo Comité “recomienda al estado parte que sistematice la recopilación , el análisis y la difusión de datos desglosados por sexo, edad, y discapacidad; que desarrolle la capacidad a este respecto, y que prepare indicadores que tengan en cuenta el género para contribuir a la elaboración de disposiciones legislativas, a la formulación de políticas y al reforzamiento institucional a fin de supervisar los progresos realizados en la

⁵⁸ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España*, Pág. 10-11.

aplicación de las diversas disposiciones de la convención y para preparar informes al respecto.⁵⁹

Una de las únicas estadísticas existentes al respecto es la realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD 2008), en la que se manifiestan que en España nos encontramos con niños y niñas en edades comprendidas entre los cero y cinco años de edad, con 60400 niños y niñas con una serie de limitaciones. En cuanto a niños/as con algún tipo de discapacidad nos encontramos con que existen 78300 niños/as, en edades comprendidas entre los seis años y los quince, variando la cifra en cuanto 50600 son niños y las niñas abarcan la cifra de 27000. No se encuentran datos en dicha encuesta de personas entre los dieciséis años y los dieciocho. También decir que lógicamente con la definición antes establecida las cifras de niños y niñas que consideraríamos con discapacidad aumentaría.⁶⁰ Vemos como esta encuesta no desglosa sus datos ni por sexo, ni por edad y discapacidad; sin olvidarnos del margen de tiempo con el que se realizan este tipo de encuestas, que la primera de ellas fue realizada en 1986, la cual se denominó, “encuesta sobre discapacidades, deficiencias y minusvalías. La segunda conocida, es del año 1999 y por último la ya mencionada del año 2008.⁶¹

Por otro lado podemos observar datos referidos a la escolarización de los niños y niñas con discapacidad, aunque como ya hemos expuesto estos tampoco serían fiables dado el problema de la propia definición. Pero aún con esto podemos aproximarnos y establecer que en el curso 2010-2011 se encontraban escolarizados más del 97% de niños/as con

⁵⁹ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS, *observaciones finales del comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 19 de octubre de 2011, Pág. 8 http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRBodies%2FCRPD%2F6thsession%2FCRPD.C.ESP.CO.1_sp.doc&ei=KRONU8PFDaSa0AXz84H4Bg&sa=1

⁶⁰ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), según cita estadística EDAD 2008 del instituto nacional de estadística (INE), *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España*, Pág. 11.

⁶¹ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España*, Pág. 15.

discapacidad, en edades comprendidas entre 6 y 15 años. De todo este conjunto estaban escolarizados en centros ordinarios 109.316 niños/as, de la cifra de 140215 niños /as que se consideran que tienen algún tipo de necesidad educativa especial. Pero aún esta cifra seguían existiendo en el año escolar 2010-2011 1555 centros de educación especial, lo que supone un incremento de 86 centros más que el curso académico anterior. Sumando centros de educación especial y aulas de educación especial en los mismo centros ordinarios, lo que explicaría en gran número, por lo tanto de escolarizaciones antes citada.

Según el Ministerio de Educación en el “curso escolar 2012/2013, respectivamente, se preveía que el número de centros específicos de educación especial para el curso 2011-2012 sería de 485 (196 de los cuales de enseñanza concertada y privada) y para el curso 2012-2013 de 482 (196 de los cuales de enseñanza pública y 286 de enseñanza concertada y privada), y que el número de alumnos para el curso 2011-2012 en educación especial sería de 31.690 (lo que supondría una variación de 769 alumnos con respecto al curso anterior, es decir un 2.4%)”.⁶²

Otro de los problemas existentes en nuestro país y el más complicado a nuestra manera de verlo dada su arraigado establecimiento en la cultura existente, son los estereotipos y estigmas alrededor de las personas con discapacidad. Estos estigmas pueden reforzar la exclusión de estas personas y consecuentemente obstaculizar la requerida inclusión.⁶³ Que no hay que olvidarse que todavía son latentes aspectos discriminatorios hacia estas personas con discapacidad, aunque hayan habido muchos avances en cuanto a accesibilidad en los centros o la receptividad de algunos de los profesionales del ámbito de la educación. Pero esto tiene que ser superado , porque ya se sabe que la inclusión de estas personas con discapacidad en un centro ordinario va a acarrear ventajas para todos los alumnos/as allí inmersos ofreciendo ventajas como que : “1) en los alumnos sin discapacidad no hay ninguna desventaja respecto a sus coetáneos en colegios que no integran alumnos con NEE

⁶² FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF),según cita MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España*, Pág. 21-22.

⁶³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, *Vernor muñoz*, 19 de febrero de 2007, Pág. 14, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

. 2) tanto en los alumnos sin discapacidad como en los alumnos integrados se observa una misma tendencia hacia un aumento significativo en el desarrollo social, el aumento de la interacción cooperativa y el descenso significativo en el desarrollo social, el aumento de la interacción cooperativa y el descenso significativo de la actividad en solitario. 3) la evolución de los alumnos integrados sigue las mismas pautas que las de sus compañeros”.⁶⁴

Los estereotipos existentes lo único que han traído es como apunta el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación, que se perpetúe la marginación con el tipo de educación segregada. Que ya es bien sabido que la educación inclusiva supone beneficios psicológicas y supone aspectos más beneficiosos intelectualmente, socialmente y emocionalmente a consecuencia de la interacción con los demás alumno/as configurando un grupo diverso.⁶⁵

Junto con estos dos problemas de falta de datos, estadísticas necesarias y el problema ideológico perpetuado en nuestras sociedades, podemos afirmar, siguiendo la estructura creada por SOLCOM, la existencia en España de cuatro áreas de discriminación,⁶⁶ hacia este colectivo en situación de vulnerabilidad. Vemos como existen diferentes situaciones de discriminación hacia estas personas con discapacidad como se ve claramente en el libro rojo de la situación de la educación española. Vemos como una y otra vez se repiten similares situaciones de vulneraciones constantes a los derechos de estos niños y niñas, vulneraciones que ya deberían estar más que superadas, pero vemos como la realidad una vez más no se asemeja a lo establecido en la normativa tanto interna como internacional.

Fracaso para proporcionar ajustes razonables:

⁶⁴ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ-CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, según cita informe ISEI-IVEI, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, Pág. 293, en <http://www.intersticios.es>

⁶⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Venor Muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 15, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

⁶⁶ MENTAL DISABILITY ADVOCACY CENTER (MDAC); SOLCOM, *informe escrito para el comité de los derechos de las personas con discapacidad, con respecto al cumplimiento de España con el artículo 24 de la convención*, 19-23 de septiembre de 2011, Pág. 4-12.

Una de las quejas muy común entre los padres y madres de los niños con discapacidad es que no se les proporciona los ajustes razonables pertinentes en cada caso, vulnerando así una y otra vez el artículo 24 y el artículo 5 de la CDPD.⁶⁷ Vemos como en diferentes casos los profesores no están adecuadamente formados o especializados para atender a estos niños/as con necesidades especiales. O no existen los apoyos ni orientadores necesarios en los centros ordinarios para la obtención de una educación de calidad, siendo lo ideal que se estableciesen profesorado de todas las especialidades, porque no siempre es suficiente con especialistas en audición, lenguaje o pedagogía terapéutica.⁶⁸

Vemos como ya en la Observación General N° 5 sobre las personas con discapacidad sobre la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se afirma que “en la actualidad, los programas escolares de muchos países reconocen que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación. Por su parte, las Normas Uniformes estipulan que ‘los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados’. Para llevar a la práctica ese principio, los Estados deben velar por que los profesores estén adiestrados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás personas. Por ejemplo, en el caso de los niños sordos debería reconocerse al lenguaje de gestos como lenguaje al que los niños deberían tener acceso y cuya importancia debería reconocerse debidamente en su entorno social general”.⁶⁹

Y En las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se “insta al estado parte a que amplíe la protección de la discriminación por motivos de discapacidad para que abarque expresamente la discapacidad múltiple, la

⁶⁷ idem, pág. 4

⁶⁸ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ-CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, según cita CASANOVA; ALONSO Y ARAOZ, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, Pág. 291, en <http://www.intersticios.es>

⁶⁹ *Observación general nº 5 personas con discapacidad*, 1994, Pág. 8-9.
<http://www.escri-net.org/docs/i/428689>

discapacidad percibida y la asociación con una persona con una discapacidad, y a que vele por que se proteja contra la denegación de un ajuste razonable, como forma de discriminación, independientemente del grado de discapacidad. Además, se debe proporcionar orientación, sensibilización y formación para que todas las partes interesadas, incluidas las personas con discapacidad, comprendan mejor el concepto de ajuste razonable y la prevención de la discriminación”.⁷⁰ Y que “redoble sus esfuerzos por proporcionar a los alumnos un acomodo razonable en la educación, asignando recursos financieros y humanos suficientes para aplicar el derecho a la educación integradora, prestando especial atención a la evaluación de la disponibilidad de profesores con calificaciones especializadas y velando por que departamentos de educación de las comunidades autónomas comprendan las obligaciones que les impone el convenio y actúen de conformidad con las disposiciones de este”⁷¹

La defensora del pueblo por su parte, en su informe anual del 2012 aclara la “inadecuación o insuficiencia de los medios de que disponen los centros es, sin duda, la cuestión que ha generado el mayor número de quejas y , dentro de ellas, las que cuestionan la dotación de personal, docente y no docente en los centros que atienden alumnos con necesidades educativas especiales, como resultado de decisiones, adoptadas por motivos económicos, de reducción de la dotación de profesores especialistas o de otro personal de los centros y , con similar frecuencia, la reducción que, por las mismas causas, ha experimentado en determinados casos el tiempo que el citado personal dedica al alumnado con necesidades educativas especiales que, en ocasiones, ahora se ve obligado a repartir su horario lectivo entre varios centros”.⁷²

Esta falta de recursos pueden verse claramente en los casos del libro rojo que ya con tan

⁷⁰ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS, *observaciones finales del comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 19 de octubre de 2011, Pág. 3, http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRBodies%2FCRPD%2F6thsession%2FCRPD.C.ESP.CO.1_sp.doc&ei=KRONU8PFDaSa0AXz84H4Bg&

⁷¹ ídem, Pág. 7

⁷² DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual a las Cortes Generales*, 2012, Pág. 187, http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe_2012.pdf

solo leer el titular nos da una clara idea de lo que se va a acontecer en sus situaciones: “Padres de escolares autistas reclaman el apoyo de psicólogos en los colegios”⁷³ o “Padres piden más recursos para la educación especial”.⁷⁴

Pero también hay casos en el que el profesor/a está debidamente cualificado pero no puede hacer frente a la demanda de todo el alumnado dado la excesiva ratio de la clase. Relatos realizados por padres y madres como el siguiente, se repiten a lo largo de todo el libro rojo: “en el centro donde está escolarizado mi hijo si hay PT y profesora de audición y lenguaje, pero no se cumple la ratio. En la clase de mi hijo hay 28 alumnos/as”.⁷⁵

Que no exista un número suficiente de profesorado ni apoyos necesarios hace que aparte de la consecuente negación a dicho alumno a una educación de calidad, se le niegue también su participación en actividades fuera del horario educativo. No pueden formar parte de actividades deportivas o excursiones organizadas por el centro y si formarán parte sería por la propia ayuda de los padres o por el pago añadido que realizarían para que sus hijos puedan disfrutar de estas actividades al igual que sus compañeros. Ejemplo de ello es el caso de un niño con trastorno de espectro autista, en el libro rojo, el cual no pudo asistir al casal de verano al que acudían sus compañeros por que se les ponía como condición el abono integral de un monitor de apoyo, además del precio ordinario que costaba el casal.⁷⁶

3.1 Segregación y exclusión continua

Otra de las preocupaciones de los padres y madres es ver a sus hijos en una situación de integración mas que de inclusión.

⁷³ PLATAFORMA ESPAÑA INCLUSIÓN, *el libro de la vergüenza de la educación española*, 2013, Pág. 118, <http://issuu.com/librorojo/docs/pactoeducativoparatodos.blogspot.com>

⁷⁴ Ídem, Pág. 136.

⁷⁵ Ídem, Pág. 164.

