



Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche.

GRADO EN DERECHO.

EL DERECHO DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD A LA
EDUCACIÓN INCLUSIVA

Trabajo Fin de Grado

Curso académico 2014/2019

Autor: María Del Carmen Serrano Gutiérrez

Tutor: Antonio Luís Martínez Pujalte.

Convocatoria: Julio 2019

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
1. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	5
2. LA OBSERVACIÓN GENERAL SOBRE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	11
3. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA.....	17
3.1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA.....	18
3.2. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES EDUCATIVAS EN LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA.....	24
3.3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	30
4. PROPUESTAS QUE FAVORECEN LA PLENA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	37
5. CONCLUSIONES.....	42
6. BIBLIOGRAFÍA.....	44

RESUMEN

La educación es un derecho fundamental que pertenece a todas las personas, dicho derecho ha sido restringido durante años a las personas con discapacidad. A partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, donde se establece la obligación de los Estados Partes a establecer una educación inclusiva, el acceso de las personas con discapacidad a la escuela ordinaria mejora considerablemente.

Sin embargo, trece años han pasado ya desde que fue aprobado dicho instrumento jurídico, y aunque hemos avanzado mucho en este ámbito, la educación en nuestro país no es totalmente inclusiva. En este trabajo, analizaremos la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España, así como los puntos clave de la Observación General sobre la Educación Inclusiva realizada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por otro lado, estudiaremos la evolución de la legislación española y la jurisprudencia en materia de educación inclusiva, así como el importante papel que tiene la administración educativa en el proceso de escolarización de las personas con discapacidad.

A pesar de todas las mejoras que se han producido a lo largo de estos años, aún nos queda un largo camino por recorrer para la consecución de una educación inclusiva plena. Para ello, es necesario realizar muchos cambios en el sistema educativo español, muchos autores, han propuesto medidas para solucionar este problema, como es el caso de Inés de Araoz Sánchez- Dopico, cuya propuesta se muestra en este trabajo.

INTRODUCCIÓN.

La educación es un derecho humano fundamental que permite adquirir conocimientos y alcanzar una vida social plena. Permite a las personas desarrollar su personalidad e identidad, contribuyendo a mejorar la calidad de vida de las personas y a la plenitud personal favoreciendo la integración social y profesional.

Este derecho está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en otros muchos instrumentos internacionales en derechos humanos. En el artículo 26 de la misma, se recoge que todas las personas tienen derecho a la educación.

A pesar de esta declaración, las personas con discapacidad encuentran muchos impedimentos para poder acceder a este derecho, que es fundamental para todos, pues se les niega las oportunidades que les permite ser autosuficientes. Ante esta situación, se hace necesario la creación de un instrumento jurídico que permita regular de una manera más concreta esta situación, se trata de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una respuesta de la comunidad internacional a la larga historia de discriminación, exclusión y deshumanización de las personas con discapacidad.

La Convención ha supuesto grandes cambios para las personas con discapacidad. La misma, defiende el derecho a una educación inclusiva, cuyo objetivo es ofrecer a todas las personas, con sus necesidades y características, un tratamiento educativo igualitario, donde el alumno con discapacidad no sea el que tenga que adaptarse al sistema educativo, sino que sea el sistema educativo quien deba adaptarse al alumno con discapacidad. La idea principal es que todos los alumnos se encuentren en una misma escuela, no existan dos modelos diferenciados de educación, de manera que, todos tengan las mismas oportunidades y una educación igual para todos.

España ratificó y firmó la Convención el 3 de mayo de 2008, de manera que, este instrumento jurídico internacional forma parte del ordenamiento jurídico español. A partir de este momento, se han producido cambios legislativos muy beneficiosos en materia de inclusión y la situación de las personas con discapacidad ha mejorado de manera notable a partir de este momento. Sin embargo, no estamos ante un sistema educativo inclusivo pleno. Lo que sorprende a estas alturas a la comunidad internacional, pues muchas de nuestras disposiciones normativas excluyen a las personas con discapacidad a centros especiales.

Uno de los problemas principales que encontramos en España, es el papel de la administración educativa en la escolarización de los

alumnos, sobre todo en el caso de la evaluación psicopedagógica, pues está desnaturalizada, debido a que en la práctica, es utilizada como pretexto para trasladar a los alumnos con discapacidad a centros de educación especial.

El mayor de los problemas que tenemos en España en materia educación inclusiva, es la simple existencia de las dos modalidades de escolarización, el centro ordinario y el centro especial. Mientras esto siga así, nunca se podrá llegar a una inclusión plena.

Todos estos temas serán abordados en las páginas siguientes, desde el derecho a la educación que defiende la Convención, hasta las diferentes barreras que impiden que este derecho sea implantado de manera eficaz en nuestro país, por ejemplo el papel de la administración en la educación inclusiva.

Es muy relevante que seamos conscientes de que para que exista una educación inclusiva plena, será necesario educar a la sociedad, pues su desconocimiento da lugar a prejuicios. La educación debe ser vista como un derecho humano, que pertenece a todas las personas por el simple hecho de serlo. Todas las personas somos diferentes y podemos necesitar apoyo o atención en algún momento de nuestras vidas, sin embargo, todos somos iguales porque todos tenemos los mismos derechos.

1. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El 13 de diciembre de 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un instrumento jurídico que ha supuesto importantes consecuencias para las personas con discapacidad, entre las principales, se destaca la visibilidad de este grupo ciudadano dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, la asunción irreversible del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas¹.

¹ Una convención para la discapacidad. Consultado el 9 de Mayo de 2019.
[Http://www.convenciondiscapacidad.es/](http://www.convenciondiscapacidad.es/)

Entre todos los derechos que se hacen valer en la convención encontramos el derecho a la educación inclusiva en el artículo 24, sin embargo, antes de profundizar en el referido derecho, es necesario destacar que la convención se rige por unos principios que son expuestos en su artículo 3, y que los derechos de las personas con discapacidad que se hacen valer en el texto han de ser conforme a dichos principios rectores:

- * El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas
- * La no discriminación
- * La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- * El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas
- * La igualdad de oportunidades
- * La accesibilidad
- * La igualdad entre el hombre y la mujer
- * El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

El artículo 24 de la Convención habla sobre el derecho a la educación de las personas con discapacidad, con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, donde los Estados Parte asegurarán un sistema de educación inclusivo en todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida (es decir, asegurarán tanto la educación primaria como la educación secundaria y la educación universitaria). A continuación, dicho precepto señala los fines de la educación inclusiva, que son:

- * 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.

- * Desarrollar la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.
- * Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

De este modo, resulta considerable destacar, pues así lo hace la Convención, que la discapacidad no puede ser nunca un motivo por el cual este grupo de personas quede excluido del sistema general de educación. En cuanto a que la educación ha de ser “inclusiva”, es un aspecto que debemos analizar con detenimiento, pues dicho término se asocia frecuentemente a la participación de las personas con discapacidad en la escuela ordinaria, por lo tanto, lo que busca la Convención introduciendo este vocablo es que tengan una enseñanza en igualdad de condiciones con los demás y no sean excluidos en centros especializados. Con el fin de conseguir la eficacia del objetivo anterior, la Convención apunta que se realizarán todos los ajustes razonables en función de las necesidades individuales de la persona con discapacidad. Sin embargo, es necesario detenerse también en este concepto, pues es uno de los ejes sobre los que gira el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad².

La definición de “ajuste razonable” es bastante compleja, ya que es imposible alcanzar una definición total de la misma³. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incluye tal definición en su artículo 2, delimitándolo de la siguiente manera: *“se entenderá por ajuste razonable las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar*

²SALMÓN, Elisabeth- BREGAGLIO, Renata, *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, p 99.

³ SALMÓN, Elisabeth- BREGAGLIO, Renata, *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015,p99.

a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Dicho de otra forma, se trata de un derecho o medida que tiene como fin satisfacer el derecho a la accesibilidad de las personas con discapacidad. Entendemos accesibilidad universal, desde el punto de vista de la Convención, como la conexión de tres grandes derechos: vida independiente, igualdad de oportunidades y participación en la vida social.

