

El derecho a la educación de las **personas con discapacidad.**



Alumna: María José Pamies Pardo.

Tutor: Antonio Luís Martínez – Pujalte López.

Trabajo Fin de Grado.

Titulación: Grado en Derecho (Presencial). 2020 / 2021.

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche.





ÍNDICE

Palabras clave	página 7
Abreviaturas	página 7
Introducción	página 9
Resumen	página 11
Objetivos	página 11
Hipótesis	página 11
Propósito	página 12
Metodología	página 12
Análisis y discusión	página 13

1.- EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Evolución de los diferentes modelos en la historia reciente

- 1.1 Segregación de las personas con discapacidad.
- 1.2 La escuela especial para personas con discapacidad.
- 1.3 De la educación especial a la educación integrada.
- 1.4 De la educación integrada a la educación inclusiva.

2.- EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

2.1 Evolución.

2.2 Legislación:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

- La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960).
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) .
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
- La Organización Internacional del Trabajo. (1919)
- Declaración de los Derechos del Retrasado mental 1971.
- Declaración de los impedidos (1975).
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979).
- El Programa de Acción Mundial para los Impedidos (1982).
- Las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la esfera de los Impedidos (1989).
- La Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991).
- Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993).
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1996).
- Conferencia Mundial en Torremolinos (1981).
- Declaración Mundial sobre la Educación para Todos.
- La Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad (1994).

MARCO REGIONAL EUROPEO:

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (1957).
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).
- La Carta Social Europea (1961).

- La Carta de Derechos Fundamentales de la UE (2000).

MARCO REGIONAL AFRICANO:

- La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1951).
- La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990).
- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África (2003).
- Carta Africana de los Jóvenes (2006).

MARCO REGIONAL ÁRABE:

- Carta Árabe de Derechos Humanos (2004).

MARCO REGIONAL ASIÁTICO:

- Declaración de los Derechos Humanos de ASEAN (2012).

MARCO INTERAMERICANO:

- La Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988).

2.3 Jurisprudencia.

2.4 La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- Correlación con los Derechos Humanos y Enfoque desde los mismos.
- Configuración del Derecho a una Educación Inclusiva.

3.- EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO NACIONAL.

3.1 Derecho a la educación.

3.2 Evolución.

3.3 Legislación.

3.4 Jurisprudencia.

Conclusiones Página 72

Bibliografía página 74



PALABRAS CLAVE

Discapacidad, educación inclusiva, derechos humanos, igualdad, equidad, sociedad, Estado, ajustes razonables, consenso, discriminación por motivos de discapacidad.

ABREVIATURAS

ACI Adaptación Curricular Individual.

CCAA Comunidades Autónomas.

CDESC Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

CE Constitución Española de 1978.

CEDH Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

CERD Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

CERMI Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.

CPDHLF Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales .

CRPD Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

EBDH Enfoque Basado en Derechos Humanos.

INE Instituto Nacional de Estadística.

LO Ley Orgánica.

LOE Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

LOGSE Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

LOMCE Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

LOMLOE.

NEE Necesidades Educativas Especiales.

OIT Organización Internacional del Trabajo.

ONU Organización de las Naciones Unidas.

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

RDL Real Decreto Legislativo.

.STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ Sentencia de Tribunal Superior de Justicia.

TC Tribunal Constitucional.

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TS Tribunal Supremo.

TSJ Tribunal Superior de Justicia.

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

INTRODUCCIÓN

Concepto de educación:

“Educación es operación que tiene por objeto la evolución, racionalmente conducida por el educador de las facultades específicas del hombre para su perfección y para la formación del carácter, preparándole para la vida individual y social, a fin de conseguir la mayor felicidad posible por medio del ejercicio adaptado en cualidad, cantidad y método (instrucción), según la naturaleza del educando y en circunstancias propias de lugar y tiempo”.¹

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su art. 1, establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho, hecho que queda refrendado en los Tratados y Convenciones internacionales posteriores, el art. 26 acoge el derecho a la educación.

Para la ONU, el derecho a la educación es un derecho humano fundamental. Recoge los principios de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos dado que la educación cubre aspectos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La UNESCO considera que la educación es un derecho humano para todos, a lo largo de toda la vida, y que el acceso a la instrucción debe ir acompañado de la calidad.

Por lo arriba expuesto y adaptado a la cultura, tradición, política y capacidad económica de cada Estado, la educación es un derecho universal del que numerosos colectivos se han visto marginados, bien sea por cuestiones de género, territoriales, económicas etc..., pero existe un colectivo común que unifica a todos los Estados en la quiebra de derechos, las personas con discapacidad, personas que a través de la historia han sido consideradas prescindibles o aún en la actualidad evocan pena, empatía, proteccionismo...