⁷⁶ Ídem, Pág. 10

En España, como en muchos otros países, el concepto de educación inclusiva se suele interpretar todavía con la integración en una escuela ordinaria. El problema viene dado, por lo tanto aquí, cuando el concepto de integración se confunde con el de la inclusión, cuando los estudiantes son ubicados en las clases sin los apoyos requeridos para sus necesidades individuales. Esto acarrea que esa persona no esté realmente en una situación de inclusión si no mas bien en una situación de aislamiento⁷⁷ y total discriminación. Que no tenemos que olvidarnos de que la inclusión no parte solo de estar presente en una clase, si no de participar en ella y que todos/as allí presentes se enriquezcan conjuntamente, y aprendan y crezcan a raíz de las diversidades existentes en nuestra sociedad. Que no debemos de olvidarnos de que la escolarización de un alumno con necesidades especiales en un colegio ordinario no significa que estemos frente a una educación inclusiva, porque una educación inclusiva no se da por el simple hecho de que un alumno/a tenga acceso a un centro ordinario, sino que ese mismo acceso tienen que estar orientado al aprendizaje en igualdad de oportunidades⁷⁸ y siempre orientados a el interés superior del niño y la niña.

Por lo tanto el foco debe de cambiar, y hay que enfocar las necesidades individuales de todos los niños y niñas, tanto de los niños/as con discapacidad, como sin discapacidad, dejando de lado de una vez el modelo médico⁷⁹ tan presente todavía en nuestro sistema educativo español y el importante trabajo que todavía queda por hacer para el establecimiento de una verdadera educación inclusiva.

Ejemplos claros de relatos de las familias sobre el aislamiento sufrido por sus hijos/as en las aulas son los siguientes: “Mi hija no tiene atención de un asistente escolar permanente dentro del aula, con las funciones que se fijan en su dictamen, por lo que aunque permanece dentro del aula con los demás alumnos, la mayor parte del tiempo está desatendida, aislada

⁷⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Verner muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 15, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

⁷⁸ MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ-CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, según cita CASANOVA; ALONSO Y ARAOZ, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, Pág. 291, en <http://www.intersticios.es>

⁷⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Verner muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 15, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

pues no comprende las actividades que allí se realizan..”⁸⁰ u otro, “Los primeros años estuvo en integración, en infantil, pero era como si no estuviese, ni siquiera estaba sentada al lado de sus compañeros. No podía caminar por problemas físicos”⁸¹

Los niños integrados en clase no tienen un plan de estudio condicionado a sus necesidades, es más el plan que suelen llevar a cabo es un plan de estudio estándar y muy pobre. Esto hace que el día de mañana estos niños y niñas no estén realmente preparados para formar parte de las formaciones educativas superiores o tampoco puedan hacer frente a las demandas que genera el mercado laboral actual, con lo que quedarían al margen de la vida comunitaria y quedarían excluidos por tanto de las relaciones sociales, económicas y culturales que se generarán a lo largo de sus vidas, violando así el artículo 19 de la Convención y el Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.⁸² Y violando del mismo modo los artículos que apunta el Relator Especial sobre el derecho a la educación, Verner Muñoz: “el Art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destaca el papel de la educación para ‘capacitar todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre(...). Este mismo principio se reitera en la Convención sobre los Derechos del Niño, pero esta vez de una manera más explícita en los artículos 29 y 23; el primero al centrarse en los propósitos de la educación y el último, relativo específicamente a los niños con discapacidad, al imponer a los estados la obligación de velar por que el niño discapacitado ‘tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual...’”⁸³.

Como bien apunta el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su

⁸⁰ PLATAFORMA ESPAÑA INCLUSIÓN, *el libro de la vergüenza de la educación española*, 2013, Pág. 5, <http://issuu.com/librorojo/docs/pactoeducativoparatodos.blogspot.com>

⁸¹ Ídem, pág. 11

⁸² CONVENCIÓN SOBRE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2007, Pág. 15, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

⁸³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Verner muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 9, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

Observación General N°13 hay que tener muy presente que “ la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho al ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades.”⁸⁴

Por otro lado, nos encontramos con situaciones en los que los niños/as son obligados a trasladarse a centros especiales muy alejados del centro ordinario al que deberían de acudir. Esto conlleva a una violación mas de la convención mas concretamente, una vez más del Art. 24 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad. Vemos denuncias de padres que relatan la problemática que conlleva que estos centros se encuentren lejos de sus hogares. Ejemplo de ello es lo denunciado por ciertas familias, como la siguiente, la cual denuncia problemas en el transporte escolar de su hijo con trastorno del espectro autista: “ Requiere que se establezca otra ruta a la actual entre su domicilio y el colegio san Felipe para que el niño de 10 años pase el menor tiempo posible en el autobús”.⁸⁵

3.2 Fracaso para maximizar los recursos disponibles

En muchos casos las administraciones públicas ponen de manifiesto su argumentación de los pocos recursos existentes para poder establecer los ajustes razonables pertinentes en los centros educativos ordinarios, lo que conlleva muchas veces a que los niños con discapacidad acaben segregados con modelos educativos combinados.

Muchos padres y madres se ven obligados a firmar dictámenes con su total disconformidad para que sus hijos formen parte de este modelo mixto, el cual implica que unos días a la semana el niño/a esté en el centro ordinario correspondiente y el resto de los días de la semana en un centro especial. Situación a la que muchos familiares se niegan dado el trastorno que esto puede suscitar en la persona cambiando constantemente de centro,

⁸⁴ Ídem, Pág. 1

⁸⁵ PLATAFORMA ESPAÑA INCLUSIÓN, *el libro de la vergüenza de la educación española*, 2013, Pág. 268, <http://issuu.com/librorojo/docs/pactoeducativoparatodos.blogspot.com>

entorno y relaciones. Con ello muchos padres y madres optan por enviar al niño/a a los centros ordinarios y el resto de días optan por educarle en casa por sus propios medios. Lo que supone un gasto extra y un desgaste familiar como todos los problemas que venimos citando lógicamente:

Ejemplo de ello es la situación del siguiente caso: “un niño de siete años, que padece un trastorno del espectro autista, solo irá dos días a la semana a un colegio ordinario por la negativa de sus padres a que acuda a la fuerza a un centro de educación especial, los otros tres días de la semana, tal como estipula el dictamen de escolarización que se firmó en febrero de 2009, con el que los padres están en desacuerdo, ya que piden que su hijo puede acudir a un centro ordinario cinco días a la semana”⁸⁶

No nos podemos olvidar, aunque siempre estemos abarcando la educación inclusiva en términos de derechos humanos, de la importancia de la económica y menos en la situación que venimos arrastrando con la crisis económico-financiera. Como alude la Defensora del Pueblo, a la afectación de la crisis económico financiera en el ámbito de la educación y las consecuencias que ello conlleva. Apunta de hecho que “ las restricciones del gasto, inevitables en un determinado momento, han de aplicarse cuidadosamente para evitar la desatención de las necesidades educativas y formativas de la población. Parece haber un acuerdo unánime en que la educación es base fundamental para la prosperidad de un país y el avance de una sociedad. Sin embargo, en épocas de crisis económica, los recortes y restricciones presupuestarias alcanzan, y no precisamente en último lugar, a las estructuras y servicios educativos y a la inversión que en ellos se realiza”.⁸⁷

Así del mismo modo el Comité de Derechos Económicos , Sociales y Culturales en sus Observaciones Finales muestra su preocupación de que la educación ha sido uno de los sectores mas afectados por las medidas presupuestarias tanto por parte de la administración central como por parte de las administraciones de las diferentes comunidades autónomas y

⁸⁶ PLATAFORMA ESPAÑA INCLUSIÓN, *el libro de la vergüenza de la educación española*, 2013, Pág. 64, <http://issuu.com/librorojo/docs/pactoeducativoparatodos.blogspot.com>

⁸⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual a las Cortes Generales*, 2012, Pág. 178, http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe_2012.pdf

considera, que la descentralización de las competencias en materia de derechos sociales haya resultado en un disfrute que varía dependiendo de la comunidad autónoma.⁸⁸

Por ello recomienda que “el estado parte asegure una inversión económica y presupuestaria sostenida y suficiente en educación, que sirva para garantizar la calidad y las condiciones de igualdad para todos los niños y niñas”⁸⁹ e insta al estado parte a velar por las disparidades citadas entre comunidades autónomas en términos de inversión social y de los diferentes recortes realizados, que no resulten discriminatorios ni inequitativos.⁹⁰

También expresa su preocupación de la desprotección a la que se están viendo expuestos los derechos consagrados en el pacto, dadas las medidas de austeridad que se han llevado a cabo, perjudicando de este modo de forma desproporcionada a los grupos en situación de vulnerabilidad como lo están, entre otros, los niños y niñas y las personas con discapacidad. Para hacer frente a esta situación, el comité recomienda al estado español que: “garantice que todas las medidas de austeridad adoptadas identifiquen el contenido mínimo esencial de todos los derechos del pacto, y que tome todas las medidas apropiadas para proteger este contenido esencial en cualquier circunstancia, especialmente para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados.⁹¹

Las administraciones justifican sus decisiones constantemente aludiendo al gasto económico que acarrean los ajustes razonables y desgraciadamente en nuestro país es demasiado frecuente la consideración errónea de que la inclusión es muy costosa, poco práctica y una cuestión que solo viene dada y que tiene que ver con la discapacidad. No obstante, se observan en investigaciones realizadas que estados que han aplicado correctamente un modelo educativo inclusivo han visto en su aplicación un menor coste que los modelos educativos segregados y que contribuyen a la obtención de mayores

⁸⁸ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS, *observaciones finales del comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 19 de octubre de 2011, Pág. 3, http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRBodies%2FCRPD%2F6thsession%2FCRPD.C.ESP.CO.1_sp.d oc&ei=KRONU8PFDaSa0AXz84H4Bg&

⁸⁹ Ídem, pág. 7

⁹⁰ Ídem, pág. 3

⁹¹ Ibidem.

beneficios en materia educacional y social para los niños y niñas y por otro lado contribuyen al desarrollo y a la satisfacción constante de los educadores y los profesionales que forman parte de dicho sistema.⁹²

3.3 Acceso a un recurso efectivo

Los padres y madres que rechazan que sus hijos formen parte de programas educativos especiales , programas a los que muchas veces se han matriculado a los niños y niñas en contra de la voluntad de sus padres y madres, ven mermadas sus posibilidades de apelar y ven como su única posibilidad es educarlos por su cuenta o pagar por una inclusión razonable de sus hijos en el sistema educativo ordinario,⁹³ con lo que el Comité recomienda al estado parte que por una parte, “ vele por que las decisiones de colocar a los niños con discapacidad en escuelas especiales o en clases especiales, o para ofrecerles un plan de estudios reducido, se adopten en consulta con los padres”.⁹⁴ Por otra parte recomienda que “vele por que los padres de niños con discapacidad no estén obligados a pagar por la educación o por las medidas encaminadas a proporcionar a los alumnos un acomodo razonable en las escuelas tradicionales”⁹⁵ y por último que “ vele por que las decisiones sobre la colocación de los niños en marcos segregados puedan ser objeto de apelación rápida y eficazmente”.⁹⁶

Nos encontramos también, con casos de niños/as a los que ni siquiera se les ha realizado una evaluación psicológica pertinente, evaluación que ya de por sí manifiesta carencias absolutas para poder evaluar al niño/a en relación con sus capacidades, para poder establecer los ajustes razonables que se debieran de realizar para adecuar el sistema a la

⁹² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Verner muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 14, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

⁹³ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS, *observaciones finales del comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 19 de octubre de 2011,Pág. 7, http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRBodies%2FCRPD%2F6thsession%2FCRPD.C.ESP.CO.1_sp.doc&ei=KRONU8PFDaSa0AXz84H4Bg&

⁹⁴ Ibídem

⁹⁵ Ibídem

⁹⁶ Ibídem

persona. Pero el modelo existente de evaluación psicopedagógica sigue centrándose en las carencias de la persona, lo cual nos recuerda más que a un modelo social, a un modelo médico que ya debería de estar superado pero que desgraciadamente sigue latente todavía en nuestra sociedad.