El artículo 19 del CIDPD se refiere al derecho de vida independiente como el derecho de todas las personas con discapacidad a vivir en comunidad con opciones iguales al resto de la sociedad.

En cuanto a la participación plena en la vida social, podemos encontrarlo en el artículo 1, donde se expresa lo siguiente: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan 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”.

Finalmente, en cuanto a la igualdad de oportunidades, es la que sirve de justificación a la accesibilidad y que integra los dos conceptos anteriores, ya que supone situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las mismas condiciones de participación en la vida, partiendo de posiciones iguales⁴, lo que implica “la adopción de medidas orientadas a eliminar los obstáculos que impiden que los individuos compitan en condiciones de igualdad”⁵

Desde este punto de vista, aunque la accesibilidad puede alcanzarse a través de diferentes vías, destacamos las siguientes: el diseño universal y los ajustes razonables. Los ajustes razonables son medidas que pretenden adaptar el entorno, bienes y servicios a las necesidades específicas de una persona, y como hemos dicho antes,

⁴ BOBBIO, N. *Igualdad y libertad*. Trad. de. P. Aragón, Barcelona: Paidós, 1993, p.78.

⁵ BARRANCO, M.C. *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas n.47, 2011, p 36.

dicho ajuste pretende satisfacer el derecho a la accesibilidad universal, de modo que, el ajuste razonable actuará cuando la accesibilidad no pueda ser satisfecha de manera universal, convirtiéndose en un auténtico derecho destinado a remediar esa situación particular.⁶

Por otro lado, en cuanto a que el ajuste debe ser razonable, supone tanto una garantía para la persona con discapacidad, como un límite (una especie de pretexto para que no se realicen dichos ajustes). Puede parecer contradictorio, pero que el ajuste sea razonable implica que el deber de realizar tales medidas de accesibilidad cesa en el momento en que las mismas no sean razonables conforme a una serie de criterios. De esta manera, surge la necesidad de determinar qué se entiende por razonable, reforzándose la tarea de interpretación que dará lugar a diferentes pronunciamientos judiciales en los distintos Estados Parte. La noción de ajuste razonable que nos ofrece la Convención (art. 2), establece como límite que la realización de los mismos no imponga una “carga desproporcionada o indebida”, pero no ofrece criterios orientadores para determinar cuándo una carga es o no excesiva. Aquí la Convención ha sido omisiva, y deja a los Estados parte libertad para concretar, en su Derecho interno, esos criterios⁷. De manera que resulta un concepto abierto que genera cierta inseguridad. La legislación española sí ofrece unos criterios para determinar si una carga es o no excesiva, en concreto, el artículo 66.2 de la Ley General de las Personas con Discapacidad, sin embargo, estos criterios solo nos ofrecen una orientación y dan lugar, igualmente, a interpretaciones abiertas y variadas.

Siguiendo con los objetivos de la educación inclusiva, la CIDPD obliga a los Estados parte a brindar todo el apoyo que sea necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de

⁶CFR. SALMÓN, Elisabeth- BREGAGLIO, Renata, *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015,p.104.

⁷ CAYO PÉREZ BUENO, Luis. *La configuración jurídica de los ajustes razonables*, Madrid, Cinca, 2012,p.11

educación, con el objeto de facilitar su formación efectiva a través de medidas personalizadas y efectivas.

El artículo 24.3 de la CIDPD enumera una serie de medidas que han de adoptar los Estados Parte, con el fin de que este grupo de personas tengan la posibilidad de aprender habilidades para la vida y el desarrollo social, proporcionando su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación como miembros de la sociedad. Tales medidas son:

- * Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo.
- * Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas
- * Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegas, sordas o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

El párrafo 4 de este mismo precepto se pronuncia sobre la formación profesional y creación de capacidad, adquiriendo gran importancia la necesidad de formar al personal docente para que pueda apoyar a los alumnos con discapacidad, utilizando todos los medios y formatos de comunicación o técnicas y materiales educativos apropiados para fomentar la integración de las personas con discapacidad en la escuela ordinaria, pues la necesidad de formar al personal docente desempeña un papel muy importante para la consecución de la educación inclusiva.

Por último, el párrafo 5, subraya que la necesidad de garantizar el derecho a la educación inclusiva implica garantizar el aprendizaje durante toda la vida, mencionando la educación superior, la formación profesional y la educación para adultos sin discriminación y en igualdad de condiciones que los demás. Finalmente, es en la última línea del

artículo 24 donde se reitera la obligación de los Estados Parte a realizar los ajustes razonables para la consecución de este derecho, de manera que, si dicho ajuste no se realiza, se considera que existe una situación de discriminación, siempre que no se haya justificado que el mencionado ajuste suponga una carga desproporcionada.

2. LA OBSERVACIÓN GENERAL SOBRE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, principal entidad de las Naciones Unidas, define el Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) como el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención.

El CRPD aprobó el 26 de Agosto de 2016 la Observación general número cuatro. Este documento desarrolla el significado, alcance y contenido del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, consagrado en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Observación es el resultado de un proceso participativo, donde personas con discapacidad y organizaciones tienen la posibilidad de participar haciendo sus aportaciones y observaciones. Se trata de una herramienta muy valiosa para la defensa y promoción del derecho a la educación de las personas con discapacidad a nivel universal. El documento desarrolla minuciosamente qué significa educación inclusiva y cuáles son las obligaciones del Estado y de los particulares para garantizar el derecho a la educación inclusiva. En algunos países como por ejemplo Argentina, su contenido es vinculante para los tribunales de justicia⁸.

En el inicio de la observación realizada por el Comité, se destaca la preocupación del mismo por los problemas preexistentes, pues a pesar de que la CIDPD ha supuesto un gran progreso, siguen produciéndose

⁸ CRPD. Observación general nº 4 sobre el derecho a la educación inclusiva, 2016.

barreras que impiden el acceso a la educación inclusiva, ya que a millones de personas con discapacidad se les sigue negando el derecho a la educación, y para otros, la educación está solo a su alcance en centros aislados y de inferior calidad. Los factores que pueden producir la aparición de estas barreras, son tales como:

- I. El fracaso en comprender y/o implementar el modelo de los derechos humanos de la discapacidad. En ocasiones, se ha producido que, en lugar de reducir los impedimentos de las personas con discapacidad han supuesto una exclusión.
- II. La existencia de perjuicios y miedos crecen por considerar mejor el aislamiento en instituciones residenciales que en entornos ordinarios.
- III. El desconocimiento de las ventajas que supone la educación inclusiva en relación con la competitividad en el aprendizaje para otros. Pues existe la falsa creencia de que la inclusión puede generar el deterioro de la calidad de la educación o afectar de manera negativa el aprendizaje de otros.
- IV. La carencia de programas y rendición de cuentas, que impiden el desarrollo de políticas efectivas e intervenciones que impulsen la educación inclusiva.
- V. La falta de voluntad política, conocimiento técnico y capacidad para implementar el derecho a la educación inclusiva, incluyendo la insuficiente formación del cuerpo docente.
- VI. Mecanismos de financiación inapropiados e inadecuados.
- VII. Ausencia de recursos y mecanismos legales para reclamar la reparación del daño en que las personas con discapacidad han sido vulneradas.

El CRPD afirma que la Observación es aplicable a todas las personas con discapacidades reales o percibidas, admitiendo que algunos grupos están en mayor riesgo de exclusión que otros como por ejemplo las personas con discapacidad intelectual, personas con autismo, etc.