¹ Rufino Blanco y Sánchez, textos pedagógicos, pag. 1351/ 1352.

pero no respeto, obviando su realidad, son personas y como tales sujetos de pleno derecho.²

El derecho a la educación se garantiza de forma material a través de una actividad prestacional del Estado, las políticas educativas deben ir orientadas a reducir las desigualdades y las desventajas sociales e implican ofrecer las mismas oportunidades a todas las personas, pero aún en la actualidad, éste derecho fundamental es obviado por la sociedad y los estados, no en su legislación puesto que existen gran cantidad de textos normativos tanto internacionales como nacionales de derechos humanos para ponerlo en práctica.

Ha sido necesaria la promulgación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no porque difiera de forma esencial de los textos anteriores sino porque es un Tratado Internacional vinculante y los países que lo ratifiquen habrán de abolir o modificar sus ordenamientos jurídicos para adecuarlos a las exigencias contenidas en la Convención.

Es necesario poner de manifiesto la evolución que ha tenido a lo largo del tiempo el concepto de discapacidad, y ello queda plasmado a través de este trabajo fin de grado de tipo “Trabajos de revisión e investigación bibliográfica centrados en diferentes campos relacionados con la titulación del grado en Derecho.”

He estado preguntándome la razón por la que he decidido optar por la temática para realizar éste trabajo, que se supone es el colofón de cuatro años de estudio y he llegado a la conclusión de que se trata de un reconocimiento a la educación, entendida como el concepto de la misma expuesto al inicio de ésta introducción, pero ya como derecho fundamental y la alarma que produce que aún hoy con independencia del país, ya que el modelo de educación proclamado en la Convención es un proceso donde cada país avanza desde el punto en que se encuentre, las personas con discapacidad continúen sin acceder a la educación en condiciones de igualdad.

² Vaste poner de manifiesto que hasta la LO2/2018 las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente no podían votar y el próximo 3/ 9/ 2021, entrará en vigor la Ley 8 /2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en adecuación a la Convención de 2006 en concreto al art. 12 de la misma, en vigor en España desde 2008.

RESUMEN.

La educación, un derecho fundamental, lo que radica en el derecho que tienen todas las personas con independencia del colectivo al que pertenezcan, a una educación dentro de su diversidad que les permita acceder a una educación pública de calidad.

Un derecho que permite, cuando se dispone del mismo en condiciones de equidad, la posibilidad de acceder y ejercer una vida digna, es decir, la herramienta que proporciona la base para exigir participar en la sociedad en condiciones de igualdad.

OBJETIVOS.

- Sintetizar en un trabajo fin de grado la evolución normativa del derecho a la educación de las personas con discapacidad.
- Exponer los problemas que persisten a día de hoy en la sociedad española en relación con el derecho a la educación de las personas con discapacidad.
- Revelar la necesidad de un consenso político, fundamental en el ámbito que nos ocupa.

HIPÓTESIS.

- El modelo de educación social español debería estar basado en la diversidad del individuo, con independencia de las características psicológicas y físicas que presente.
- La educación es la herramienta que nos da el poder de desarrollarnos en la sociedad en igualdad de condiciones.
- Sin una educación inclusiva no podemos desarrollar una sociedad en igualdad de condiciones.

PROPÓSITO.

- Unificar la normativa existente en cuanto a educación para evitar las desigualdades que se producen, con independencia del lugar donde naces y vives.
- Evitar mirar para otro lado cuando no nos atañe directamente la problemática del colectivo de las Personas con Discapacidad.

METODOLOGÍA.

- Búsqueda de información a través de fuentes primarias adjuntadas en la bibliografía.
- Lectura y resumen de la bibliografía para su exposición.



ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Evolución de los diferentes modelos en la historia reciente.

En el transcurso de la historia se han sucedido diferentes enfoques a la hora de abordar la educación de las personas con discapacidad, variando según el concepto de incapacidad que en esos momentos estuviera instalado en la sociedad, bien, por las medidas que adoptaran las administraciones o por la falta de ellas, dicho concepto ha ido cambiando como causa de la percepción que sobre los derechos de las personas con discapacidad estuviera vigente en ese momento de la historia, evolucionando hasta el modelo actual.

1.1.- Segregación de las personas con discapacidad.

La revisión de la historia de la discapacidad no muestra indicios de la escolaridad de las personas con discapacidad en la antigüedad, quizás, en parte, porque en esa época predominaba el rechazo, el abandono y el infanticidio hacia las personas “deficientes” (Puig de la Bellacasa 1992). Las personas con discapacidad eran consideradas un castigo para sus familias y condenadas a vivir sin ningún tipo de desarrollo ni de integración.³

1.2.- La escuela especial para personas con discapacidad.