Esta evaluación psicopedagógica se convierte en la herramienta más potente de segregación para estos alumnos/as y constituyen actualmente en nuestra sociedad una forma encubierta de legitimar las desigualdades existentes en nuestro entorno, convirtiéndose así en una manera de justificar el fracaso escolar o el sostenimiento de categorías estigmatizantes o la propia segregación escolar. Por que no tenemos que perder de vista que muchos de los informes realizados por los psicopedagogos se configuran a base de múltiples deficiencias del alumno co la mera intención de derivarlo a otro centro o unidad especial.⁹⁷

Nos encontramos con la necesidad de llevar a cabo un cambio, por lo tanto, en dicha evaluación si queremos avanzar hacia el tan deseado modelo inclusivo y este modelo en primer lugar necesitaría ser un “informe psicopedagógico” que sirva como medio de comunicación entre todas las partes, tanto familiares, como orientadores, profesorado y la propia persona.⁹⁸ Sería necesaria que se tuviesen en cuenta los siguientes principios a la hora de practicar la evaluación:⁹⁹

- “Servir para celebrar la diversidad, identificando y valorando el progreso y rendimiento individual de todo el alumnado.
- “Ayudar a informar y promover el aprendizaje de todo el alumnado en contextos inclusivos, centrándose en mejorar las prácticas de enseñanza y los modelos organizativos que lo favorecen”.
- “Contar con la participación de los propios alumnos destinatarios, así como de sus familias”.
- “Contribuir a prevenir la segregación, eliminando o minimizando los procesos de etiquetación”.

⁹⁷ ECHEITA, Gerardo; CALDERÓN, Ignacio, *obstáculos a la inclusión: cuestionando concepciones y prácticas sobre la evaluación psicopedagógica*, Pág. 8 y 10.

⁹⁸ ECHEITA, Gerardo; CALDERÓN, Ignacio, *obstáculos a la inclusión: cuestionando concepciones y prácticas sobre la evaluación psicopedagógica*, Pág. 4.

⁹⁹ Ídem, Pág. 7.

Con lo anterior se eliminaría la impotencia constante de los padres y madres ante la falta de comunicación o la falta de participación en las decisiones que afectan a sus propios hijos/as, que ven como su derecho a elegir la educación que consideran mas adecuada para sus hijos se ve condicionado por un conjunto de factores que les imposibilita su ejercicio. Su participación en esta toma de decisiones junto con otras decisiones como lo son el diseño de programas educativos y lineamientos curriculares específicos son prácticamente inexistentes.¹⁰⁰ Y esta falta de toma de consideración a los familiares conlleva a que normalmente ante esta situación insatisfactoria acudan algunos al defensor del pueblo, sin que esto conlleve a una solución de la situación (véase casos libro rojo 1,3,9¹⁰¹). Por lo tanto el relator especial recomienda que las instituciones nacionales de derechos humanos y el defensor del pueblo en el caso español, deben desempeñar un papel fundamental en la defensa y la vigilancia del derecho a la educación de las personas con discapacidad.¹⁰²

Los familiares también en su desesperación acuden a los tribunales, en los que la resolución tardará años en dictarse una.¹⁰³ Esta tardanza tiene consecuencias irreparables para la persona ya que esos años para los alumnos son esenciales para poder avanzar en su plena formación como el resto de sus compañeros. Si un niño/a esta sin escolarizar hasta el momento que los tribunales dicten una resolución, son años perdidos los cuales van a ser imposibles de recuperar, repercutiendo así en su desarrollo. Cuando vaya a reincorporarse en la clase pasados esos años, se encontrará con una edad mucho más avanzada que sus compañeros/as lo que será un condicionante más para la dificultad de la inclusión.¹⁰⁴

¹⁰⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Verner Muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 23-24, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

¹⁰¹ PLATAFORMA ESPAÑA INCLUSIÓN, *el libro de la vergüenza de la educación española*, 2013, Pág. 3, 6 y 15, <http://issuu.com/librorojo/docs/pactoeducativoparatodos.blogspot.com>

¹⁰² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Verner Muñoz, 19 de febrero de 2007, Pág. 16, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

¹⁰³ MENTAL DISABILITY ADVOCACY CENTER (MDAC); SOLCOM, *informe escrito para el comité de los derechos de las personas con discapacidad, con respecto al cumplimiento de España con el artículo 24 de la convención*, 19-23 de septiembre de 2011, Pág.12.

¹⁰⁴ Ibídem.

III.- AJUSTES RAZONABLES

1.- Ajustes Razonables y Accesibilidad Universal

La discapacidad es en muchos casos consecuente de la manera en la que hemos socializado y construido nuestro entorno, no sólo físico, sino también intelectual y actitudinal. Por eso partimos de la gran importancia de algunos principios como el de accesibilidad universal o el del diseño para todos/as, con los que se pretende superar esas barreras que impiden el disfrute del derecho a la educación, entre otros. Barreras que la propia Unión Europea en su documento “Hacia una Europa sin barreras presentes en el entorno” señala que “las barreras presentes en el entorno constituyen obstáculos más graves a la participación social que las limitaciones funcionales”. O como establece la Organización Mundial de la Salud (OMS) que constata como la sociedad puede perjudicar la salud de una persona en el sentido “discapacitante”, y la “sociedad puede dificultar el desempeño/realización de un individuo tanto porque cree barreras (eje. Edificios inaccesibles)”.

Desde una perspectiva del modelo social de la educación y por lo tanto, desde una perspectiva de los derechos humanos, la prioridad debe de ser eliminar dichas barreras que podríamos entenderlas como “todo obstáculo que dificulte o impida, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, el acceso de las personas a algunos de los ámbitos de la vida social. Quedando expresamente a salvo que, en este concepto, la palabra ‘obstáculo’ debe entenderse en el sentido de una cuestión potencial amplia y cambiante, de modo que se ajuste a las circunstancias del caso o de un entorno determinado”.

Tipos de barreras a las que habría que hacer frente:

- 1) Barreras en la movilidad: estamos ante las barreras a las que mas se ha hecho frente y en las que mas soluciones se han desarrollado. En este apartado podríamos establecer que se engloba a los obstáculos con los que se enfrentan las personas

con discapacidad a la hora de movilizarse tanto a través de su fuerza motriz, como mediante toda clase de transporte.

2) Barreras en la comunicación: nos centraríamos en las limitaciones con las que se encuentran las personas con discapacidad a la hora de operar con el lenguaje. Obstáculos por lo tanto para poder tanto trasmisir, como recibir información en igualdad de condiciones con los demás.

3) Barreras en el acceso a bienes y servicios: en este apartado el principal obstáculo al que nos enfrentamos es en la imposibilidad de poder acceder a determinados bienes o servicios, imposibilitando así su goce y disfrute como el resto de las personas.

4) Barreras representadas por las actitudes negativas hacia la discapacidad: aquí se encontraría las propias actitudes hacia las personas con discapacidad dado los prejuicios establecidos en nuestro entorno social.

El diseño universal para la eliminación de estas barreras, “no puede instrumentarse de forma tan perfecta que cubra a priori las necesidades de “todas” las personas, lo que conlleva a la asunción de una relación dinámica entre la accesibilidad universal y las barreras, que debería ir solucionándose de forma progresiva, de tal manera de ir logrando acercarse al ideal de la accesibilidad universal y por ende, a un sistema social más incluyente y equitativo”. Entendiendo por accesibilidad universal “una condición ineludible para el ejercicio de los derechos- en igualdad de oportunidades- por todos los individuos, y para, en último término, conseguirle logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad, de todas las personas. En ese sentido, no puede ser vista como una cuestión sujeta a la voluntad política, facultativa y graciable o como una técnica para la rehabilitación de ciertas personas”.

En este sentido, deberíamos de utilizar el ajuste razonable que se configura como una herramienta muy importante a disposición de la persona que requiera adaptaciones

individualizadas para situarse en igualdad de oportunidades, y para ello utilizaremos una conducta positiva de actuación de transformación del entorno el cual tiene que ir dirigido a adaptar y hacer corresponder ese entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en las situaciones concretas en las que se encuentren, buscándoles una solución que surge en los casos no alcanzados por las obligaciones generales de protección de los derechos de las personas con discapacidad. Estos ajustes no deben perder de vista que la finalidad del mismo es la de facilitar la accesibilidad y participación de estas personas miembros de la comunidad y no deben de acarrear una carga desproporcionada.

Y aquí por lo tanto nos encontramos con el problema que el propio concepto de ajuste razonable lleva consigo: el propio límite por la razón de la imposición de los ajustes solo en la medida que estos se consideren “razonables”. El deber de llevar a cabo un ajuste razonable cesa cuando la misma medida no se considera debidamente razonable. “La exigencia del carácter razonable de los ajustes se inscribe en un debate más amplio acerca de quién o quiénes y hasta dónde han de asumir responsabilidades para posibilitar el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad a la vida en comunidad”.

Por lo tanto nos encontramos que aunque no queramos habrá una serie de limitaciones que nos lleven a plantearnos que debemos entender por “razonable”. Plantearnos el significado de dicho concepto resultará determinante para la propia funcionalidad de los mismos. Pero no es lo habitual que se establezca un marco concreto legal de los ajustes razonables, mas bien se limitan a señalar que esos ajustes razonables se realizarán siempre y cuando no exceda de una carga excesiva. Si es verdad, que legislaciones tales como la europea o la española señalan unas pautas orientadoras para fijar cuando hay que entender que la carga será excesiva. Esta falta de concreción normativa traerá consigo un amplio abanico de interpretaciones lo que conlleva a un juego peligroso dejando en una especie de limbo a estas medidas tan necesarias para la satisfacción de un derecho fundamental como es el de la educación.

“No es usual que ofrezcan un concepto legal de ese carácter de razonable, indicando meramente que desaparecerá esa nota cuando los ajustes supongan o comporten o una carga

excesiva o indebida para el sujeto obligado. Algunas legislaciones, por ejemplo la europea o la española, conscientes de lo abierto del concepto y de la inseguridad que puede producir, agregan una serie de criterios orientadores para fijar cuándo hay que entender que la carga es o no proporcionada. Esta inconcreción normativa a la hora de determinar si un ajuste es o no excesivo y por ende es o no razonable, refuerza la tarea de interpretación, lo que dará juego a los pronunciamientos judiciales, que irán configurando a base de resoluciones de esta clase”.

“Por ajuste razonables se entiende la conducta positiva de actuación del sujeto obligado por norma jurídica consistente en realizar modificaciones y adaptaciones adecuadas del entorno, entendido en un sentido lato, a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en todas las situaciones particulares que estas puedan encontrarse a fin de permitir en esos casos el acceso o el ejercicio de sus derechos y su participación comunitaria en plenitud, siempre que dicho deber no suponga una carga indebida, interpretada con arreglo a los criterios legales, para la persona obligada y no alcancen a la situación particular las obligaciones genéricas de igualdad, no discriminación y accesibilidad universal”.

Por su parte podríamos establecer los siguientes elementos como principios de un ajuste razonable:

- Actuación de transformación del entorno
- Transformación que ha de dirigirse a adaptar y hacer corresponder ese entorno a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, en todas las situaciones concretas en que estas puedan hallarse, proporcionándoles una solución.
- Obligaciones generales de protección de los derechos de las personas con discapacidad.
- No han de comportar una carga desproporcionada.
- Facilitar la accesibilidad o la participación de las personas con discapacidad en análogo grado que los demás miembros de la comunidad.

2. El carácter razonable de los ajustes-límites

Este grupo de investigación entiende que bajo ningún punto de vista podemos considerar a los ajustes razonables como límites al derecho de la educación inclusiva y de ser así se estaría incurriendo en una falta grave al principio de igualdad y no discriminación establecido a lo largo de todo el ordenamiento jurídico: no solo nacional sino también internacional.

A pesar de estar en el Siglo XXI la segregación de las personas con discapacidad sigue siendo considerada natural en muchos países. La filosofía de “iguales pero separados” parece continuar siendo aceptada en relación con las personas con discapacidad. En el ámbito de la discapacidad, un claro ejemplo de esta tensión antinómica la encontramos precisamente en este tema de educación inclusiva, que traslada al discurso teórico y al movimiento reivindicativo del modelo social, parece inclinar la balanza hacia la inclusión, aunque sin lograr un apoyo absoluto.