El derecho a la educación inclusiva no solo debe ser entendido como un derecho humano fundamental para todos los estudiantes, pues también implica un compromiso de transformación en la cultura, en la política y en la práctica de todos los entornos educativos, pues así es como se consigue la eliminación de tales barreras y de la discriminación. Y todo esto, requiere una transformación profunda de los sistemas educativos en legislación, política y los mecanismos de financiación, administración, diseño, entrega y seguimiento de la educación. La inclusión educativa es un principio que valora el bienestar de todos los estudiantes, un medio de realización de otros derechos humanos, pues es el principal medio mediante el cual, las personas con discapacidad puede librarse de la pobreza e integrarse en la comunidad y de esta manera estar a salvo de la explotación y acoso que lamentablemente, sigue ocurriendo en la actualidad.

Para poder alcanzar una educación inclusiva de calidad, el CRPD señala que es necesario que los Ministerios de Educación aseguren recursos e inviertan en el avance de la educación inclusiva, además de un entorno educativo global y un enfoque personal global, es decir, métodos de enseñanza y aprendizaje que se adapten a las personas con discapacidad, más que esperar que sea el estudiante quien se ha de ajustar al sistema. Además, es necesario establecer profesores de apoyo, que proporcionen los valores claves y las competencias para acomodar los entornos al aprendizaje inclusivo, lo que incluye profesores con discapacidad. Por otro lado, es muy importante crear un entorno de aprendizaje amistoso, pues todos los estudiantes deben sentirse seguros, apoyados, valorados, respetados, incluidos y escuchados. Han proveerse medidas para prevenir el abuso y el Bullying.

Otra de las medias que aporta el comité en esta observación, es la necesidad de que toda la legislación y política sea revisada para asegurar que no sea discriminatoria con las personas con discapacidad y viole el artículo 24 y, en su caso, sea derogada o reformada de manera sistemática en un periodo limitado.

El CRPD argumenta que el deber de proporcionar el ajuste razonable es ejecutable desde el momento en que es demandado. La medida en la que cada ajuste razonable es proporcionado, debe considerarse a la luz de la obligación general para desarrollar un sistema de educación inclusivo, maximizando el uso de los recursos existentes y desarrollando nuevos. De manera que, excusarse en la falta de recursos debido a la crisis financiera como justificación, supone el fracaso del progreso hacia la educación inclusiva que establece el artículo 24. Por otro lado, la negación de tales ajustes supone un acto de discriminación, ya que la obligación de incorporarlos debería ser de manera inmediata, pues no está sujeta a la implementación progresiva.

Obligaciones de los Estados Partes.

En primer lugar, los Estados Partes deben respetar, proteger y cumplir cada una de las características esenciales del derecho a la educación inclusiva: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Además, tienen la obligación de “*proceder de la forma más expeditiva y eficaz como le sea posible*” hacia la plena realización del artículo 24. Esto último no es compatible con el mantenimiento de los dos sistemas de educación, es decir el sistema ordinario y el sistema especial o segregado.

En segundo lugar, la CRPD establece que los Estados Partes deben implantar de forma inmediata los siguientes derechos:

- La no discriminación en todos los aspectos de la educación, abarcando todos los motivos de discriminación prohibidos internacionalmente. La adopción de medidas de acción positiva no constituirá una violación del derecho a la no discriminación con respecto a la educación, siempre que tales medidas no lleven al mantenimiento de estándares desiguales o separados para diferentes grupos.
- Los ajustes razonables para asegurar la no exclusión de la educación de las personas con discapacidad. El fracaso

de proporcionar ajustes razonables constituye una discriminación por motivos de discapacidad.

- Los Estados Partes han de tomar todas las medidas para garantizar la educación obligatoria y gratuita disponible para todos.

Para finalizar, el Comité ha identificado los desafíos que enfrentan a los Estados Partes para la plena aplicación del artículo 24. Uno de esos problemas, es que la educación inclusiva no debe ser asumida de forma aislada por los Ministerios de educación, sino que debe ser asumida por todo el gobierno. Por otro lado, los Estados partes deben introducir legislación que sea acorde con el modelo de los derechos humanos de la discapacidad y que cumpla plenamente con el artículo 24, pues dicho artículo establece que éstos deberán implementarlo sin limitación alguna o excepción.

Para abordar los problemas de flexibilidad, diversidad e igualdad en todas las instituciones educativas, los elementos claves para esto son:

- El cumplimiento con las normas internacionales de los derechos humanos.
- Definición clara de inclusión y los objetivos específicos que busca lograr en todos los niveles educativos.
- El derecho sustantivo a la educación inclusiva como un elemento clave del marco legislativo.
- Garantía para los estudiantes con y sin discapacidad del mismo derecho a acceder a oportunidades de aprendizaje inclusivo dentro del sistema educativo ordinario y, para los estudiantes individuales, una garantía para el acceso a los servicios de apoyo necesarios a todos los niveles.
- Todas las escuelas nuevas serán diseñadas y construidas siguiendo el principio del Diseño Universal a través de las normas de accesibilidad.

- La introducción de estándares de calidad integrales para la educación inclusiva y mecanismos de seguimiento inclusivos de la discapacidad para seguir el progreso de la aplicación en todos los niveles, y garantizar que las políticas y los programas sean implementados y respaldados por las inversiones necesarias.
- La incorporación de mecanismos de seguimiento accesibles para asegurar que la política, de manera conjunta a las inversiones necesarias, sea aplicada.
- El reconocimiento de la necesidad de ajustes razonables para apoyar la inclusión, basados en las normas de los derechos humanos, en lugar de en el uso eficiente de los recursos, junto con sanciones en el caso de no realizar los ajustes razonables.
- La obligación para las autoridades locales de planificar y proporcionar a todos los estudiantes, incluidos las personas con discapacidad, dentro de clases y entornos inclusivos, incluyendo en los lenguajes apropiados, formatos accesibles, medios y modos de comunicación.
- Establecimiento de legislación que garantice a todas las personas con discapacidad, incluyendo niños con discapacidad, el derecho a ser oídos y considerada su opinión dentro del sistema educativo.
- La creación de asociaciones y la coordinación entre todas las partes interesadas, incluidas las personas con discapacidad a través de las organizaciones de personas con discapacidad, diferentes agencias, organizaciones de desarrollo, organizaciones no gubernamentales (ONG's), y también con los padres/cuidadores.

El comité ha observado el gran crecimiento de la educación privada en muchos países, destaca que es necesario que la educación inclusiva se reconozca en toda la educación no solo en la educación pública. Para ello, los Estados Partes deberán tener medidas de

protección contra las vulneraciones e infracciones causadas por terceras partes, incluyendo el sector empresarial. Dichas medidas deben garantizar el derecho a la educación inclusiva. Las instituciones educativas, incluyendo a las instituciones educativas privadas y las empresas, no deben cobrar tasas adicionales por cuestiones de accesibilidad y/o ajustes razonables.

3. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA.

Antes de comenzar a abordar la educación inclusiva en España, es necesario señalar los diferentes modelos de educación de las personas con discapacidad que encontramos en los países de nuestro entorno⁹.

1. La segregación.

Este modelo considera que la educación es de mayor calidad cuando se imparte a grupos homogéneos. A priori, este sistema parece no perjudicar a nadie, pero lo cierto es que perjudica a aquellos que constituyen la minoría y por lo tanto, se encuentran en un aislamiento mayor. Pues todas las personas que necesiten algún tipo de atención especial, pasan a ser sujetos de cuidado, y requieren su aislamiento en centros especializados para atender sus necesidades.

2. La integración.

En este modelo de educación, la persona con discapacidad es quien debe integrarse o adaptarse mediante terapia o rehabilitación, en el caso de que no consiga adaptarse no podrá acudir a la escuela ordinaria, de manera que no podrá acudir a ella si no ha sido “curado” por el especialista en una escuela segregada.

⁹ CFR. ALONSO PARREÑO, María José – SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de Araoz. *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación educativa española*, Madrid, Cinca, 2011, p 15- 35.

Se sostiene con la idea de “normalidad”, sin embargo, solo si las personas logran rehabilitarse serán consideradas parte de la sociedad, y por lo tanto tener acceso a una escuela ordinaria.