Se puede decir que la escuela nace en el siglo XVI, pero se desarrolla en el siglo XVIII. En 1828 en Francia se abren las primeras escuelas de atención a “deficientes” inspiradas en los resultados de Tirad (1775-1838), quien demostró mediante trabajos con “deficientes” la posibilidad de enseñar y educar a los

³ Educación inclusiva, un modelo de educación para todos. Carlos Parra Dussan, disponible en

<https://dialnet.unirioja.es>

débiles mentales. Eduardo Seguin (1812-1880)⁴, Creó la primera escuela dedicada a la atención de los niños discapacitados mentales, con enfoque pedagógico.⁵

En esta misma época el abad de l'Épée⁶ creó el primer lenguaje de señas para comunicarse con las personas sordas y, en Alemania, Samuel Heinecke⁷ desarrolló una metodología oral para enseñar a las personas sordas a comunicarse de forma verbal. Por su parte, en 1829 Louis Braille creó la escritura de puntos en relieve reconocida universalmente para la lectura y escritura de las personas invidentes y difundida por el mundo como el sistema braille. Con motivo de la aplicación de estos métodos, se puso de relieve que las personas con estas características estaban al mismo nivel intelectual que las personas que no tenían ningún tipo de limitación física.

Pedagogía terapéutica: Fue un término introducido por el médico alemán Alfred Strauss de la Universidad de Heidelberg .Ya que, para él es un tratamiento, “una educación que cura o una curación que educa”. Y la define así: “Ciencia que tiene como fin la educación de los niños que sufren retrasos o perturbaciones en su desarrollo, que se funda en los conocimientos de la Medicina sobre las causas y el tratamiento de los defectos corporales y físicos en la edad infantil. La educación terapéutica comprende en consecuencia, todos los métodos que permiten lograr el perfeccionamiento y el desarrollo armónico de las facultades y aptitudes corporales y psíquicos de los niños jóvenes lisiados, ciegos, mudos, oligofrénicos y psicópatas, desde el punto de vista de inculcar hábitos sociales de acuerdo con la sociedad y el estado.

De esta Pedagogía Terapéutica hablarán también: García Hoz, 1958; Moor,1978; Meler, 1992; Ortiz, 1988; etc .⁸

⁴ Trabajos más representativos Teoría y práctica de la educación de niños atrasados e idiotas (1842); Higiene y educación de los idiotas.(1843); Tratamiento psicológico del idiota (1846); La idiocia y su tratamiento por el método fisiológico (1864); etc., y numerosos artículos en revistas especializadas

⁵ Educación inclusiva ,un modelo de educación para todos . Carlos Parra Dussan, disponible en <https://dialnet.unirioja.es>

⁶ Crea la primera escuela pública en Francia (1755) para la educación de sordomudos, cuya prioridad era la formación intelectual de los estudiantes a través del desarrollo de habilidades en la en la lectoescritura (Oviedo, 2006).

⁷(1727-1790) Se trata del fundador de las primeras escuelas para sordos en Alemania.

⁸ Título: La Educación Inclusiva: Perspectiva Histórica y Situación Actual
ISBN: 9788416786626

Tendencia psicométrica. Más adelante, el francés Alfred Binet⁹ desarrolló la primera prueba de inteligencia cuyos resultados clasifican y establecen jerarquías en función de la capacidad mental. En 1905 se da paso a la atención educativa especializada, distinta y separada de la organización escolar ordinaria, y surgen las escuelas especiales para personas con “retraso mental”.

El surgimiento de la educación especial fue un hecho positivo porque significó el reconocimiento de discapacidades: profesorado especialmente preparado, programas especiales diferentes a los de la escuela común, procedimientos especiales para mejorar los aprendizajes, materiales específicos, y el propio centro especial. Todas esas novedades generalizaron una mejora de la situación por su especificidad y especialización tanto de los medios humanos como de los materiales.¹⁰

Pero el sistema de educación especial fue cuestionado en la medida en que las instituciones recibían todos los alumnos que el sistema corriente rechazaba. La intolerancia de éstas hacia la diferencia y presencia de dificultades como problemas de comportamiento, discapacidades de distinto tipo, inadaptación social y otros problemas, hicieron que fueran concentrados en los centros especiales.

Las características de la educación especial serían, un diagnóstico específico que reduce a los alumnos en un contexto especial lo que induce a una escuela que segrega a los alumnos, separando a los “normales” de los “especiales”.