Apelar a la igualdad no equivale a decir que no existan diferencias entre las personas, sino más bien que una sociedad que respeta el principio de igualdad, es aquella que adopta un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas, y las tiene en cuenta en forma positiva. Es decir, lo que se requiere en el campo de la discapacidad son dos cosas; en primer lugar que la diferencia que implica la discapacidad no sea usada negativamente –y para ello es necesario el reconocimiento de la diferencia que dicha condición implica-; y en segundo lugar, se requieren medidas y acciones tendentes a compensar de algún modo la desigual distribución de los recursos, como consecuencia de dicha diferencia .

En otras palabras, la filosofía del modelo social de la discapacidad requiere de un paso más en la realización del derecho a la igualdad hacia el paradigma de la igualdad de oportunidades. Pero eso no resulta suficiente en la medida en que, para justificar su aplicación y proceder a su implementación adecuada, no se vuelva al inicio de la igualdad formal para constatar que existe un punto de partida desde la desigualdad. Por ejemplo, el Estado podría satisfacer la igualdad de oportunidades si garantiza acceso universal y

gratuito a la educación en todos los niveles, pero de nada sirve esa igualdad de oportunidades, si no se parte desde las particularidades propias de los grupos oprimidos como las mujeres, los inmigrantes, o las personas con discapacidad .

La ausencia de accesibilidad, que frustra de ordinario el ejercicio regular de los derechos a las personas con discapacidad, se reputa en este sistema como discriminación que atenta contra la igualdad y por ende ha de ser prohibida, y las situaciones de hecho que la desencadenan, erradicadas. Surge así la accesibilidad universal como propósito de la acción pública en materia de discapacidad y como obligación normativa, puesto que la concurrencia o no de accesibilidad en los distintos entornos en los que se efectúa el desarrollo de la personalidad y se despliega la vida en comunidad constituye un condicionante para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

La vocación de universalidad consiste precisamente en esa duplicidad de objetivos. Así concebida, la accesibilidad universal adquiere rango de obligación normativa establecida como tal por las legislaciones de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Estrechamente unido al dispositivo de accesibilidad universal, se halla el de diseño para todas las personas. Los entornos, en esa concepción amplia, serán accesibles si desde el origen se conciben, se proyectan, se planifican, se implantan y funcionan con arreglo a pautas que permitan su uso y empleo en la mayor extensión posible por el mayor número de personas, incluidas, ni que decir tiene, las personas con discapacidad. Esta actividad de diseñar ab initio en clave de satisfacción de las necesidades y requerimientos de todas las personas se erige en presupuesto de eficacia de la accesibilidad universal, a la que precede y con la que está íntimamente ligada.

Finalmente, están los ajustes razonables. A pesar de la vigencia normativa de la accesibilidad universal y del diseño para todas las personas, es un hecho comprobado que no siempre esos dispositivos terminarán produciendo en todo momento y situación entornos accesibles posibilitadores del ejercicio regular de los derechos de las personas con

discapacidad. Bien porque la consecución de la accesibilidad universal es un objetivo muchas veces arduo, oneroso y en todo caso de largo plazo (se parte de entornos preexistentes estructural y consolidadamente no accesibles que para ser transformados, si son aptos para ello, requieren de tiempos dilatados), bien porque el diseño para todas las personas no termina de satisfacer todas las necesidades de todas las personas con discapacidad, pues la casuística es innumerable y no todo puede ser previsto y solventado de antemano sobre la base del diseño.

Para esas situaciones en las que los dispositivos de accesibilidad universal y diseño para todas las personas, de alguna manera, fracasan, por no lograr su objetivo declarado, entrar a operar los ajustes razonables.

Los ajustes razonables son una garantía al derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, en tanto en cuanto su ausencia, su no realización, comportaría una discriminación para el caso particular, en el que la persona con discapacidad ha de contar con la adecuación específica del entorno a sus necesidades individualizadas, ya que este es el único modo de asegurar la integridad de su derecho de acceso o a la participación comunitaria en condiciones equiparables de igualdad al resto de personas, si se sigue el esquema de la Ley 51/2003 , de 2 de diciembre, o al gozo y disfrute de todos sus derechos, si se sigue el esquema de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad .

Por lo tanto podemos decir que los ajustes razonables son una garantía de segundo grado, se aplicarán cuando falle la accesibilidad universal. Fueron creados para dar el respaldo necesario y asegurarnos que el derecho a la igualdad será respetado aun cuando los mecanismos de refuerzos no arrojan resultados eficaces.

Es por lo expuesto, que bajo ningún punto de vista podemos considerar a lo oneroso como límite a la realización de dichos ajustes razonables ya que se estaría vulnerando el principio de igualdad y no discriminación y claramente al de accesibilidad universal.

Pero esto se agrava aún más si la prohibición de acceso a un trato igualitario se da en el ámbito de la educación y la vulneración y el perjuicio es mayor si descubrimos que las víctimas son niños y niñas con discapacidad.

Consideramos, al igual que Katarina Tomasevski (relatora especial de la ONU para el derecho a la educación), que la educación inclusiva es la puerta a los demás derechos, cuando hay educación es más fácil ejercer y conquistar el derecho al trabajo, al voto, etc. Y coincidimos que es la solución de fondo a la mayoría de los problemas que vive el mundo.

Por lo tanto no brindando los ajustes correspondientes, necesarios, para que los niños y niñas con discapacidad puedan desarrollar su derecho a la educación en igualdad de condiciones, con la misma calidad y en el mismo establecimiento que todos y todas, genera que el impacto comience desde una edad temprana, causando un daño irreparable a las oportunidades de este colectivo.

Ya los principales estudiosos de la materia, como Pinés en el año 1969, decía “[...] que se causa un daño irreparable a millones de niños cuando se les priva de una estimulación intelectual en los años cruciales que van desde el nacimiento hasta los seis años [...]”.

La edad preescolar, considerada como aquella etapa del desarrollo que abarca desde el nacimiento hasta los 6 o 7 años, y que en la mayor parte de los sistemas educaciones coincide en términos generales con el ingreso a la escuela, es considerada por muchos como el período más significativo en la formación del individuo, pues en la misma se estructuran las bases fundamentales de las particularidades físicas y formaciones psicológicas de la personalidad, que en las sucesivas etapas del desarrollo se consolidarán y perfeccionarán. Esto se debe a múltiples factores, uno de ellos el hecho de que en esta edad las estructuras biofisiológicas y psicológicas están en pleno proceso de formación y maduración, lo que hace particularmente significativa a la estimulación que pueda hacerse sobre dichas estructuras, y por lo tanto, de las cualidades, procesos y funciones físicas y psíquicas que dependen de las mismas. Es quizás el momento de la vida del ser humano en

el cual la estimulación es capaz de ejercer la acción más determinante sobre el desarrollo, precisamente por actuar sobre formaciones que están en franca fase de maduración .

El aprendizaje no se produce en situación de aislamiento. De ahí que las sociedades deban conseguir que todos los que aprenden reciban nutrición, cuidados médicos y el apoyo físico y afectivo general que necesitan para participar activamente en su propia educación y beneficiarse de ella. Los conocimientos y las capacidades para mejorar las condiciones de aprendizaje de los niños deben integrarse en los programas comunitarios de aprendizaje para adultos. La educación de los niños y la de sus padres — u otras personas encargadas de ellos — se respaldan mutuamente, y esta interacción debería aprovecharse para crear, en beneficio de todos, un ambiente de aprendizaje cálido y estimulante.

Además consideramos que se produce un daño irreparable en los niños y niñas por ser el derecho a la educación inclusiva un derecho humano, recogido, como se ha señalado en apartados anteriores, en diversos instrumentos internacionales.

La inclusión de acuerdo con los postulados desarrollados es un proceso que supone que no existan maneras de escolarización desiguales para alumnos diferentes, sino que todos reciban la enseñanza en el mismo establecimiento, ya que lo contrario supone una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades. Pero la inclusión nunca supone ignorar la especificidad de los grupos que la componen la población con discapacidad.

En esa línea es que rechazamos lo dispuesto por la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España en la Sentencia 10/2014, de 27 de enero de 2014, cuando expresa que: “ *se necesita algo más, mucho más que ajustes razonables, respecto de lo que necesitan sus compañeros de edad similar, lamentablemente sufre un desfasaje muy importante desde la primera fase de la educación infantil en la que está, a la educación primaria que le corresponde por edad; y requiere un aula no normal, sino un aula especial muy poco poblada, y con una organización de la misma muy poco pendiente del mismo, incluyendo un sistema de educación diferenciada. Ello no puede entenderse como razonable, pues supone subordinar, de hecho hacer todo el aula de todos los compañeros a su medida y* ”

ello no es juicioso (...) Ello excede la razonabilidad de lo que puede exigirse a la administración educativa castellano-Iconesa, quien muy difícilmente puede sostener un sistema educativo de tal naturaleza, pues supondría un mayor número de aulas, con una ratio de alumnos específico..."

En primer lugar el Tribunal Constitucional, tiene que ponderar la razonabilidad de lo establecido por el legislador en desarrollo de los derechos establecidos en la Constitución. En relación con la interpretación de los límites, que deben hacer los operadores jurídicos y el titular del derecho, y que habilita al Tribunal Constitucional para tener la última palabra, y para amparar los derechos concretos, deberán tener en cuenta criterios como por ejemplo atender a las palabras de la ley, la realidad social, el contexto en el que se analiza el límite, el talante con el que se plantea el ejercicio del derecho, los derechos que puedan sentirse afectados, etc. Con todo ese material y la colaboración leal de todos los actores, la interpretación debe ponderar la acción límite, teniendo en cuenta el sentido común del Ordenamiento de un Estado Social y democrático de Derecho, de su fondo de moralidad cristalizado en los valores superiores, que son la norma de clausura del subsistema de derechos fundamentales.

En este caso el Tribunal Constitucional si ha utilizado a los ajustes razonables como límites dado que fue el único argumento dado por el cual estableció que el niño debía recibir su educación en una escuela especial y no ordinaria tal como lo habían solicitado sus padres. Sin embargo podemos afirmar que los fundamentos del fallo padecen de vaguedad y de falta de referencia en cuanto a las definiciones de los términos esgrimidos. Si bien la función del Tribunal Constitucional es ponderar la razonabilidad de lo establecido por el legislador en desarrollo de los derechos establecidos en la Constitución y de valorar los bienes constitucionales que puedan convertirse en límites a los derechos -y los conflictos entre derechos- para considerar cuál es su preferido y el que se mantiene, o con que límites se mantiene, en este caso concreto no lo hizo. La solución a la cual arribó no resiste ningún tipo de fundamentación lógica ni respetuosa de los derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, siguiendo la línea interpretativa, encontramos que los ajustes ya de por si tienen un límite natural otorgado por la propia CDPD que es la "razonabilidad". El mismo

art. 24, inc. c) de la Convención dice que “Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales” (agregar el articulado de otros ordenamientos en relación a la educación inclusiva).

La exigencia del carácter razonable de los ajustes se inscribe en un debate más amplio acerca de quién o quiénes y hasta dónde han de asumir responsabilidades para posibilitar el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad a la vida en comunidad, habida cuenta de que estas parten de situaciones de desigualdad generalizadas, estructurales y consolidadas, no imputables a ellas mismas, sino al entorno -se trataría de una suerte de responsabilidad objetiva-, que es preciso ir modificando, en el sentido de hacerlos accesibles e inclusivos, en un período de tiempo dado. Desde el punto de vista de las personas con discapacidad y de sus organizaciones representativas, esa responsabilidad de cambiar un entorno excluyente debería ser total, absoluta e inmediata, en tanto constituye el cauce necesario para que ciertos hombres y mujeres, aquellos que presentan una discapacidad, puedan gozar de sus derechos en todas las situaciones y en una posición de igualdad que se considere ordinaria para la mayor parte de los miembros de la comunidad de que se trate. Si no fuera así, se estaría negando, impidiendo, debilitando o difiriendo en el tiempo los derechos de estas personas

Por lo tanto, en ningún momento podemos admitir que el carácter oneroso del ajuste impida a una persona ejercer y disfrutar de sus derechos libremente, en igualdad de condiciones, tal como lo exigen todos los ordenamientos jurídicos. Más aún cuando el no hacer tenga como desenlace un daño irreparable en la persona. En el caso concreto de D. será la imposibilidad de gozar de una educación inclusiva, ocasionándole un grave deterioro, no solo en cuanto a lo educacional sino también en tema de salud, no nos olvidemos que como dijimos anteriormente que el niño sea escolarizado en la etapa inicial de vida es trascendental y determinante no solo a nivel de conocimiento sino también en cuanto a la formación de su personalidad, maduración, es el momento de la vida del ser humano en el cual la estimulación es capaz de ejercer la acción más determinante sobre el desarrollo.