3. La inclusión.

Se trata de un sistema flexible que parte de la idea de que todos los niños son diversos, todos pueden aprender y existen distintas capacidades, estaturas, edades, géneros, etc. De manera que es el sistema quien debe adaptarse al niño y no el niño al sistema. Es responsabilidad de toda la sociedad que las personas puedan vivir y desarrollarse en igualdad de condiciones.

Este modelo es el que defiende la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, y el que debe ser implantado en todos los Estados Partes, y aunque el sistema educativo español está dirigido hacia este modelo, aún queda mucho por hacer, pues todavía no estamos ante un modelo de educación inclusivo pleno en España.

3.1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN ESPAÑA.

El derecho a la educación es un derecho fundamental de todos los seres humanos reconocido en nuestra Constitución, que permite adquirir conocimientos y alcanzar así una vida social plena¹⁰. Así lo proclama nuestra Constitución Española de 1978, en su artículo 27 comienza diciendo que “Todos tienen el derecho a la educación“. Nuestro texto constitucional emplea el adjetivo “todos” para referirse a todos los españoles, dejando constancia que todas las personas tienen derecho a la educación, pero esto tiene que ser completado con el artículo 14 del mismo texto constitucional, donde expresa que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer

¹⁰Humanion. Consultado el 24 de Abril de 2019. <https://www.humanium.org/es/derecho-educacion/>

discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.¹¹

La educación tiene su reconocimiento más antiguo en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, en concreto en su artículo 26.1, y en la Declaración de Derechos del Niño de 1959, en su artículo 7. En ambas declaraciones, no se especifica que la educación sea un derecho solo para algunas personas, sino que establece que el disfrute del derecho ha de ser igual para “todos”, pues dicha palabra no admite exclusiones.

La educación, a lo largo de la historia de España, ha pasado progresivamente desde un continuo que va desde la exclusión a la inclusión. Las próximas líneas las dedicaremos a estudiar la evolución legislativa en España en materia de educación inclusiva.

La primera Ley educativa, la Ley de la Instrucción Pública de 1857, conocida como Ley Moyano debido a su autoría, introdujo las primeras regulaciones legislativas en la educación obligatoria para personas con discapacidad, pues cabe destacar que hasta entonces, las personas que presentaban algún tipo de deficiencia eran excluidas por no ser consideradas “capaces” de acceder al aprendizaje de prácticas educativas. Sin embargo, este derecho era para personas con discapacidades muy específicas, concretamente los sordo-mudos y ciegos. Además, hacía referencia a la creación de escuelas específicas para el alumnado con alguna discapacidad, de manera que las personas con discapacidad quedaban excluidas en centros especializados.

La Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa 1970, establece por primera vez la educación especial en nuestro país. La referida ley organiza la educación especial como un sistema educativo paralelo al ordinario. A partir de aquí, se crean con más frecuencias centros de Educación Especial, hasta que en 1975 se

¹¹RODRÍGUEZ ZAPATERO, Juan. “La doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la educación inclusión: evolución. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017”, Anales de derecho y discapacidad, nº 3, 2018, p 4.

constituye el Instituto Nacional de Educación Especial, dependiente del Ministerio de Educación, lo cual fomenta la creación, cada vez mayor de centros paralelos al sistema ordinario. Más tarde, este mismo Instituto creará el Plan Nacional de Educación Especial.

A partir de la Constitución de 1978, y concretamente a raíz de lo establecido en el artículo 27, antes mencionado, donde se deja constancia que todos los españoles tienen derecho a la educación, sin ningún tipo de excepción, aparecen nuevos textos normativos cada vez más enfocados a la inclusión.

El informe Warnock, un documento elaborado por la Comisión de Educación británica en el año 1978, dio un giro al tradicional concepto de educación especial, dando gran importancia a la eliminación de las diferencias existentes en la educación, mediante el concepto de diversidad, defendiendo la no existencia de grupos diferenciados de niños, además del deber de las instituciones en ser formadas en educación especial, y así poder brindar el mismo servicio a aquellas personas que presentan dificultades en el aprendizaje.

Otro hecho fundamental en España fue la aprobación de la Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI), ya que la misma integra un modelo de educación especial dentro del sistema educativo ordinario. Esta ley supone una gran importancia en este tránsito de la exclusión a la inclusión.

En 1985 se aprobó el Real Decreto 334 de Ordenación de la Educación Especial donde se desarrolla el modelo de educación especial establecido en la LISMI. Esta última será un paso previo a un modelo más inclusivo, que se llevará a cabo con la Ley Orgánica de 3 de octubre de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE). Dicha ley va a suponer grandes cambios en el sistema educativo español, uno de los más relevantes fue el establecimiento de la educación obligatoria para todo el alumnado hasta los 16 años, además de la introducción de la educación especial en el sistema

educativo ordinario, de manera que solo existirá un sistema educativo único para todos.

Otra de las importantes implantaciones de la LOGSE fue la implantación del concepto de alumno con necesidades educativas especiales. Por otro lado, también plantea que, la escolarización de los alumnos en centros especiales solo se llevara a cabo cuando las necesidades del alumno no puedan ser atendidas por un centro ordinario, es decir, solo de manera excepcional.

La Declaración de Salamanca sobre Necesidades Educativas Especiales de 1994 tuvo una gran transcendencia mundial, al declarar que cualquier alumno puede experimentar dificultades para aprender en un momento u otro de su escolarización. Como consecuencia, en 1995 se aprueba el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de Ordenación de la Educación de los Alumnos con Necesidades Educativas Especiales, donde se establece que, no es sólo el alumnado que presenta una discapacidad el que tiene necesidades educativas especiales. En ese mismo año se aprueba la Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes (LOPEG), donde se define lo que se entiende por alumnado con necesidades especiales: *“se entiende por alumnos con necesidades educativas especiales aquellos que requieran, en un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, por manifestar trastornos graves de conducta, por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas”*. Donde no sólo habla de personas discapacitadas, sino también desigualdades en la educación derivadas del entorno cultural o social.

En el año 2002 se aprueba una nueva ley educativa, la Ley de Calidad de la Educación (LOCE), seguía los mismo modelos que las anteriores, sin embargo no se llegó a aplicar y fue derogada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Educación (LOE) en mayo de 2006. La LOE defiende la inclusión de todos los alumnos y alumnas con

independencia de sus condiciones personales o sociales, además representa un paso definitivo hacia una educación inclusiva.

En 2006 se aprueba el instrumento jurídico que ha supuesto importantes consecuencias para las personas con discapacidad, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En España se intenta acomodar mediante la ley 26/2011 de 1 de Agosto, lo dispuesto en la Convención, sin embargo aunque suponen grandes cambios para las personas con discapacidad, no se realizan grandes cambios en el aspecto educativo.

Mediante la aprobación de Ley de Educación para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) en 2011 se crea un cambio sustancial en el sentido educativo en contraposición al que tenía la LOE, sin embargo introduce pocas novedades significativas en el planteamiento general hacia la inclusión. Un ejemplo de las pequeñas introducciones de esta ley, es el tratamiento del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo mediante la introducción de un tratamiento más exhaustivo a las dificultades específicas de aprendizaje que tienen algunos alumnos, para lo que añade una nueva sección al articulado, la cuarta, que a continuación reproducimos¹²:

Sección Cuarta. Alumnado con dificultades específicas de aprendizaje.

Artículo 79.bis. Medidas de escolarización y atención.

1. Corresponde a las Administraciones educativas adoptar las medidas necesarias para identificar al alumnado con dificultades específicas de aprendizaje y valorar de forma temprana sus necesidades.

2. La escolarización del alumnado que presenta dificultades de aprendizaje se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y permanencia en el sistema educativo.