Editorial: Tirant lo Blanch

Fecha de publicación del libro: 2017-09-01

Lugar de edición: España

Autor/es: Augusto Iyanga Pendi - María Consuelo Cerdá Marín

Enlace: <https://biblioteca-tirant-com.publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788416786626?showPage=21>

⁹ Alfred Binet (1857-1911), pedagogo, psicólogo y grafólogo francés, desarrolló un programa de investigación que incluía la medición física y mental de niños clasificando a estos en base a su capacidad intelectual podemos decir que se propició la aparición de los tests mentales, necesarios para clasificar a los niños en mejor y peor rendimiento, herramienta que permite proporcionar una mejor calidad en educación.

¹⁰ DE LA SEGREGACIÓN A LA INCLUSIÓN. ESCOLAR. Miguel Ángel Verdugo Alonso <https://www.down21.org/92-educacion/educacion/2137-de-la-segregacion-a-la-inclusion-escolar.html>

1.3.- De la educación especial a la educación integrada.

Diversas cuestiones de índole política, social y económica sientan las bases para un nuevo planteamiento de la educación y de un doble sistema educativo. Los movimientos sociales en defensa de los derechos humanos y civiles hicieron cuestionar la práctica de la exclusión del sistema de aquellos alumnos que no aprendían como la mayoría. (Cardona, 2006). Durante estos años se proclamaron por parte de las Naciones Unidas una serie de principios en defensa de los derechos y de las personas con discapacidad, como son las Declaraciones Mundiales de los Derechos del Niño (Organización de Naciones Unidas, 1959), de las Personas con Deficiencia Mental (Organización de Naciones Unidas, 1971) y con Minusvalías (Organización de Naciones Unidas, 1975), que tuvieron como resultado cambios en las políticas educativas a nivel mundial, reconociendo el derecho básico a la educación de las personas con necesidades especiales y el acceso al sistema educativo ordinario.¹¹

Se propugna el cambio. El danés Bank-Mikkelsen, en 1969, dijo que hay que pasar “de la clínica a la escuela”, a la escuela ordinaria. En el mismo año el sueco Bengt Nirje enuncia al “principio de normalización”, como derecho de toda persona a una vida lo más normal posible, y la define como “un ritmo normal de vida, como los demás”; por lo tanto, hay que tender a conceder menor importancia a los aspectos diferenciales, porque todos tienen derecho a la misma dignidad humana. Wolfensberger, en 1972, volverá a insistir en el principio de normalización, considerándola como “la utilización de medios tan normativos como sea posible, de acuerdo con cada cultura, para conseguir a mantener conductas o características personales tan cercanas como sea posible a las normas culturales del medio donde viva la persona”¹²

Posteriormente, el sueco Nirje (1969) pondría el énfasis en los medios y métodos para conseguir este objetivo a través de los principios de sectorización

¹¹ International Studies on Law and Education 29/30 mai-dez 2018 CEMOrOc-Feusp / IJI-Univ. do Porto La educación inclusiva y su desarrollo en el marco legislativo español Chiner Sanz, Esther

¹² Título: La Educación Inclusiva: Perspectiva Histórica y Situación Actual
ISBN: 9788416786626
Editorial: Tirant lo Blanch
Fecha de publicación del libro: 2017-09-01
Lugar de edición: España
Autor/es: Augusto Iyanga Pendi - María Consuelo Cerdá Marín. Pag 113

e integración, condiciones esenciales para el desarrollo de la normalización. Para que las personas con discapacidad llevaran una vida lo más parecida posible a la del resto de los ciudadanos era necesaria su integración en el medio social y la descentralización de los servicios, disfrutando de los mismos derechos y obligaciones que el resto de los miembros integrantes.

Uno de los acontecimientos que marcó un antes y un después en la educación especial fue el Informe Warnock, 1978¹³

El nuevo modelo de Educación Especial, en términos de necesidades educativas especiales, por el que apostó Europa a partir de la década de los ochenta , incluido nuestro país.

Hasta entonces, términos como “deficiente”, “disminuido”, “inadaptado” “discapacitado” o “minusválido” se habían utilizado indistintamente en lugar del n.e.e. como expresión clara del enfoque clínico que caracterizaba y condicionaba cualquier actuación. De hecho, la primera acepción amplia del término necesidades educativas especiales (en adelante, n.e.e.) es la realizada por ella misma en el mencionado informe.

“Al referirnos a necesidades educativas especiales queremos significar aquellos alumnos que presentan cualquier tipo y grado de dificultades para el aprendizaje, en un continuo que va desde las más leves a las más graves y desde las transitorias hasta las permanentes”

Éste, no se enfocó en convertir a una persona con Necesidades Educativas Especiales n.e.e. en “normal”, sino a aceptarlo tal como es, con sus necesidades, con los mismos derechos que los demás y ofreciéndoles los servicios para que pueda desarrollar al máximo sus posibilidades. Este informe contenía las propuestas para la integración escolar y social.¹⁴

¹³ llamado así en honor de la presidenta del Comité de Investigación que lo elaboró: Mary Warnock, dicho informe fue realizado entre 1974 /1978

¹⁴ Título: Educación especial en Europa
ISBN: 9788499855103
Editorial: Tirant Lo Blanch
Fecha de publicación del libro: 2009-01-01
Lugar de edición: España
Autor/es: Rafael Carbonell Peris

1.4.- De la educación integrada a la educación inclusiva.