Con lo cual, no solo se estaría vulnerando el derecho a la educación sino que el derecho a la salud también está en peligro, ello da lugar a la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar esos derechos con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales. El Estado español asumió compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud y de educación que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario o educativo y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales.

Sin dudas que la creación de sistemas de educación inclusiva es fundamental para lograr una mejor calidad educativa y realizar los derechos humanos de todos los niños. No debemos olvidarnos que ello abre las puertas a la conquista de muchos otros derechos, con lo cual al privarlos a los niños retrasa el acceso a otras prerrogativas y crea enormes obstáculos para que alcancen su potencial y participen efectivamente en sus comunidades.

En definitiva, es aquí donde el Estado tiene la obligación y el deber de intervenir mediante acciones positivas para que todas las personas gocen de los mismos derechos, en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna. Especialmente en su derecho a una educación inclusiva que no suele hacerse realidad.

En la actualidad, así también lo ha entendido el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General N° 2 donde enfatizó que las “medidas de austeridad no son una excusa para no garantizar la accesibilidad gradual de las personas con discapacidad”.

3.1) Los Ajustes Razonables en el ordenamiento europeo

Los ajustes razonables, en relación con las personas con discapacidad son introducidos en el Derecho de la Unión Europea mediante la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de

noviembre de 2000, concerniente al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Esta disposición normativa para el marco del empleo y la ocupación se inscribe en la línea legislativa más amplia desplegada en los últimos años por la Unión Europea para reforzar la igualdad de trato y la no discriminación y diversos y crecientes grupos y ámbitos.

Al ser las personas con discapacidad uno de los grupos sociales protegidos por la nueva legislación contra la discriminación en el empleo y la ocupación, no solo se prohibió cualquier trato desigual, sino que se regularon los ajustes razonables como forma de completar las garantías antidiscriminatorias. En concreto, la Directiva relativa al empleo dedica a los ajustes razonables su artículo 5, que dice así:

Artículo 5: Ajustes razonables para las personas con discapacidad A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

La Unión Europea, al haber ratificado la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se instrumentó a partir de la Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, y se hizo efectiva el 23 de diciembre de 2010. Incluso, la Unión ha reforzado la aplicación de la Convención en sus instituciones con la aprobación de un Código de conducta entre el Consejo, los Estados miembros y la Comisión por el que se establecen disposiciones internas para la aplicación por la Unión Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las

personas con discapacidad y para la representación de la Unión Europea en dicha Convención. Por tanto, habida cuenta estos actos de vinculación respecto de la Convención, los preceptos del tratado internacional relativos a los ajustes razonables serán directamente aplicables a las instituciones europeas.

3.2) Los Ajustes Razonables en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad

La noción de ajustes razonables que brinda la Convención, la encontramos en el artículo 2 del Tratado, dedicado a las definiciones:

“Por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”

Así, contiene el elemento esencial de constituir una conducta positiva de actuación consistente en realizar modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas. Además, no han de suponer una carga desproporcionada o indebida (límite a partir del cual cesa su efectividad, desapareciendo la obligación de llevarlos a término). De igual modo, estas modificaciones y adaptaciones adecuadas han de venir requeridas por el caso particular. Por último, la finalidad de los ajustes razonables será la de garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Tan es así, que la obligación de efectuar ajustes razonables, según el artículo 5 del Tratado internacional (“A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”) forma parte integrante de la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad. Es un contenido esencial del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminaciones por razones de discapacidad. Este mismo artículo 5 añade, en su apartado final, una previsión de importancia: no se considerarán discriminatorias “las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la

igualdad de hecho de las personas con discapacidad". Esta salvaguardia impedirá que la realización de un ajuste razonable en un caso particular pueda reputarse en ningún caso como discriminatorio, ya que es el medio para alcanzar o acelerar la igualdad de hecho, y por perseguir esta finalidad queda en todo caso legitimado.

Además, en este mismo artículo, se busca que la denegación de realizar ajustes razonables constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad, dimensión que refuerza considerablemente esta institución.

La noción de ajustes razonables de la Convención establece el límite de que la realización de los mismos no imponga una carga desproporcionada o indebida, pero no ofrece, a diferencia de otras legislaciones (europea y española, verbigracia) criterios orientadores para determinar cuándo una carga ese o no excesiva. Aquí la Convención ha sido omisiva, y deja a los Estados parte libertad para concretar, en su Derecho interno, esos criterios.

Del mismo modo, los ajustes los encontramos nuevamente en el artículo 24. 2. e) relativo al derecho a la educación en el que se establece que: "Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales"

3.3) Los ajustes razonables en legislación española

En la legislación española sobre los derechos de las personas con discapacidad, fue recientemente modificada, tal como hemos citado al comienzo de nuestra investigación por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.

En cuanto a los ajustes razonables, encontramos el concepto a lo largo del ordenamiento en diferentes momentos. Para comenzar debemos citar el art. 2. m) en el cual se define el concepto de la siguiente manera: "Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga

desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”

Como podemos observar, al igual que la CDPD, os ajustes sirven de garantía secundaria ante la falta de accesibilidad universal. Del mismo modo, mantiene el límite de la razonabilidad al decir que “no impongan una carga desproporcionada o indebida”, no brindando ningún tipo de ayuda en cuanto a qué se considera desproporcionado o qué sería razonable.

Luego, los volvemos a encontrar en el Capítulo IV relativo al Derecho a la Educación. El art. 18, inciso 2, establece que: “Corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión”.

Del mismo modo, el legislador los ha incorporado en el artículo 23, inciso 2-d relativo a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación. “2. Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecerán, para cada ámbito o área, medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades. d) La adopción de normas internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación a las personas con discapacidad, incluidos los ajustes razonables”.

El apartado 3 del mismo artículo también establece que “Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación se establecerán teniendo en cuenta los diferentes tipos y grados de discapacidad que deberán orientar tanto el diseño inicial como los ajustes razonables de los entornos, productos y servicios de cada ámbito de aplicación de la ley”.

Finalmente, los ajustes razonables hallan en el ordenamiento jurídico español otros reconocimientos, con diversidad de alcances. Así, la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, La obligación de realizar ajustes razonables (como elemento participativo de la integridad del derecho a la igualdad de oportunidades, ya recogido en el artículo 4 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre) queda reforzada por cuanto su inobservancia es considerada por la legislación como una infracción administrativa, acreedora de las sanciones correspondientes en esta sede. Los ajustes razonables se elevan al mismo nivel protector, en este régimen sancionador, que las discriminaciones directas o indirectas, los acosos o el incumplimiento de las exigencias de accesibilidad.

Otro de los capítulos importantes de la ley refundida es el I, del Título II sobre igualdad de oportunidades y no discriminación, en el cual en el artículo 63 relativo a la vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades establece que “Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas” .

Del mismo modo, en el artículo 66 sobre el contenido de las medidas contra la discriminación, en el inciso 1 dispone que: “Las medidas contra la discriminación podrán consistir en prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables. A estos efectos, se entiende por exigencias de accesibilidad los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas”. De hecho se le da la posibilidad a las administraciones públicas competentes que podrán establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir

a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables. Siendo esto sumamente importante para que a la hora de llevar adelante los ajustes no pongan como límite la falta de posibilidades económicas para hacerle frente a la implementación de los ajustes.

Para finalizar, un artículo importante de la norma es el 80 que trata acerca del objeto de las infracciones. El mismo básicamente establece que “A los efectos de esta ley, se considerarán infracciones administrativas las acciones y omisiones que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal en los ámbitos a los que se refiere el artículo 5, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora”. Esto implica que ante el grado de infracción que se comentan serán sancionadas con las multas correspondientes.

3.- Los Ajustes Razonables en la Jurisprudencia Española

La relativa novedad de la institución en la legislación española y la ausencia de regulación en detalle, más allá de las menciones legales ya examinadas, hace que los pronunciamientos judiciales sobre los ajustes razonables cobren especial significación, habida cuenta de que sus alcances pueden ser definidos por la interpretación de tribunales y juzgados, por lo que la Jurisprudencia como fuente del Derecho será determinante para garantizar los apoyos y ajustes necesarios que puedan atender adecuadamente a las diversas necesidades educativas que tienen los niños y las niñas con discapacidad. Es pertinente señalar adicionalmente, que la regulación sobre educación especial vigente no impone la realización de ajustes o la dotación de medios en función de las necesidades particulares de los menores.

En razón a ello, pasaremos a enumerar y analizar las sentencias más significativas en materia de ajustes razonables en España, empezando por la primera que sobre educación

inclusiva ha emitido el Tribunal Constitucional, en la que además se define un enfoque sobre los ajustes razonables.

3.1) Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2014 sobre el Recurso de Amparo 6868-2012¹⁰⁵.

En el presente caso el Tribunal Constitucional (TC) desestima el recurso de amparo formulado por los padres de un menor contra la resolución de la Consejería de Educación de Castilla y León que acordó la continuación de la escolarización de su hijo en un centro público de educación especial en lugar de en un centro ordinario, como solicitaban los demandantes. Dicha resolución fue confirmada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Palencia y por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. La sentencia, dictada por la Sala primera del TC, cuenta con el voto particular discrepante de dos magistrados.

De acuerdo a los hechos narrados en la sentencia, desde el comienzo de su escolarización a los tres años de edad, se puso de manifiesto la “grave discapacidad” del hijo de los recurrentes, que padece autismo. Los técnicos de la Administración en materia educativa aconsejaron desde ese momento la escolarización en un centro público de educación especial puesto que las necesidades del menor aconsejaban “una atención individualizada y constante del profesor en pequeño grupo (máximo 4 alumnos)”.

Los demandantes consideran que se ha vulnerado el derecho del menor a la educación (art. 27 CE), a la igualdad (art. 14 CE) así como a la integridad moral y a la dignidad personal (arts. 15 y 10.1), pues entienden que se debió permitir la escolarización de su hijo en un centro ordinario “con los apoyos necesarios para su integración”. La Fiscalía apoya parcialmente la demanda en lo que se refiere a los derechos a la educación y a la igualdad, pues considera que la Administración no explicó de forma suficiente los motivos por los que no era posible poner los medios necesarios para que el menor pudiera ser escolarizado

¹⁰⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Gabinete del Presidente - Oficina de Prensa, NOTA INFORMATIVA Nº 11/2014

en un centro ordinario. Esta actitud supone, según el Ministerio Público, una causa de discriminación por la discapacidad del alumno.

La sentencia, determina, cuál es el alcance del derecho a la educación, entendido como “libertad de los padres para elegir un centro docente”. “En cuanto derecho de libertad – afirma- comprende la facultad de elegir el centro docente, incluyendo la de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos”. Pero no incluye, añade la Sala Primera, “el derecho de los padres a escolarizar a su hijo en un centro ordinario de educación, en lugar de en un centro de educación especial, pues ello vendrá condicionado a la acreditación por parte de las autoridades competentes de las necesidades educativas específicas del menor”.