¹²GARCÍA RUBIO, Juan. " Evolución legislativa de la educación inclusiva en España", *Revista Nacional e Internacional de Educación Inclusiva*, volumen 10, nº 1, 2017, p. 251-264

3. *La identificación, valoración e intervención de las necesidades educativas de este alumnado se realizará de la forma más temprana posible, en los términos que determinen las Administraciones educativas.*

Otro avance, en este sentido, que realiza la LOMCE es sobre las personas con déficit de atención e hiperactividad (TDAH), pues especifica que es necesario que las Administraciones educativas tienen que dar una respuesta adecuada en estos casos.

Pese a esta profusión normativa en España, en la práctica, la educación inclusiva que defiende la CIDPD en su artículo 24, está muy lejos para poderse afirmar que existe un educación inclusiva real. Según las cifras del Ministerio de Educación, en España hay 37.136 alumnos con discapacidad que estudian en centros específicos de educación especial. El sistema educativo español fue denunciado por las organizaciones de personas con discapacidad Solcom y Cermi. En 2017 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU abrió una investigación, donde concluyó que España *“ha perpetuado un patrón estructural de exclusión y segregación educativa discriminatorio, basado en la discapacidad, que afecta en especial a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial y a las personas con discapacidad múltiple”*. En 2018 Naciones Unidas condenó a España por vulnerar el artículo 24 de la CIDPD, afirmando que, el Estado español segrega y excluye a los alumnos con discapacidad, principalmente intelectual y advirtió grandes violaciones sistemáticas del derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Actualmente, el Consejo de Ministros aprobó en Febrero de 2019 un proyecto de Ley Orgánica para la reforma de la Ley Orgánica de Educación (LOMLOE), conocida también como Ley Celaá, denominada así por haber sido elaborada por el departamento de la ministra de Educación y Formación Profesional, Isabel Celaá. El Ejecutivo afirma que mediante esta reforma se cumple con el artículo 24 de la CIDPD. Según el texto de este proyecto, se establece que, el Gobierno con la

colaboración de las Administraciones, en el plazo de diez años, desarrollará un plan para integrar a los alumnos con necesidades especiales en centros ordinarios. Esta medida ha sido cuestionada desde algunos sectores, pues se puso en duda, aportando argumentos tanto a favor y como en contra de la Educación Especial. Sobre este asunto, Celaá afirmó que no tiene ninguna intención de cerrar estos centros, sino que lo pretende es incorporar a niños con cierta diversidad funcional en colegios ordinarios, estableciendo recursos para ellos y siempre que las familias lo soliciten.

3.2. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES EDUCATIVAS EN LA EDUCACION INCLUSIVA EN ESPAÑA.

El artículo 71 y siguientes de la LOE recoge la obligación de todas las Administraciones Educativas de disponer de los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional. El artículo 72 recoge los recursos de los que deberá disponer la Administración para el cumplimiento de esta obligación¹³, entre todas ellas, encontramos la obligación de:

- I. Disponer de profesorado cualificado, medios materiales adecuados al alumnado, y la obligación de dotar a los centros de los recursos necesarios para atender a correctamente a los alumnos con necesidades educativas especiales
- II. Los centros deberán tener las adaptaciones y diversificaciones curriculares para todo el alumnado.
- III. Deber de que las Administraciones educativas formen al profesorado y otros profesionales en relación con las necesidades específicas de las personas con necesidades educativas especiales

¹³ ALONSO PARREÑO, María José – SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de Araoz. *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación educativa española*, Madrid, Cinca, 2011,p.89

- IV. Deber de colaboración de las Administraciones con otras entidades públicas o privada sin ánimo de lucro, así como instituciones o asociaciones para facilitar la incorporación de las personas con necesidades educativas especiales.

A priori, parece que nuestro sistema educativo da una respuesta adecuada para lograr la plena inclusión educativa, sin embargo, las herramientas y mecanismos que encontramos en la Ley para la consecución de tal fin, no son efectivas y además, no se encuentran desarrollados de forma adecuada. Uno de los principales problemas que encontramos en la Ley, es el establecimiento de dos modalidades de educación, la ordinaria y la especial, ya que la educación inclusiva se refiere a como se educa a todos, de manera que, el profesorado y las escuelas deberían estar adaptados con sus medios de apoyo para poder dar las mismas oportunidades de aprendizaje.

El artículo 74.1 de esta misma Ley, ofrece la posibilidad de que aquellos alumnos con necesidades educativas especiales que no puedan ser atendidos en centros ordinarios, en el marco de las medidas de atención, serán atendidos en centros de educación especial, lo cual, no parece que este precepto sea muy acorde con lo establecido en la Convención en su artículo 24.

Por otro lado, el artículo 84 de la LOE establece que es competencia de las Administraciones Educativas la admisión de los alumnos en las escuelas ordinarias, pero con los siguientes límites:

- I. Garantizar el derecho a la educación
- II. El acceso debe realizarse en condiciones de igualdad
- III. Se debe respetar la libertad de elección de centro de padres y tutores.

Otro de los problemas más importantes que se han producido, es la aprobación del Real Decreto 1635 de 30 de Octubre de 2009, donde en materia de discapacidad, introduce la siguiente concreción: *“A fin de garantizar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, el Ministerio de Educación, mediante una*

adecuada programación educativa, garantizará que todos los centros públicos y privados concertados puedan escolarizar a los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo, permitiendo una distribución adecuada y equilibrada de este alumnado”.

Este precepto pone en riesgo el derecho a la libre elección del centro que reconoce la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE) en su artículo 20.

Nuevos criterios de escolarización se vienen a concretar con la aprobación de la Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo, por la que regula la ordenación de la educación del alumnado con necesidad de apoyo educativo y se regulan los servicios de orientación educativa en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, en las ciudades de Ceuta y Melilla. Esta Orden en su disposición derogatoria establece, entre otras, el fin de la vigencia de la Orden de 14 de febrero de 1996 sobre evaluación de los alumnos con necesidades educativas especiales que cursan las enseñanzas de régimen general establecidas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (vigente hasta el 7 de abril de 2010). Así pues, todas las Comunidades Autónomas que no dispongan de normativa específica en la materia, ya no pueden regirse por ella, por lo que pasarán a regirse por lo establecido por la legislación sucesora.¹⁴

En el artículo 16.3 de dicha Orden, se regula el procedimiento de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales. Se trata de un procedimiento administrativo que se rige por la normativa aplicable al derecho administrativo y además, por la normativa general aplicable a este tipo de procedimientos. Para la escolarización en centros ordinarios, además de los requisitos generales, se establecen los siguientes requisitos:

¹⁴ ALONSO PARREÑO, María José – SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de Araoz. *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación educativa española*, Madrid, Cinca, 2011, p.94.

- Dictamen de escolarización, elaborado por los servicios de orientación educativa correspondientes, que contendrá los aspectos señalados en el artículo 54.2 de esta Orden. En el caso de que el alumno ya esté escolarizado, el dictamen será elaborado por los servicios de orientación educativa del centro o por los que le correspondan.
- Informe de la inspección educativa, que versará, fundamentalmente, sobre la idoneidad de la propuesta de escolarización y valorará si los derechos de los alumnos y sus familias han sido respetados.
- Resolución de escolarización de la Dirección provincial, o, en su caso, de la comisión de escolarización que corresponda, a la vista del dictamen de escolarización y del informe de la inspección educativa. Dicha resolución se comunicará al centro y a las familias.

Además en el siguiente apartado, establece que al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada alumno en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Evaluación que debe ser comunicada a los padres o tutores y que permitirá proporcionarles a ellos y al propio alumno, la orientación adecuada y también modificar el plan de actuación y/o la modalidad de escolarización, de modo que se favorezca siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor inclusión.

De esta manera, podemos observar como el procedimiento de admisión no garantiza el principio de igualdad de oportunidades, ya que se realiza de forma separada con respecto al procedimiento de admisión del resto de alumnos.

Por otro lado, el artículo 25 de la Orden EDU/849/2010, habla sobre la escolarización de los alumnos con necesidades especiales en centros y unidades especiales, estableciendo la posibilidad de que el Ministerio de Educación pueda habilitar o crear unidades de educación especial en centros ordinarios. A continuación, establece que podrá

escolarizarse en centros y unidades de educación especial el alumnado contemplado en el artículo 5.2 de esta Orden, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 16.3 de la presente Orden.