El desarrollo de la integración ha producido una evolución conceptual y se tiende a abandonar el término de integración y sustituirlo por el de “inclusión”. Esto, surge tras evaluar como deficiente y mejorable la experiencia de la integración escolar en diferentes países.

Asumimos la importancia del cambio terminológico de “integración” a “inclusión”, no solo como una cuestión semántica, sino como un cambio conceptual que ofrece mayor claridad y, además, redimensiona el significado de esta política en la práctica. La educación inclusiva constituye un enfoque educativo basado en la valoración de la diversidad como elemento enriquecedor del proceso de enseñanza y aprendizaje y, en consecuencia, favorecedor del desarrollo humano.

El concepto de educación inclusiva es más amplio que el de integración y parte de un supuesto distinto porque está relacionado con la naturaleza misma de la educación regular y de la escuela común. La educación inclusiva implica que todos los niños y niñas de una determinada comunidad aprendan juntos, independientemente de sus condiciones personales, sociales o culturales, incluidos aquellos que presentan una discapacidad. Se trata de una escuela que no exige requisitos de entrada ni mecanismos de selección o discriminación de ningún tipo para hacer realmente efectivos los derechos a la educación, a la igualdad de oportunidades y a la participación. En la escuela inclusiva todos los alumnos se benefician de una enseñanza adaptada a sus necesidades y no solo los que presentan necesidades educativas especiales.¹⁵

¹⁵ Dialtet.uniroja.es. Educación inclusiva: un modelo de educación para todos. Carlos Parra Dussan. revista_isees nº 8, diciembre 2010, 73-84

2 EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

2.1.- Evolución.

En cuanto a su regulación, hemos asistido a una evolución desde un sistema de segregación, basado en la educación especial, pasando por la integración hasta un sistema de educación inclusiva, tratados en el punto anterior.

La evolución normativa ha estado influenciada por los continuados debates de expertos, habitualmente patrocinados por la UNESCO, como los celebrados en Torremolinos, Jomtien y Salamanca. Esto ha propiciado que, en ocasiones, la normativa jurídica haya ido por delante de la concepción social respecto a la educación de las personas con discapacidad.

Con excepción del artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no existe referencia alguna a la discapacidad de forma explícita en los instrumentos vinculantes, si bien, por la redacción de los art. de los diversos textos, los mismos, son de aplicación a todas las personas, tengan o no una discapacidad.

Así mismo algunas Declaraciones Conferencias, Directrices Recomendaciones, etc.. de organismos tanto de la ONU como la UNESCO o la OIT, (las de ésta última vinculantes para sus miembros) ,recogen indicaciones en el ámbito que nos ocupa, por tanto se hace necesaria su inclusión en este trabajo para comprender el proceso evolutivo que se ha seguido hasta el momento actual.

2.2.- Legislación.

MARCO UNIVERSAL

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Antecedentes: Carta de Derechos 1689 o Bill of Rights ¹⁶, la Declaración de Derechos de Virginia ¹⁷ , y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.¹⁸

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional decidió bosquejar una carta de derechos que afirmara los valores defendidos en la lucha contra el fascismo y el nazismo, así como una solución para la integración de las personas que como consecuencia de la guerra, sufrieron lesiones graves e invalidantes para su reincorporación a la sociedad.

El texto completo de la DUDH fue elaborado en menos de dos años .En un momento en que el mundo estaba dividido en un bloque oriental y otro occidental, encontrar un terreno común en cuanto a lo que sería la esencia del documento resultó ser una tarea colosal. ¹⁹

Debido a la falta de consenso internacional que existía en ese momento sobre la obligatoriedad de proteger y respetar los derechos humanos, el documento no logró ser formalizado como un tratado internacional, obligatorio para los Estados firmantes, y se limitó a una declaración, que fuera tomada como un ideal orientativo para la humanidad.

La fuerza vinculante de la DUDH ha sido afirmada con argumentos de peso, que van desde su concreción en otros textos naturaleza normativa vinculantes ,

¹⁶ Consagraba los derechos recogidos en textos anteriores,1628 la protección de los derechos personales y patrimoniales,1679 el acta de Habeas Corpus.