En el presente caso, señala la sentencia del TC, la Resolución impugnada “permite concluir que se exteriorizaron en la misma las razones que condujeron a la decisión de escolarización adoptada en un centro de educación especial y que éstas, además, son coherentes con la finalidad principal que se pretende, que el menor satisfaga adecuadamente sus necesidades educativas especiales”. Según la Sala, no se puede hablar de vulneración de los derechos a la educación y a la igualdad por déficit de motivación de la resolución “pues de la consideración del expediente educativo del alumno en su conjunto se puede deducir sin dificultad que dicha Resolución sí justifica la decisión de que el alumno continúe escolarizado en un centro de educación especial, ponderando sus especiales necesidades educativas”.

Se concluye que, una vez que la Administración Educativa ha acreditado que la escolarización en un centro de educación especial es la decisión que resulta más indicada “en interés del menor”, “no es necesario proceder a una ponderación acerca de si los ajustes que precisa pueden ser o no prestados en un centro de educación ordinario, pues dicha decisión de escolarización lleva implícito, en atención a la grave discapacidad del alumno y a la atención individualizada que requiere, que sus singulares necesidades educativas estén mejor atendidas en un centro de educación especial más que en el marco de la educación general de los centros ordinarios”.

El Tribunal Constitucional descarta finalmente que la decisión de escolarizar al niño en un centro de educación especial suponga un trato degradante, pues para ello sería precisa “la concurrencia de una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad”, situación que no se produce en el presente caso.

Esta sentencia importa una gran trascendencia jurisprudencial, ya que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por primera vez sobre el derecho a la educación inclusiva, lamentablemente, con una interpretación contraria al acceso del mismo. El TC defiende el principio general de que la educación debe ser inclusiva, es decir, se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria, señalando que la Administración está obligada a proporcionar los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad, sin embargo, se estipula que si bien la Administración educativa debe tender a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, ello solo en la medida que los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, de lo contrario se podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. En el último supuesto, la Administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir, porqué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial.

En el caso concreto de Daniel, la sentencia del Tribunal Constitucional, considera que la Administración exteriorizó esas razones y señala como argumento que ello se infiere con naturalidad de la escolarización del alumno en un centro de educación especial. Para ello el TC, se remite a los informes de carácter psicopedagógico que había recomendado la escolarización de Daniel en un centro de educación especial. No obstante ello, el TC no realiza ningún juicio de proporcionalidad o semejante a fin de ponderar si esos ajustes necesarios para la escolarización ordinaria del menor eran realmente desproporcionados y estaban fuera del alcance de la administración. Asimismo, se señala que no constituye una discriminación el hecho de enviar a Daniel a un colegio especial, ya que a todos los menores con los problemas cognitivos del mismo tipo se les trata por igual, sin tener en cuenta que la igualdad implica otras dimensiones que el simple mismo trato a iguales, como

por ejemplo la noción de “igualdad de oportunidades”, en la que prima la idea de revertir situaciones de desigualdad sustancial o material de ciertos colectivos, por lo que la actuación del Estado adopta la forma de acciones positivas.

En relación a los votos disidentes, se ha señalado que la opción pretendida desde el inicio por los padres del menor, esto es la escolarización en un centro ordinario del menor con los apoyos necesarios, ha sido ignorada por la Administración Educativa. El voto de los Magistrados, discrepa considerando que la Administración había justificado el por qué tenía que ser escolarizado Daniel en un centro especial y no ordinario, y afirman que ni la Administración, ni los Técnicos que informaron sobre el menor, han explicitado porqué los ajustes que debía realizar para proporcionar al menor la educación inclusiva a la que, en principio, tiene derecho, no son razonables o suponen una carga desproporcionada o no serían suficientes para la inclusión del menor.

De acuerdo a lo señalado por el TC La educación inclusiva es efectivamente un derecho fundamental, sin embargo, ello no es suficiente, ya que para dicho órgano supremo, el ejercicio y goce del mismo puede verse limitado o restringido por las decisiones administrativas de los órganos competentes, sin importar que estos sean contrarios a los preceptos constitucionales vigentes o a los principios recogidos por la Convención.

3.2) Sentencia Casación – Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo

Los recurrentes don Severino y doña Remedios interponen recurso de casación sobre derechos fundamentales, contra la sentencia Nº 1608, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sobre la inactividad de la Generalidad Valenciana por no dotar de los medios necesarios para la educación de niños con Trastorno de Espectro Autista (TEA) al Aula de Comunicación y Lenguaje del Colegio Público "Tomás de Montañana" de Valencia.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto declarando infringido el derecho a la educación y reconociendo a los

recurrentes el derecho a que por la Administración educativa se subsanen sin demora las insuficiencias del Aula de Comunicación y Lenguaje del Colegio Público "Tomás de Montañana", de Valencia.

La sentencia reconoce que la no adecuación de medios para atención educativa constituye una lesión de derechos fundamentales, como habían planteado los padres, y en contra de lo que consideró la Generalitat y el tribunal valenciano. Además deja claro que el artículo 27 de la Constitución, que regula el derecho a la educación, es reforzado por el mandato que establece el art. 49, a favor de las personas con discapacidad y el 9.2, conforme al cual deben removverse los obstáculos que condicionen el derecho a la igualdad efectiva.

En esta sentencia también se resalta que la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión, para asegurar su no discriminación e igualdad efectiva. Por lo que, la administración debe adecuar todos medios a fin de remover los obstáculos para una plena igualdad. En ese sentido, manifiesta que las normas legales así como los presupuestos constitucionales se preocupan por asegurar una igualdad efectiva en la educación y exigen a las Administraciones competentes que ofrezcan a cada alumno el tratamiento acorde con sus necesidades para desarrollar su personalidad.

Adicionalmente a ello, se menciona que la resolución materia de recurso no fue coherente las premisas adoptadas, ya que ella misma reconoce que la administración sólo trato de satisfacer lo mínimo (tamaño del aula, personal), de lo que se infiere que se trató de desviar a un juicio de legalidad la decisión sobre si se cumplían o no los requisitos legalmente establecidos para este tipo de educación especial, desconociendo que su infracción puede ser relevante desde el punto de vista constitucional.

Efectivamente, y conforme lo ha señalado Campoy en "Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España", la presente sentencia señala como la ausencia de adaptación de los medios educativos (entendidos en un sentido amplio, ratio de alumnos, programación adaptada, personal cualificado...) a las especiales necesidades

educativas del alumnado, supone una vulneración del derecho fundamental a la educación, ya que estos niños y niñas “se encuentran en una posición de desigualdad de partida que les hace acreedores de una respuesta de las Administraciones educativas adecuada a sus necesidades, bien particulares”, siendo conforme con los mandatos de la Ley Orgánica de Educación y la Constitución el que se tenga que asegurar “una igualdad efectiva en la educación” y se exija “a las Administraciones competentes que ofrezcan a cada alumno el tratamiento acorde con sus necesidades para desarrollar su personalidad”.

3.3) Sentencia de la Audiencia Nacional, Jurisdicción Contencioso Administrativa (Procedimiento N°160/2007)

El presente caso versa sobre un joven con discapacidad que solicita se le otorgue una beca que la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección del Ministerio de Educación y Ciencia, le deniega por no haber quedado suficientemente acreditados los datos económicos de su unidad familiar del solicitante y no cumplir los requisitos académicos establecidos en la Orden de Convocatoria.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional señala en la sentencia la obligación de realizar ajustes razonables para garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad. Esta obligación, destaca la sentencia, constituye un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos, y alcanza también la modulación o modificación de criterios previstos en las normas que regulan la concesión de ayudas públicas en materia educativa para adaptarlos a las previsiones de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad.

Ello, reconociendo el derecho del recurrente de obtener la beca solicitada, dada la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual debe llevar consigo, la adaptación de la normativa española al instrumento internacional en todo aquello que lo contravenga, y completar las lagunas del ordenamiento jurídico con el

propio texto de la Convención, garantizando así la efectiva aplicación de los derechos reconocidos en la norma internacional a las personas con discapacidad.

3.4) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número cuatro de Alicante (Recurso 742/2011-A)

En el presente caso la Dirección General de Ordenación y Centros Docentes de la Consellería de Educación Formación y Empleo, Servicio de Centros Públicos y Planificación Educativa, se acuerda escolarizar a un menor en una escuela especial por contar ésta con recursos personales de Maestro de Educación Especial de Pedagogía Terapéutica, Maestro de Educación Especial de Audición y Lenguaje, y Educador; ya que se afirma que es necesario dadas las necesidades educativas especiales derivadas de Trastorno de Asperger y Trastorno de Atención con Hiperactividad del menor en cuestión.

Es pertinente señalar que durante el presente proceso, el juzgado obliga a la Consellería de Educación a dotar al centro, el Colegio San Fernando de Alicante (el colegio ordinario y regular del menor), de un maestro de Pedagogía Terapéutica con el fin de hacer cumplir el derecho del alumno a la educación. Como se observa, el juez en el presente proceso ha priorizado el derecho a la educación, sobre el impedimento que representaba para la escolarización regular del menor, el no contar con suficientes recursos personales, como había señalado la Consellería. Es aquí, donde nos encontramos frente a un claro ejemplo de cómo entienden las autoridades competentes en España el tema de los ajustes razonables, pues al contrario de cómo deben aplicarse, es decir, en un sentido positivo, -para poder hacer efectivo el derecho- se utiliza en un sentido negativo –para justificar el por qué el derecho no puede hacerse efectivo.

En este punto, debemos citar lo señalado por el Juzgado en relación con lo descrito precedentemente:

*“cabe señalar que son hechos no controvertidos en la presente litis, tanto la circunstancia de que el menor *****; un alumno con necesidades*

educativas especiales -derivadas de Trastorno de Asperger Trastorno de Atención con Hiperactividad-, como también que el mismo precisa de recurso personales de Maestro Educador a fin de que sea garantizado su Derecho a la no discriminación y la igualdad efectiva en el Acceso y la permanencia en el sistema educativo”

Como se observa, en la presente resolución, se deja de enfocar el problema en las necesidades del menor (ajustes razonables) o en sus limitaciones cognitivas, poniéndose el enfoque en el respeto a sus derechos a la igualdad, y educación.

Por otro lado, la sentencia da prioridad a determinadas situaciones personales del niño sobre las pautas habituales de la acción de la Administración, declarando fundada la demanda y ordenando la permanencia del menor en su centro regular.

3.5) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número Dos de Coruña (Recurso 313/2012)

El presente caso versa sobre una demanda en la cual se recurre la resolución de la Jefatura Territorial de A Coruña de la Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria que decide no otorgar el título de graduado en ESO a un niño con necesidades educativas especiales, escolarizado desde los 3 años; pese a que ha superado todas las asignaturas (si bien suspendió música y ética, las aprobó en setiembre). El título se le niega señalando que no alcanzó las competencias y los objetivos de la etapa secundaria.

El Tribunal declara fundada la demanda reconociendo el derecho del alumno al título de graduado en ESO, en base a los principios de igualdad y no discriminación del sistema constitucional español señalando que las medidas de atención a la diversidad en la etapa de orientación secundaria orientadas a responder a las necesidades educativas concretas del alumnado y a la consecución de las competencias básicas y de los objetivos de la educación secundaria obligatoria no podrán, en ningún caso, suponer una discriminación que les impida alcanzar dichos objetivos y la titulación correspondiente.

Asimismo, se señala que de acuerdo a la legislación vigente, la atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se iniciará desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada y se regirá por los principios de normalización e inclusión y como concreción debiendo Los centros realizar las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos.

Acertadamente la sentencia señala que la educación inclusiva es aquella que garantiza acceso a la educación con igualdad de oportunidades para todos y que esta igualdad de oportunidades, significa conseguir equidad gracias a los apoyos extraordinarios, que deben convertirse en ordinarios, necesarios para la eliminación de toda clases de obstáculos. Asimismo, se indica que el mandato legal impone la adaptación de los medios a las capacidades diversas del alumnado y para que no se produzca una discriminación en la evaluación debe ser en función de las adaptaciones curriculares del alumno, es decir, solo le será exigible superar el proyecto curricular individualizado para el mismo.