El artículo 5.2 establece lo siguiente : “*En el caso del alumnado que presenta necesidades educativas especiales, sólo cuando se aprecie, de forma razonada, que sus requerimientos de apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad intelectual severa o profunda, plurideficiencias o trastornos generalizados del desarrollo no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios, se propondrá su escolarización en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos*”.

Esta especificación de determinadas discapacidades supone una discriminación mayor por razón de discapacidad, ya que impide aún más el acceso en igualdad de condiciones a los centros ordinarios de los alumnos y alumnas con discapacidad. El criterio para la escolarización del alumnado no debería relacionarse con presentar cierto tipo de discapacidades o determinadas características personales, sino con la comunidad donde vive el alumno, proporcionándosele en todo caso la respuesta educativa que sea adecuada a las necesidades de apoyo que presente el alumnado¹⁵.

Además del procedimiento establecido, en el artículo 16.3 se exige que “el dictamen de escolarización y el informe de la inspección educativa especificarán, de *forma razonada*, que los requerimientos de apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad

¹⁵ ALONSO PARREÑO, María José – SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de Araoz. *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación educativa española*, Madrid, Cinca, 2011, p. 98.

intelectual severa o profunda, plurideficiencias o trastornos generalizados del desarrollo que presenta el alumno no pueden ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios”.

El dictamen de escolarización es el primer paso del procedimiento especial para que los alumnos con necesidades educativas especiales se escolaricen o cambien de modalidad educativa. Se encuentra regulado en el artículo 54 de la mencionada Orden. El mismo deberá incluir:

1. Las conclusiones del proceso de evaluación psicopedagógica referidas al desarrollo general del alumno y a su nivel de competencia curricular, así como a otras condiciones significativas para el proceso de enseñanza y aprendizaje.

La evaluación psicopedagógica se encuentra definida en el artículo 48, como “un proceso de recogida, análisis y valoración de la información relevante sobre el alumno y los distintos elementos que intervienen en el proceso de enseñanza y aprendizaje”. Deberá realizarse en base a la interacción del alumno con los contenidos y materiales de aprendizaje, con el profesor, con sus compañeros en el contexto escolar y con la familia. En la práctica, este informe es frecuentemente utilizado como excusa por el centro educativo para eludir su obligación de establecer las medidas necesarias.

2. Orientaciones sobre el plan de actuación y los aspectos organizativos y metodológicos que mejor satisfagan las necesidades educativas del alumno, el tipo de apoyo necesario para el alumno y los recursos disponibles o aquellos que puedan ser incorporados.
3. La opinión de los padres o tutores legales en cuanto a la propuesta de escolarización.
4. Propuesta razonada de escolarización en función de las necesidades del alumno y los posibles centros. El dictamen debe incluir un plazo de revisión de la propuesta de escolarización.

El informe realizado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, tras la investigación del sistema educativo español, considera grandes violaciones al derecho de las personas con discapacidad a una educación inclusiva de calidad, debido a que *“el destino del estudiante con discapacidad depende en la mayoría de los casos de la voluntad”* de los familiares y de los profesionales. *“Se ha perpetuado un patrón estructural de exclusión y segregación educativa discriminatorio, basado en la discapacidad, a través del modelo médico”*. Las evaluaciones psicopedagógicas se convierten en un informe clínico, cuyo contenido es más clasificatorio que educativo, de manera que las características del alumno condicionan su acceso a la inclusión. Por otro lado, la posibilidad de escolarizar a un alumno en un centro especial porque el centro no tiene recursos suficientes, también resulta una medida que impide el acceso a una educación inclusiva.

3.3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

Antes de la sentencia del Tribunal Supremo del 14 de diciembre de 2017, los tribunales de justicia no habían avanzado mucho en el ámbito de la educación inclusiva, reconociendo tal derecho de manera parcial. A continuación, repasaremos la evolución de los pronunciamientos judiciales anteriores hasta llegar a la mencionada sentencia, pues esta supuso un punto de inflexión en este ámbito.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de noviembre de 2009.

La Audiencia Nacional condenó al Ministerio de Educación a pagar 2.970 € a una persona con discapacidad a la que se le negó una beca de estudios universitarios. Se trata de la primera vez que se aplicó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con carácter preferente a la legislación española.

El Ministerio de Educación decidió no conceder la beca a un alumno con discapacidad física y psíquica del setenta y seis por ciento,

por no cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente. Dichos requisitos, exigían haber obtenido 5 puntos de nota media en el curso anterior y no contar con más de una asignatura no superada. El alumno había obtenido 3,33 puntos y no había superado cinco asignaturas.

Apoyándose en la convención, los magistrados fundamentaron que el Ministerio de Educación debió haber aplicado un “ajuste razonable” en los requisitos académicos para la obtención de la beca, a modo de discriminación positiva a favor del alumno. Debido a la grave discapacidad neurológica que tiene el alumno, que le genera fuertes dolores de cabeza y sueño prolongado, casi a diario, le inhabilita para seguir el régimen ordinario, y por ende, para cumplir con los requisitos académicos establecidos.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2011.

La Administración Educativa fue condenada por vulnerar el derecho a la educación, en relación con el derecho a la igualdad, debido a que el aula de un Colegio Público no se encontraba provista de los medios y recursos necesarios para atender a niños con trastornos del espectro autista, de manera que parten desde una posición de desigualdad.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2014.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 27 de enero de 2014 defiende el derecho a la educación inclusiva como un derecho fundamental, para después segregar a un alumno con autismo en un centro de educación especial.

Daniel es un alumno con autismo que fue escolarizado por sus padres en un Colegio en Palencia, en 2018, la tutora de Daniel detecta dificultades de aprendizaje en el menor, por lo que procede por parte del Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica a realizar una evaluación del mismo, en cuyo informe de 8 de octubre de 2008 se consigna que el alumno padece un “trastorno grave del espectro autista”, una “discapacidad psíquica grave”, “un retraso grave del

lenguaje” y “un “trastorno de déficit de atención con hiperactividad”. La Consejería de Educación de Castilla y León decide su escolarización en un centro de educación especial, los padres de Daniel se oponen a esta situación.

Un aspecto muy importante de esta sentencia, es que el TC se pronunció por primera vez sobre el derecho a la educación inclusiva como un derecho fundamental, invocando los artículos 27 y 14 de la CE, dando relevancia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y destacando que:

- I. *“Se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria”*
- II. *La Administración tiene el deber de proporcionar “los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad”*
- III. *” La Administración educativa debe tender a la educación inclusiva de las personas discapacitadas y tan sólo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, 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 por ser inviable la educación del alumno en un centro ordinario”.*

A pesar de ello, el TC decide que la escolarización de Daniel en un centro de educación especial, en este caso, está justificada, remitiéndose a los informes de carácter psicopedagógico que había aportado la Administración.

Sin embargo, cabe recalcar que el fallo no ha sido unánime, pues dos Magistrados han discrepado al respecto, señalando que la opción de los padres desde el inicio era la escolarización en un centro ordinario, no en un centro especial, y la Administración ha ignorado esta situación. Además, afirman que *“ni 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 un carga desproporcionada o no serían suficientes para la inclusión del menor”*.

SOLCOM, una asociación para la solidaridad comunitaria de las personas con diversidad funcional y la inclusión social, orientada a dar asistencia legal para hacer efectivos los derechos de las personas con diversidad funcional, entre otras de sus funciones, se ha pronunciado sobre esta sentencia. Indicando que si bien dicha sentencia recoge principios fundamentales del derecho a la educación inclusiva, en el caso de Daniel no ha sido congruente con esos principios, como se pone de manifiesto por el voto particular de los dos Magistrados discrepantes. Pues entiende, que en el caso de Daniel se vulneraron sus derechos fundamentales y que la Administración actuó sin justificar su decisión.