¹⁷¹⁷ En los 18 artículos de la Declaración se enumeran derechos próximos a la noción moderna de derechos humanos: la igualdad de todos los hombres, la separación de los poderes legislativo y ejecutivo, la primacía del poder del pueblo y de sus representantes, la libertad de prensa, la subordinación del poder militar al poder civil, el derecho a que se haga justicia y la libertad de culto. Los derechos de la persona humana son considerados como derechos naturales, que ningún régimen puede menoscabar. Algunos derechos son inalienables.

¹⁸ Proclamaba la igualdad de todos los ciudadanos "hombres" franceses. Otorgaba la presunción de inocencia, la libertad de opinión y religión, la libertad de expresión, derecho a la propiedad, derecho a un sistema de gobierno representativo, derecho a la resistencia contra la opresión, separación de poderes y primacía de la ley

¹⁹ Base de datos Naciones Unidas www.un.org

hasta su incorporación por vía jurisprudencial a los ordenamientos nacionales.

20

Hasta la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Viena en 1993 no se produjo un pronunciamiento claro y rotundo sobre la plena aplicabilidad práctica de la Declaración Universal a las personas con discapacidad y al reconocimiento explícito que cualquier violación de derechos que afecte a la igualdad o impliquen discriminación para las personas con discapacidad implican una violación de los derechos humanos²¹

Fue proclamada por la Asamblea General de la ONU en París el 10 de diciembre de 1948 por la Res.217^a (III),²²

El **art. 1** proclama, “ todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho”. **El art. 26** de la Declaración establece que “toda persona tiene derecho a la educación”, reconociendo por primera vez la educación como un derecho inalienable a todo ser humano, además de establecer su gratuidad y la libertad de elección de centros no públicos por los padres.

La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960)²³.

Fue el punto de partida a nivel mundial para reafirmar la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresando que la exclusión en la esfera educativa viola la mencionada Declaración.

La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza ocupa un lugar preeminente entre los instrumentos normativos

²⁰ como sucede en España por el artículo 10.2 CE.

²¹ TIRANT LO BLANCH EDITA: TIRANT LO BLANCH C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia TELFS.: 96/361 00 48 - 50 FAX: 96/369 41 51 Email:tlb@tirant.com <http://www.tirant.com> Librería virtual: <http://www.tirant.es>

²² Se convierte también en un compromiso para España al entrar en la ONU en 1955.

²³ Entró en vigor el 22 de mayo de 1962, de conformidad con el Artículo 14 . Esta Convención, que no admite reservas, ha sido ratificada hasta ahora por 106 Estados .
Publicada en el BOE num.262 , de 1 de noviembre de 1969

de la UNESCO en el ámbito de la educación .Es el primer instrumento internacional que abarca ampliamente el derecho a la educación y tiene una fuerza vinculante con las leyes internacionales.

El art. 1 de esta Convención prohíbe excluir, limitar o condicionar la educación de una persona en base a motivos discriminatorios. Dentro de las excepciones del **art. 2**, en las que se permite la segregación no se incluye la discapacidad , el **art .3** compromete a los Estados a derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas que entrañen discriminación en el ámbito educativo , el **art. 4** insta a desarrollar y aplicar una política de igualdad de oportunidades, así como la obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria y hacer accesible a todos la secundaria, en el **art. 5** la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana, los padres podrán elegir centros en consonancia con sus convicciones así como el derecho de las minorías nacionales a ejercer las actividades docentes que les sean propias dentro de las normas de cada Estado ,sean estos centros públicos o privados .²⁴

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) .²⁵

Por lo que respecta al derecho a la educación, las referencias en el articulado de la Convención son un tanto escasas. El **art. 5**, dedicado a enumerar los derechos subjetivos para cuyo ejercicio los Estados partes se comprometen a erradicar la discriminación racial, incluye entre los derechos económicos, sociales y culturales una mención al derecho a la educación y la formación profesional en el apartado **e,5** derecho a la educación y a la formación profesional, el **artículo 7** recoge el compromiso de los Estados partes para: “tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los

²⁴ Publicada en el BOE» núm. 262, de 1 de noviembre de 1969, páginas 17070 a 17072

²⁵ Resolución de la Asamblea General 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965 entró en vigor el 4 de enero de 1969, Se constituirá un Comité al que los Estados partes remitirán por medio del Secretario General de la ONU un informe sobre las medidas de toda índole que hayan adoptado para hacer efectivo el Convenio, en él que se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.

prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión.²⁶

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) es el órgano de expertos independientes que supervisa la implementación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por sus Estados partes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tratado internacional que fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.²⁷

En cuanto al PIDCP, en materia de educación, se indica en el **art 18.4**, que “los Estado Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa, y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Así como el **art. 27**²⁸ expresa que donde: existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio lenguaje.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976.²⁹

²⁶ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx/>

Publicado en: «BOE» núm. 118, de 17 de mayo de 1969, páginas 7462 a 7466

²⁷ Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. tres meses después de que fuese ratificado por 35 Estados. Actualmente ha sido ratificado por 173 países; otros seis Estados lo han firmado, pero no ratificado y 18 están totalmente al margen de este tratado.