3.6) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Cuenca (Recurso 573/2010)

El dictamen de escolarización del IES "Santiago Grisolía" indicó que se necesita de adaptaciones curriculares significativas y que el proceso de aprendizaje no es eficaz, dado los recursos con que cuenta dicho Centro el alumno no puede recibir la atención adecuada, y su nivel de adaptación e integración social es mínimo, por lo que tendría que ser derivado a un centro de educación especial. Como se observa, nuevamente se usa como justificación de la segregación escolar, a los ajustes que la administración se encuentra obligada a efectuar, en la medida que también esta

La sentencia concluye que si bien es cierto que el Centro IES Grisolía carece de medios para atender a niños con necesidades educativas especiales (no disponer de una profesora de audición y lenguaje), eso no significa que deba relegarse al menor a un Centro de Educación Especial, donde sus posibilidades de evolución disminuyen, sino que es preciso poner todos los medios necesarios para que pueda mejorar. Por lo que se declara la nulidad

de la resolución impugnada, por vulnerar el derecho a la educación del menor y ordena a la administración restablecer al niño en el IES "Santiago Grisolía", poniendo los medios precisos, personales y materiales.

El Juzgado llega a la conclusión de que la administración debe adaptar los medios adecuados de apoyo a las capacidades que el menor necesita, y no que el niño se adapte a los medios existentes en la escuela ordinaria. En la sentencia acertadamente se recoge la idea de que la educación inclusiva implica adecuar la escuela a la demanda de los menores, no a la inversa, por lo que la falta de recursos no puede ser pretexto para no brindar una educación inclusiva.

En ese sentido, con esta sentencia se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 de la CDPD, referido a que la inclusión educativa permitirá la plena incorporación de los alumnos con discapacidad en la escuela ordinaria contando con los apoyos necesarios que menciona la Convención, en este caso un profesor (a) de audición y lenguaje.

3.7) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia – Sala de lo Contencioso de: Santander (Recurso 662/2009)

Es objeto del presente recurso la denegación de creación de una unidad de educación especial en un centro ordinario del valle de Camargo a fin de integrar en ella al menor Felix (autismo 54%) que está escolarizado en la modalidad combinada entre los centros CEE de Parayas y CP Pedro Velarde de Muriedas.

El Tribunal menciona que hay falta de prueba que sustente la conveniencia de que Felix sea escolarizado en un centro ordinario a través de una unidad de educación especial. Asimismo indica que sólo se dispone del dictamen de escolarización, la que concluye que teniendo en cuenta el alto grado de especificidad y necesidades educativas por la situación psicopedagógica, el nivel de competencia curricular y otras consideraciones significativas del proceso de enseñanza, se propone el mantenimiento de la escolarización combinada

entre el centro ordinario (CEIP Pedro Velarde) y el centro específico de educación especial (CEE Parayas).

Ante la falta de prueba en contrario sobre lo dicho por los expertos educadores en el Dictamen de Escolarización de que la atención educativa de Felix en un aula específica en centro ordinario nunca conllevaría por sí mismo una mayor integración y del éxito de su educación combinada, se desestima el recurso contencioso-administrativo.

4. Los ajustes razonables en la Jurisprudencia Internacional

En Jurisprudencia Internacional se presenta el pronunciamiento de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia, el cual desarrolla propiamente el tema de los ajustes razonables, lamentablemente no hay jurisprudencia sobre el tema de otros Tribunales, sin embargo hemos considerado pertinente para los fines del presente documento incluir la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra Hungría por la segregación de niños gitanos en escuelas especiales, la cual aborda el tema en general de la educación inclusiva.

4.1) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 11 de abril de 2013.

El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) en este caso concreto llegó a las siguientes conclusiones:

Esta sentencia indica que el concepto de «discapacidad» al que se refiere la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 y complementada con la Convención de la ONU, ratificada por la Unión Europea mediante Decisión de 26 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que la «discapacidad» comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médica como curable o incurable, que acarrea una limitación de larga duración, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que al interactuar con barreras de diversa índole, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona en la vida laboral en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

En el presente caso el Tribunal destaca el vigésimo considerando de la Directiva 2000/78 y el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU sobre los «ajustes razonables». Sobre la Directiva 2000/78, precisa que el concepto de ajustes razonables se entiende como la eliminación de las barreras que dificultan la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la vida laboral en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. En las que se deberán prever tanto las medidas materiales, así como medidas organizativas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad.

Por lo tanto, conforme al artículo 5 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en que la reducción del tiempo de trabajo puede constituir una de las medidas de ajuste a que se refiere este artículo. Concluyendo que en el caso concreto, la reducción del tiempo de trabajo permitirá al trabajador continuar ejerciendo su empleo, conforme al objetivo perseguido por el mencionado artículo. Por lo que, los empleadores tienen la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, entre los que figura una eventual reducción de su tiempo de trabajo.

Asimismo, se precisa que conforme al artículo 5 de dicha Directiva, los ajustes a los que tienen derecho las personas con discapacidad deben ser razonables, en el sentido de que no deben constituir una carga excesiva para los empleadores.

4.2) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra Hungría

En el presente caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que Hungría ha vulnerado el Convenio Europeo de Derechos Humanos por un supuesto de educación segregada de niños y niñas romaníes en una escuela especial.

Así, Horváth y Kiss contra Hungría, recoge las denuncias de dos jóvenes gitanos que debido a su origen étnico fueron segregados, siendo obligados a estudiar en un colegio para personas con discapacidad mental. En su demanda señalan que al ser enviados a esta escuela representaba a una discriminación étnica que afectaba su derecho a la educación.

La Corte falló estimando la demanda, señalando la violación del artículo 2 del Protocolo N ° 1 (derecho a la educación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con el artículo 14 (prohibición de discriminación).

Adicionalmente, el Tribunal subrayó que había una larga historia ilícita de escolarizar a niños romaníes en escuelas especiales en Hungría y que el Estado debe cambiar esta práctica, debido a la cual, los demandantes habían sido aislados recibiendo una educación que complejizó su integración en la sociedad. Se llegó a la conclusión de que las obligaciones positivas que incumben al Estado en una situación donde hay una historia de discriminación contra los niños pertenecientes a minorías étnicas habría requerido que Hungría proporcionar las garantías necesarias para evitar un diagnóstico erróneo. El Tribunal comparte la inquietud del Consejo de Europa, otro de los organismos europeos que ha expresado su preocupación por el plan de estudios más básico seguido en estas escuelas y, en particular, la segregación que el sistema provoca.

IV. PROPUESTAS Y APOYOS PARA MEJORAR LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA

Para pasar del modelo de integración a uno inclusivo es preciso tener en cuenta las siguientes propuestas:

- Es necesario implementar un modelo educativo que permita realmente atender a la diversidad del alumnado, donde los alumnos con necesidades educativas especiales tengan igualdad de oportunidades para que la escuela sea verdaderamente inclusiva. Esto implicará un replanteamiento del sistema educativo, puesto que en el actual se puede evidenciar que no se llega al modelo inclusivo sino que sigue permaneciendo el modelo de integración educativa, donde el alumnado con necesidades educativas especiales deben adaptarse al sistema ordinario, que no cambia.
- En ese sentido, es preciso considerar al alumnado como un conjunto de personas diferentes, en donde todas ellas, en algún momento de su escolaridad requieran

atención. Será la escuela la que deberá adecuarse a través de los recursos su respuesta a las necesidades de todos los alumnos, no sólo a los alumnos con necesidades educativas especiales, sino a todos los alumnos sin excepciones.

- La unificación de los centros de educación especial con los centros de educación ordinario permitirá, como ya mencionamos, la verdadera inclusión, ya que, se aprovechará de los recursos (humanos, tecnológicos, conocimientos, etc.) de ambos centros para la adecuada atención de la diversidad. Por ello, es indispensable la elaboración de políticas inclusivas que organice los recursos para la atención a la diversidad.
- Se da mucha importancia al dictamen de escolarización y la evaluación psicopedagógica, ya que son los órganos técnicamente competentes. La opinión de la familia se considera pero no es vinculante. Evidenciándose que realmente no hay una verdadera participación de la familia. Lo que urge cambiar la legislación que permita considerar la opinión de la familia y demás medios probatorios, para que en la resolución de los casos concretos ante los órganos jurisdiccionales sea acorde a la realidad.
- Es preciso modificar la normativa nacional y autonómica sobre la dotación de recursos y que los mismos sean adecuadamente distribuidos, para así garantizar que se proporcionen los apoyos personalizados y los ajustes razonables que necesite el alumno plural. Por ello, es necesario prever que dichos apoyos y ajustes se implementen antes de la llegada de un alumno a el centro educativo, toda vez que la idea de la educación inclusiva implica adecuar la escuela a la demanda de los menores, no a la inversa, por lo que la falta de recursos no puede ser pretexto para no brindar una educación inclusiva.

- Urge la eliminación de las barreras de diversa índole que constantemente encuentran estos alumnos para su incorporación y aprovechamiento de las oportunidades formativas y de desarrollo que se ofrecen en la igualdad. Cabe destacar que la educación inclusiva es aquella que garantiza el acceso a la educación con igualdad de oportunidades para todos. Entendiendo que la igualdad de oportunidades no es mas que conseguir equidad gracias a los apoyos extraordinarios, que deben convertirse en ordinarios, necesarios para la eliminación de toda clases de obstáculos. Al respecto, debemos indicar que las barreras más comunes son sobre las condiciones sociales (culturales, económicas, jurídicas, políticas, etc.) que impiden o dificultan el acceso, la participación y el aprendizaje del alumnado. Para que sea efectivo la eliminación de las barreras es preciso detectarlas tempranamente, por ello es indispensable contar con la constante fiscalización de la administración pública para lograr este objetivo.
- La accesibilidad es muy importante, por lo que todas las escuelas deben ser accesibles en todo sentido sea de infraestructura, de comunicación y adaptaciones curriculares, etc. La accesibilidad se logrará eliminando las barreras que se presentan en todos los ámbitos de desarrollo de la persona – de ahí la importancia del punto precedente- no lograrlo dificultará la igualdad de oportunidades. Por ejemplo asegurar que todos los centros educativos, tanto públicos como privados, sean accesibles para los alumnos con discapacidad.
- La formación del docente debe ser acorde a los fines de la educación inclusiva, es decir, todos los docentes deberán prepararse para desempeñar sus actividades en la escuela inclusiva, ya que el personal al servicio del alumnado debe realmente disponer de una formación teórica y práctica acorde al modelo inclusivo que permita planes educativos individualizados.

- Asimismo es necesario que el resto de las personas que conviven y participan en el centro educativo también deban adaptarse a las necesidades de la diversidad del alumnado.
- Hay que despertar conciencia en la población sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como sobre los aportes que éstas pueden brindar a la sociedad, ya que, en muchas ocasiones debido al desconocimiento, es posible que exista una cierta resistencia al cambio que se propone, resistencia que hace indispensable la realización de campañas de toma de conciencia sobre la educación inclusiva.

CONCLUSIONES

- La educación inclusiva implica adecuar la escuela a la demanda de los alumnos, no a la inversa como lo han estado entendiendo y aplicando las consellerías, los dictámenes educativos, los profesores e incluso los órganos jurisdiccionales españoles.
- El derecho a la educación inclusiva abarca al alumno, así como a los padres, los profesores, los organismos administrativos competentes, los compañeros de clase, entre otros; y el esfuerzo para que el menor acceda a este de manera que represente realmente un apoyo para su desarrollo e integración debe ser conjunto y adecuado a cada situación en particular, partiendo no de las dificultades de cada niño o niña, sino de cómo alcanzar la plena inclusión, desarrollo e igualdad de oportunidades de todos los menores por igual.
- Los ajustes razonables representan una medida o apoyo que apunta a ser efectivo al derecho a la educación inclusiva, sin embargo, tanto los órganos administrativos competentes como los judiciales e incluso el profesorado los vienen entendiendo y aplicando negativamente, usándolos como justificación para su limitación. Esto aprovechando las formalidades y lagunas de la legislación española y dejando de lado los principios recogidos tanto a nivel constitucional, como de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el estado español.
- Hay que considerar que la evaluación psicopedagógica precisa de un cambio, por un lado dirigido a realzar las capacidades que tenga cada persona, no solo enfocado a las necesidades educativas especiales que pueda tener la misma, si no también tener en cuenta todas las características que puedan forjar su personalidad y capacidad. Por otro lado realizar la evaluación siempre con consentimiento previo de la familia, siempre participando esta y teniendo en cuenta tanto los deseos del propio niño o

niña, como de la de su familia. Especificando así sus necesidades educativas especiales reales en colaboración con su entorno más cercano.