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017.

Estamos ante una de las sentencias más relevante de la educación inclusiva, ya que aborda con amplitud el derecho a la educación inclusiva y las exigencias que deben cumplir las

Administraciones Educativas. Con estas dos últimas sentencias del Tribunal Constitucional y la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 2011, que hemos mencionado anteriormente, se puede afirmar que ya existe una doctrina jurisprudencial sobre derecho a la educación inclusiva.

La sentencia se refiere al caso de un alumno con autismo que es trasladado a un centro de educación especial por decisión de la Conserjería de Educación de la Rioja. Los padres reclaman su escolarización en un centro ordinario, impugnando la resolución de la Administración Educativa.

El Tribunal Supremo, declara, al igual que en la sentencia del TC de 2014, el derecho a la educación inclusiva como un derecho fundamental, invocando los artículos 14 y 27 de la CE.

Juan Rodríguez Zapatero, abogado y experto en asuntos de educación inclusiva, recalca la trascendencia de esta sentencia, al considerarla pionera. Ha destacado que uno de los aspectos más trascendentes de esta sentencia es que “toda la normativa interna sobre esta materia debe ser interpretada conforme a los tratados internacionales “pues así está determinado en el artículo 10.2 de nuestra constitución. De manera que toda la normativa, tanto estatal, como de las Comunidades Autónomas debe ser interpretada conforme a la Convención”. Además de esta, destaca otros aspectos relevantes de la citada sentencia:

1. Se debe garantizar la inclusión tanto para el acceso como para la permanencia en el sistema educativo, esto es, no solo establecer los ajustes razonables para el acceso del alumno en el centro ordinario, sino también, establecer medidas razonables de manera continua, revisándolas de manera constante, en función de las necesidades que vayan surgiendo.
2. Establece como regla general la integración del alumno en un centro ordinario y como excepción, la escolarización en un centro especial.
3. Concreta las obligaciones de las Administraciones Educativas:
 - a. *“Prestarles apoyo necesario dentro del sistema general de educación que facilite su formación efectiva, hacerles ajustes razonables en función de sus necesidades individuales, que se les cree un entorno que fomente al máximo el desarrollo académico y social, para lograr el objetivo de la plena inclusión”.*
 - b. Realizar las modificaciones y adaptaciones para su integración en centros ordinarios, que han de ser necesarias y adecuadas, con el límite de que no puedan suponer una carga desproporcionada o indebida.
 - c. Establece que las evaluaciones deberán realizarse lo más tempranamente posible, con personal cualificado y siempre con el objetivo de la mayor integración educativa, modificando aquellos planes de actuación que no logren dicha integración.

- d. Las Administraciones Educativas tienen la obligación de fundamentar por qué no se pueden realizar las modificaciones y adaptaciones, es decir, porque suponen una carga desproporcionada o indebida.
4. El Tribunal Supremo indica que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar *“la inclusión social de las personas con disfunción o trastorno de conducta -y otro de integración en el sistema educativo”*. Para ello, la Administración deberá poner todos los medios para lograr dicha integración y aplicar todas las adaptaciones necesarias en función de las necesidades del alumno.
5. Por último, la sentencia destaca que *“ para que la decisión de escolarizar en un centro de educación especial sea conforme a la Constitución, los informes en los que se apoye la Administración Educativa, deben justificar ese trato diferenciado, atendiendo a las peculiaridades de cada caso, deben de razonar por qué supone una carga desproporcionada para la Administración la escolarización en un centro ordinario con los apoyos precisos: en definitiva, porqué se opta por lo excepcional -escolarización en centros de educación especial- frente a lo ordinario”*.

4. PROPUESTAS QUE FAVORECEN LA PLENA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En un sistema inclusivo, basado en el derecho a la no discriminación e igualdad de oportunidades, no pueden coexistir dos modalidades de escolarización separadas, sino que el sistema debe disponer de una única modalidad para todo el alumnado, y además debe ser un sistema basado en la calidad de la atención educativa proporcionando a cada alumno los apoyos que éste precise¹⁶. Este objetivo no se alcanza eliminando todos los centros de educación especial, pues estos son quienes tienen todos los medios y adaptaciones adecuados hasta el momento, sino que es un proceso de cambio que requiere su tiempo.

Inés de Araoz Sánchez-Dopico y María José Alonso Parreño en su libro *“El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación educativa española”* han destacado una serie de propuestas para mejorar la plena inclusión de las personas con discapacidad, que vamos exponer en este apartado.

Como paso previo para este proceso de cambio, las autoras han destacado la necesidad de que la sociedad adquiera conocimientos sobre lo que es inclusión y abandonen la afirmación de que el sistema actual educativo es inclusivo.

La propuesta de las autoras es establecer un Plan de Transición a la Convención del sistema educativo español, en torno a unos elementos fundamentales que tienen su base en los siguientes puntos clave:

¹⁶ ALONSO PARREÑO, María José – SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de Araoz. *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación educativa española*, Madrid, Cinca, 2011,p.194

Legislación.

La legislación debe ser conforme a los principios recogidos en la Convención, en la LOE, y el modelo social de discapacidad, que debe garantizar:

1. El derecho de todos los alumnos con discapacidad a acudir a los centros educativos ordinarios con independencia de sus características personales. El artículo 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, establece que la escolarización de un alumno en centros de educación especial, no podrá ser realizada sin pedir la opinión del menor y el consentimiento de sus padres. Esto supondría la modificación de la segunda parte del artículo 74.1 de la LOE, así como los procedimientos de escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales que lo desarrollan, ya que amparan que las Administraciones educativas puedan resolver una escolarización en los colegios de educación especial contraria a la voluntad de los padres y basada en las características del niño.
2. Modificación de la normativa tanto estatal como autonómica en la dotación de recursos, con el objeto de prever aquellos apoyos y ajustes razonables que pueda necesitar un alumno con discapacidad, antes de la llegada de dicho alumno al centro y sin que sea necesario cumplir el ratio de alumnos por profesor para establecerlos.
3. Modificar la normativa de acceso del personal a determinados puestos que requieran una especial cualificación, para asegurar que las personas contratadas tengan conocimientos suficientes, tanto prácticos como teóricos y sean especialistas sobre una determinada discapacidad.

Fusión del sistema de educación ordinario y el sistema de educación especial.

- I. Centros de educación especial.

- No construir más centros de educación especial y utilizar esos recursos para crear plazas a niños con discapacidad en escuelas ordinarias.
- Transformación de los centros especiales existentes en centros de recursos. Para ello, será necesario formar a educadores especiales para que éstos orienten y formen a profesores y maestros de los centros ordinarios (por ejemplo formar a un profesor de una escuela ordinaria a utilizar el lenguaje de signos).
- Transferir a los alumnos de los centros de educación especial a las aulas de los centros ordinarios con el apoyo de su personal especializado.
- Proveer de formación a los administradores de los centros de educación especial en materia de educación inclusiva e informar de la importancia de dicha inclusión para la mejora de calidad de vida de los alumnos.
- Durante el proceso de trasladar a los alumnos de colegios de educación especial a colegios ordinarios, los recursos utilizados en los colegios de educación especial pasaran a dedicarse al sostenimiento de aulas estables y de los equipos itinerantes, que seguirán dependiendo de los centros de educación especial que se estarán transformando en centros de recursos.

II. Colegios de Educación ordinaria.

- Formación del profesorado para que puedan dar respuesta a la diversidad mediante la utilización de técnicas de formación piramidal, en las que los profesores, una vez formados en educación inclusiva, puedan formar a otros profesores y así sucesivamente. Además, la incentivación de que las personas con discapacidad se formen como profesores y propiciar técnicas de aula como la enseñanza diferenciada y el aprendizaje cooperativo entre iguales.