En España fue publicado en el BOE EL 30/ 4/ 1977 , entró en vigor el 27/7/ 1977.

²⁸ En referencia al lenguaje de signos y el sistema braille

²⁹ El PIDESC fue publicado en el BOE EL 30 de abril 1977, entró en vigor el 27 /7 1977 .

Establece el compromiso de los Estados de garantizar el derecho a la educación, concebido como un medio indispensable para la realización de otros derechos humanos. Las disposiciones del pacto son obligatorias para los Estados que se comprometen a adoptar una serie de medidas dirigidas a su aplicación considerando sus posibilidades económicas, un principio de progresividad y unos mínimos ineludibles en su aplicación. Asimismo, exige el respaldo de la comunidad internacional a través de la cooperación al desarrollo para que este derecho sea garantizado en todos los países a un nivel básico. Entre las medidas concretas se incluyen la prestación libre, no discriminatoria, universal y obligatoria de la educación primaria, generalizar y hacer accesible la educación secundaria en sus diversas formas (incluida la formación técnica y profesional), así como la educación superior.³⁰

Art. 13 el derecho de toda persona a la educación y libertades fundamentales, dicha educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre. Además, se reconoce la gratuidad de la educación y la libertad de elección de centros distintos de los públicos, en un claro paralelismo con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Añade que la educación primera debe ser asequible a todos, y que la secundaria debe ser “accesible a todos, por cuantos medios sean necesarios” en el **art.14** el compromiso de los Estados parte que no hayan podido instituir en su territorio la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, un plan de acción progresivo para su implantación.³¹

Se crea un órgano el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicado a la interpretación y seguimiento del mismo por parte de los Estados, en los que se interpretan los contenidos del Pacto y se ejemplifica el modo de aplicar sus preceptos para dotarlos de eficacia por medio de las Observaciones Generales.

³⁰ Título: La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad

ISBN: 9788490048047

Editorial: Tirant Lo Blanch

Fecha de publicación del libro: 2012-05-01

Lugar de edición: México

Autor/es: María Raquel Agost Felip - Israel Biel Portero - Jorge Cardona Llorens - Marta OLLER RUBERT - Alberto D.

Arrufat Cárdua - José Antonio Seoane Rodríguez - Francisco Fuertes Martínez - M^a. Dolores BLÁZQUEZ PEINADO

³¹ <http://es.unesco.org>

En la Observación General número 13, relativa al mismo artículo 13 del Pacto, la primera Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a la educación, Katarina Tomasevski, habla de cuatro dimensiones de este derecho que han de estar presentes en todos los niveles de educación, un esquema para fijar las obligaciones de los gobiernos sobre el derecho a la educación, generar educación disponible, accesible, aceptable y adaptable, añadiendo una quinta, “realizable”, porque reconoce que *"Ningún gobierno puede ser obligado legalmente a hacer lo imposible"*.

La Organización Internacional del Trabajo. (1919)

La OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de temas laborales.³²

En 1969, la Organización recibió el Premio Nobel de la Paz.³³

En la actualidad, las personas con discapacidad representan aproximadamente mil millones de personas, un 15% de la población mundial. El compromiso asumido por la OIT de promover la justicia social para las personas con discapacidad data ya de la década de 1920.

En relación con el derecho a la educación de las personas con discapacidad, estos Convenios, Recomendaciones,..., son vinculantes para los Estados miembros que los ratifican y en ellos se recogen, medidas y programas de formación y educación conexas, que intentan paliar la discriminación en el acceso al trabajo.

En el ámbito que nos ocupa y ordenados de forma cronológica:

Recomendación núm. 71 sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), de 12 de mayo de 1944, La sección X de la Recomendación

³² Creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles que terminó con la I Guerra Mundial, sus principales objetivos son: promover los derechos en el trabajo, fomentar las oportunidades de empleo decente, fortalecer la protección social y reforzar el diálogo en la esfera laboral

³³ España pertenece a la OIT desde su fundación, en el año 1919, con un largo paréntesis entre 1941 y 1956, que terminó tras su ingreso en la ONU en 1955,

(párrafos 39 a 44) dirigida al empleo de los trabajadores inválidos, y regulaba los aspectos esenciales de su formación y readaptación profesional³⁴, el **art. 39** incide “ cualquiera que sea el origen de la invalidez” .