- En todas las decisiones que se lleven a cabo hay que tener en cuenta que los niños y niñas con discapacidad, son un ser humano, que también son niños y niñas y en último lugar el tipo de discapacidad que puedan tener. Siempre en este orden, se parte primero de la valoración de su dignidad.
- La vulneración al derecho a la educación inclusiva implica no únicamente la denegación de la escolarización ordinaria del niño o niña, sino que acarrea daños directos e irreparables en el propio desarrollo del niño. Lo que incluye un menoscabo de su dignidad, de su derecho a la libertad (poder elegir dónde y con quien estudiar), una violación del derecho a la igualdad y representa una discriminación en tanto no puede vivir y formar parte en igualdad de condiciones que el resto en la comunidad. A la hora de considerar una situación particular que pueda representar una limitación de este derecho, debe tenerse siempre presente lo señalado.
- La educación inclusiva no implica solo el acceso a la escolarización en un centro ordinario, sino que conlleva la plena participación del niño o niña en la clase, su participación en actividades extraescolares, culturales, recreativas y deportivas, su socialización con el resto de compañeros, y el desarrollo de sus capacidades.
- No podemos confundir por lo tanto, la integración con la inclusión. En el modelo educativo español, aunque se entienda que estamos ante un modelo social del sistema educativo, vemos como en realidad el modelo médico sigue presente en las aulas, perpetuando así la segregación y la discriminación hacia este colectivo en situación de vulnerabilidad.
- Es necesario poder adquirir datos cuantitativos y cualitativos relativos a la situación de las personas con discapacidad en España. Realizar estadísticas e investigaciones

más frecuentes sobre la situación, desglosados en variables de género, edad y tipo de discapacidad, sin estos datos y sin saber la situación que se da en el momento, es imposible llevar políticas, proyectos y programas acorde con la realidad.

- El objetivo primordial de la educación en España tal como establece su constitución en su artículo 27 será el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, en concordancia con lo señalado por el artículo 29.1.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño: “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”. Sin embargo este objetivo no es tomado en cuenta por el modelo educativo vigente y esto será necesario para que realmente haya un nuevo paradigma en el ámbito de la educación inclusiva, es decir, dejar de entender la educación como una simple transmisión de conocimientos que deben ser evaluados para la correcta adquisición de aptitudes.
- A nivel jurisprudencial, si bien existen órganos jurisdiccionales que han resuelto a favor y en contra del derecho a la educación inclusiva, actualmente la interpretación de este derecho a nivel jurisprudencial ha quedado definido por las recientes sentencias del Tribunal Constitucional (máximo intérprete de la constitución) que ha optado -en una sentencia de febrero de 2014- por fallar justificando la limitación de este derecho en razón de un dictamen de la evaluación psicopedagógica donde se señalaba que los ajustes razonables eran inviables, sin haber realizado ningún análisis del fondo de esta decisión, sumado a ello, el Tribunal ha decidido, en un caso posterior, no admitir a trámite un amparo sobre la misma temática. Como se observa, estos dos precedentes configuran un grave retroceso para todos aquellos casos que lleguen a judicializarse, ya que los organismos judiciales de instancias inferiores se verán obligadas a seguir estos criterios.
- Entendemos que los cambios no son sencillos y que el paso de una educación segregada a una inclusiva genera muchas pujas de poderes y controversias. Del

mismo modo pensamos que la opción no puede ser la integración y menos si se utiliza como método para intentar hacer cumplir los derechos de todos los niños y niñas, especialmente aquellos con discapacidad, cuando todos sabemos que así no sucede. Es por lo expuesto que concebimos que la política de educación a implementarse tiene que ser auténticamente inclusiva y no tiene que dejar ni un sesgo de las actuales. Tendrán que asegurarnos que efectivamente las cosas serán distintas.

- Uno de los puntos que más nos preocupa es el maltrato que aún sigue existiendo hacia las personas con discapacidad, especialmente en todo lo relacionado a la accesibilidad. Notamos que los niños y niñas ya escolarizados en cuanto los profesionales descubren que tienen problemas, se da por sentado que el problema es de los niños y no invierten la carga de la prueba, en ningún momento se replantean si los métodos utilizados para la enseñanza son los correctos. El modelo social sigue quedando en los papeles, en la práctica nada sucede. Las escuelas deberán cumplir la misión de encontrar la manera de educar satisfactoriamente a todos los niños y niñas incluidos aquellos con discapacidades graves porque ese es entre otras razones el camino para una sociedad más justa e inclusiva y dejar de lado el sesgo o prejuicio que se tiene en relación a las personas con discapacidad.
- Observamos, a partir del análisis realizado tanto sobre la situación real de la educación inclusiva en España (Libro Rojo) como en los casos jurisprudenciales expuestos, que la ausencia en España de una verdadera educación inclusiva representa uno de los mayores problemas para los niños y las niñas con discapacidad, así como para sus padres y familias, esto tiene una doble dimensión, ya que por un lado implica en muchos casos la negación del derecho para los y las menores de asistir a una escuela ordinaria, como el asistir a la misma, pero sin recibir una educación de calidad.
- A partir de nuestra investigación podemos afirmar y desterrar el mito que la educación inclusiva es costosa, ya se ha demostrado que los Estados que lo han

implementado han concluido que son muchos menos onerosos; que de hecho tienen mayores beneficios en todos los aspectos, a los educadores y a los educandos.

- Finalmente creemos que cualquier enfoque o decisión en materia de educación inclusiva debe partir también de la valoración de la riqueza de la diversidad, es decir de lo importante y enriquecedor que es para todos los niños y niñas (con o sin discapacidad) desarrollarse en un medio plural, en donde se puedan relacionar valorando a las personas por su dignidad intrínseca y por sus potencialidades individuales y no por lo que son incapaces de hacer. Esto es igualmente importante en la medida que la escuela inclusiva constituiría un reflejo de la realidad de la naturaleza humana, en donde no todos somos iguales ni tenemos las mismas potencialidades y características..

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

Bibliografía

CAMPOY, Ignacio, “Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España”- UNICEF, Huygens Editorial, España 2013

ECHEITA, Gerardo, Inclusión y Exclusión. “Voz y quebranto”, *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, España, 2008.

ECHEITA, Gerardo; CALDERÓN, Ignacio, *obstáculos a la inclusión: cuestionando concepciones y prácticas sobre la evaluación psicopedagógica*.

ECHEITA, Gerardo y SANDOVAL, Marta, *Educación inclusiva o educación sin exclusiones*, Revista de Educación, España, 2002.

LOZANO, Josefina, *Educar en la diversidad*, Davinci, Barcelona, 2007.

MUNTANER, Joan, “De la integración a una educación para todos” en MARCHENA, Rosa y MARTÍN, José (coordinadores), CEPE, España, 2002.

MUNTANER, Joan, *La persona con retraso mental. Bases para su inclusión social y educativa. Guía para padres y educadores*, Aljibe, Málaga, 2001.

PALACIOS, Agustina; *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Colección CERMI N° 36; primera edición, octubre 2008.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Ed. Dykinson, Madrid 2004.

Recursos electrónicos

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe relator especial sobre el derecho a la educación*, Vernor Muñoz, 19 de febrero de 2007, www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/A.HRC.4.29_sp.doc

CASANOVA, Miguel Angel, “De la educación especial a la inclusión educativa. Estado de la cuestión y retos pendientes”, *CEE participación educativa*, 2011, <http://www.educacion.gob.es/revista-cee/pdf/n18-casanova-rodriguez.pdf>

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General nº 9 del,2007, http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDAQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fcrc%2Fdocs%2FGC9_sp.doc&ei=6vKNU8bcGoSs0QXsn4GIBw&usg=AFQjCNGcSMeiu5_P5cNlqtbkKX3A2YsWQA&sig2=7YoMLMeSAji_b8JiWg8IyA&bvm=bv.68191837,d.d2k

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, 24 de marzo del 2014, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/123/97/PDF/G1412397.pdf?OpenElement>

CONSEJO DE EUROPA, Carta social europea, 18 de octubre de 1961, <http://www1.umn.edu/humanrts/euro/spanish/Sz31escch.html>

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *observaciones generales* 13, 8 de diciembre de 1999, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/462/19/PDF/G9946219.pdf?OpenElement>

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS, *observaciones finales del comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 19 de octubre de 2011,Pág. 8 http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRBodies%2FCRPD%2F6thSession%2FCRPD.C.ESP.CO.1_sp.doc&ei=KRONU8PFDaSa0AXz84H4Bg&

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe Anual a las Cortes Generales*, 2012, http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe_2012.pdf

Ley 51/2003, de 2 de diciembre: <http://www.theeconomyjournal.com/es/notices/2012/12-la-educacion-un-derecho-66609.php> y <http://www.oei.org.co/celep/celep3.htm>

MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, en <http://www.intersticios.es>

MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, según cita ALONSO Y ARAOZ, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, en <http://www.intersticios.es>

MARTÍN TOBOSO, Mario; A.V. FERREIRA, Miguel; DÍAZ VELAZQUEZ, Eduardo; FERNANDEZ- CID ENRIQUEZ, Matilde; VILLA FERNANDEZ, Nuria; GOMEZ ESTEBAN, Concha, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, según

CASANOVA, *Intersticios, revista sociológica de pensamiento crítico*, 2012, en <http://www.intersticios.es>

ONU, Convención sobre las personas con discapacidad, 2006, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>;

ONU, UNESCO, *Declaración mundial sobre educación para todos* y marco de acción para satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje, Nueva York, 1990, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001275/127583s.pdf>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>, consultado el 06.05.14.

Pacto internacional sobre los derechos económicos sociales y culturales, oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, 3 de enero de 1976, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

PLATAFORMA ESPAÑA INCLUSIÓN, *el libro de la vergüenza de la educación española*, 2013, <http://issuu.com/librorojo/docs/pactoeducativoparatodos.blogspot.com>

PEREZ BUENO, Luis Cayo; La configuración jurídica de los ajustes razonables, www.convenciondiscapacidad.es/Noticias/LA%20CONFIGURACION%20.

TOBOSO, Mario, y otros, “Sobre la educación inclusiva en España: políticas y prácticas”, *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, España, 2012, en <http://www.intersticios.es>.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Convenio europeo de derechos humanos, protocolo adicional, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Legislación

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; Preámbulo.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

WCFA, Declaración Mundial Sobre Educación Para Todos y Marco de Acción Para Satisfacer las Necesidades Básicas del Aprendizaje, Marzo 1990.

Otros

APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 60/251 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 15 DE MARZO DE 2006, TITULADA "CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS" El

derecho a la educación de las personas con discapacidades Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Verner Muñoz.

CERMI, Informe de fundamentación jurídica para recurrir ante el Tribunal Constitucional por parte de la Defensora del Pueblo la Ley Orgánica 8/2013, para la mejora de la calidad educativa, 9 de diciembre de 2009.

CDPD, Observación General N° 2, Artículo 9: Accesibilidad, 11 de abril de 2014.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, López Guerra Luis (editores) Tecnos, Madrid, 2013.

FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF),según cita estadística EDAD 2008 del instituto nacional de estadística (INE), *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España*

FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF),según cita MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España.*

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), *Estudio sobre la situación de los niños y niñas con discapacidad en España.*

MENTAL DISABILITY ADVOCACY CENTER (MDAC); SOLCOM, *informe escrito para el comité de los derechos de las personas con discapacidad, con respecto al cumplimiento de España con el artículo 24 de la convención*, 19-23 de septiembre de 2011.

SOLCOM, *Argumentos para apoyar los recursos sobre las decisiones de escolarización de alumnos considerados con necesidades educativas especiales en centros de educación especial*, 2011.

UNESCO, Directrices sobre políticas de inclusión en la educación, Paris, 2009.

UNESCO, *Guidelines for Inclusion. Ensuring Access to Education for All (Orientaciones para la inclusión. Asegurar el acceso a la Educación para Todos)* Paris, 2005.