- Formación de los administradores de los centros ordinarios y del personal de apoyo sobre las buenas prácticas, para dar respuesta a las necesidades individuales de los alumnos.
- Eliminar barreras que limitan al profesorado a la hora de impartir clase, mediante la revisión del número máximo de los alumnos por clase. Además de, revisar y adaptar el contenido del currículo de acuerdo con las prácticas que hayan demostrado su eficacia de forma constatada, asegurar que los edificios educativos y los materiales sean accesibles para niños con discapacidad, revisar los métodos de examen para garantizar la participación de cualquier estudiante con discapacidad y contribuir a las investigaciones internacionales y nacionales en curso, sobre las buenas prácticas que se relacionen con la educación inclusiva.
- Invertir en la atención y educación temprana inclusiva, para que se extienda en todo los ámbitos de la vida, tanto educativo como social.
- Elaborar una política nacional sobre atención y educación en la primera infancia mediante un proceso de consultas que incluya a las organizaciones de las personas con discapacidad y padres de este grupo.
- Programas de atención y educación temprana en los recursos públicos, como en los presupuestos generales del estado o planes sectoriales.

Formación a los padres sobre sus derechos y contar con su participación.

Con la finalidad de que éstos conozcan sus derechos y cómo actuar. Apoyo a las organizaciones civiles. Los padres además, deben decidir conjuntamente con el profesorado sobre las necesidades educativas de sus hijos.

Seguimiento sobre la matriculación, participación y el grado de inclusión alcanzado.

Para ello, el Ministerio de Educación deberá llevar a cabo los siguientes mecanismos:

- Adoptar y revisar mecanismos de información que ofrezcan datos desagregados sobre participación en las escuelas, mediante un estudio que permita conocer cuántas personas con discapacidad y que tipo de discapacidades están actualmente en edad escolar, con el fin de realizar un informe donde se contenga la información que hemos mencionado y además, el número de medios y tipos de apoyo que son necesarios para la inclusión escolar en España.
- Obtener la información de lo que se gasta en educación especial y lo que se destina a conseguir la inclusión de alumnos con discapacidad.
- Todas estas medidas medirán el ajuste real del sistema a las necesidades individuales de los alumnos y si las medidas de apoyo pertenecen en el tiempo, mediante la elaboración de una escala que permita establecer las necesidades de apoyo de cada alumno con discapacidad en un centro educativo.
- Investigación de la existencia de la desigualdad en la situación de niñas y mujeres con discapacidad.

Promoción de la investigación e innovación educativa.

Fórmulas de escolarización flexible y para todos. Estudio de las experiencias que hayan tenido un buen resultado para educación inclusiva en otros países.

Implicar a la comunidad.

Toma de conciencia de la comunidad e implicación en las actividades relacionadas con la educación de los niños con discapacidad.

Priorizar la colaboración internacional.

- Solicitar asistencia en buenas prácticas de otros Estados, organizaciones internacionales u organizaciones intergubernamentales.
- Integrar dichas prácticas en los marcos legislativos y políticos.
- Solicitar ayuda internacional ante la falta de recursos.

Finalmente, las autoras destacan que el principal problema en el sistema educativo español, es que el éxito académico se valora principalmente en los resultados. El informe de la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI, establece que los cuatro pilares sobre los que se asienta la educación son: aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a convivir y aprender a ser. En España se dedica más atención a los dos primeros pilares, aprender a conocer y aprender a hacer, mientras que no se le presta casi atención a los dos últimos pilares, aprender a convivir y aprender a ser, y estos dos últimos son esenciales para la implantación de la Convención y el avance hacia un modelo de educación inclusiva.

5. CONCLUSIONES.

Como hemos podido observar, a pesar de los grandes logros que hemos conseguido a lo largo del tiempo, pues hemos pasado de una educación exclusiva a una educación más inclusiva, no es suficiente para afirmar que estamos ante un sistema educativo inclusivo en España.

Muchas familias se encuentran en la situación de que derivan a sus hijos a centros especiales, separando al niño de sus compañeros de clase, de sus hermanos y sus profesores de siempre.

Los centros de educación especial deberían ser utilizados como centros de recursos, nunca deberían ser eliminados, pues allí es donde encontramos a los mejores profesionales y especialistas en relación a la atención de las personas con discapacidad.

Para poder dar un paso más necesitamos educar a la sociedad, muchos padres piensan que tener alumnos con discapacidad en la misma aula puede obstaculizar la educación de sus hijos. Esta afirmación es totalmente errónea, existen innumerables ventajas no solo para la persona con discapacidad, que le aporta, entre muchas, la ventaja de sentirse miembro de una comunidad sin que exista diferencia alguna y aumente su autoestima, sino también para el resto de alumnos, pues éstos aprenden valores tales como la dignidad, el respeto, la comprensión, la empatía o la solidaridad. Valores que no son aprendidos en los libros, sino mediante la integración de todas las personas como iguales.

De manera que, debemos seguir trabajando duro para poder conseguir un cambio efectivo y pleno en la educación inclusiva, realizando cambios legislativos, educando a la sociedad, formando al profesorado, eliminando los dos modelos de educación y transformando los centros de educación especial en centros de recursos, etc. Solo de esta manera conseguiremos una educación inclusiva plena, donde todos los alumnos sean educados en igualdad de condiciones.

6. BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO PARREÑO, María José – SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de Araoz. *El impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la legislación educativa española*, Madrid, Cinca, 2011.

BARRANCO, María Del Carmen. *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*. Cuadernos Bartolomé de las Casas n.47, 2011, p 36.

BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Trad. de. P. Aragón, Barcelona: Paidós, 1993, p.78.

CASTAÑO CALLE, Raimundo. “La evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización para los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo en el marco de la LOE”, *Hekademos*, nº8, 2011, p. 19- 32.

CASTAÑO CALLE, Raimundo. “La atención educativa integral a los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo: actitudes, valores y normas” *Hekademos*, nº7, 2010, p. 23- 42.

CAYO PÉREZ BUENO, Luis. *La configuración jurídica de los ajustes razonables* Madrid, Cinca, 2012

CRPD. Observación general nº 4 sobre el derecho a la educación inclusiva, 2016.

GARCÍA RUBIO, Juan. ” Evolución legislativa de la educación inclusiva en España”, *Revista Nacional e Internacional de Educación Inclusiva*, volumen 10, nº 1, 2017, p. 251-264

GONZÁLEZ FONTAO, María Del Pilar- MARTINEZ SUÁREZ, Eva Mónica. “Propuestas de mejora para la inclusión educativa. Las medidas de atención a la diversidad en el contexto gallego”, en *Innovación Educativa*, nº22, 2012, p.57-73

HUMANION. Consultado el 24 de Abril de 2019. <https://www.humanium.org/es/derecho-educacion/>

LIDÓN HERAS, Leonor. “Discapacidad y Observaciones Generales de los comités de derechos humanos de la ONU: una relación asimétrica entre la invisibilidad, el modelo médico y el modelo de derechos humanos”, *Revista Española de Discapacidad*, nº1 (1) p. 47-72.

MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis. *Derechos fundamentales y discapacidad*, Madrid, Cinca, 2015.

MEDINA GARCÍA, Marta. “Principales problemas para hacer efectiva la educación inclusiva”, *Revista Nacional e Internacional de educación inclusiva*, volumen 9, nº 1, 2016, p. 196- 206

MEDINA GARCÍA, Marta. *La Educación Inclusiva como mecanismo de garantía de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Una puesta de estrategias pedagógicas*, Madrid, Cinca, 2017.

RODRÍGUEZ ZAPATERO, Juan. “La doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la educación inclusión: evolución. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017”, *Anales de derecho y discapacidad*, nº 3, 2018.

SALMÓN, Elisabeth - BREGAGLIO, Renata. *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*. Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, p. 73- 99

UNA CONVENCIÓN PARA LA DISCAPACIDAD. Consultado el 9 de Mayo de 2019. [Http://www.convenciondiscapacidad.es/](http://www.convenciondiscapacidad.es/)