Convenio núm. 77 1946 relativo al examen médico de aptitud para el empleo de los menores en la industria³⁵ y el Convenio núm. 78 relativo al examen médico de aptitud para el empleo de los menores en trabajos no industriales.

Ambos convenios coinciden en el **art. 6**, referentes al ámbito que nos ocupa, en concreto los puntos **1 y 2** , en éste último punto se encuentra de forma expresa la obligación de las autoridades de establecer la colaboración entre la educación y diversos servicios públicos para la consecución de medidas. ³⁶

El Convenio núm. 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas realizado en Ginebra en 1983³⁷. Consta de IV partes , siendo la parte tercera del mismo, Medidas a Nivel Nacional para el Desarrollo de Servicios de Readaptación Profesional y Empleo para la Personas Inválidas la que nos ocupa , en concreto los **art. 7 y 9** .³⁸

Del control internacional en la aplicación del Convenio se ocupan la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y la comisión de aplicación de las normas.

³⁴ Art. 39, para la formación profesional y la colocación de trabajadores inválidos .El criterio capacidad de trabajo del interesado, cualquiera que sea el origen de la invalidez. Convenio sustituido por la Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205)

³⁵ Convenio sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores en la industria, Convenio sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores en trabajos no industriales ambos de 9 de octubre de 1946. Ratificados por Instrumento de 8.4.1971 (Jef. Est., BOE 20.5.1972)

³⁶ Disponible en <https://www.ilo.org/dyn/normlex>

³⁷ Entró en vigor el 20 / 6/ 1985. España lo ratificó el 2 / 8/ 1990

³⁸ Disponible en «BOE» núm. 281, de 23 de noviembre de 1990, páginas 34789 a 34790

Declaración de los Derechos del Retrasado mental 1971.³⁹

Se reconoce por primera vez la equiparación de derechos de las personas con discapacidad intelectual a los de cualquier persona.

El **art. 1** establece que “el retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos”. Es en el **art. 2** donde se reconoce el derecho a la educación.“ El retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes”.⁴⁰

Declaración de los Impedidos 1975⁴¹

Algunos art. de la misma son idénticos a la declaración de 1971 , pero tras la lectura del **art. 1** , parece referirse a la discapacidad de las personas en general, pero en ésta declaración se vislumbra la concepción actual de los derechos de las personas con discapacidad ,derechos inherentes a su dignidad como personas no como discapacitados.

Artículo 1. Se define impedido como “toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales, el **art. 3** manifiesta que el impedido tiene esencialmente el derecho a que se respete su dignidad humana y el **art.4** indica que les asisten los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos.

³⁹ 1 Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.

⁴⁰ Disponible en [http:// www.oas.org/dil/esp](http://www.oas.org/dil/esp)

⁴¹ Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

Es en **art. 6** donde se hace referencia a l derecho a la educación, y la formación que tendría como finalidad , asegurar el que puedan aprovechar al máximo sus facultades y aptitudes, con la finalidad de su integración social.⁴²

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979) .

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 34 / 18 de Diciembre de 1979.⁴³

En él **art. 10** se recogen numerosas obligaciones concretas para los Estados partes con la finalidad de asegurar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en la esfera de la educación. El **art. 14** de la Convención hace hincapié en la situación de la mujer en zonas rurales, el Estado habrá de velar especialmente por suprimir la discriminación en lo tocante a varios derechos, y entre ellos el de “obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica”.⁴⁴

El Programa de Acción Mundial para los Impedidos 1982.⁴⁵

⁴² Disponible en <http://sid.usal.es> > declaracion_dchos_impelidos

⁴³ Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. Disponible en <https://www.ohchr.org> > pages > cedaw Ratificada por España el 16 de diciembre de 1983 Publicado en:BOE» núm. 69, de 21 de marzo de 1984, entro en vigor el 4 de febrero de 1984, según lo dispuesto en el artículo 27 de la misma.

⁴⁴ Se establecerá un Comité que se reunirá todos los años, al que los Estados partes remitirán por medio del Secretario General de la ONU un informe sobre las medidas de toda índole que hayan adoptado para hacer efectivo el Convenio

⁴⁵ El Programa de Acción Mundial para los Impedidos fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su trigésimo séptimo período de sesiones, por resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982. Esta Resolución figura en el documento A/37/51, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento nº 51. development/desa/disabilitieswww.un.org/-es/discapacidad-y-educacion.htm

Con la declaración por la Asamblea General del año 1981 como “Año internacional de las personas discapacitadas”, con el objetivo de promover una mayor integración y participación de estas personas en la vida social se promovieron una serie de actividades Fruto de las cuales se adoptó por la Asamblea General , el Programa de Acción Mundial para los impedidos.

Es una declaración de principios y directrices para la acción nacional e internacional a favor de las personas con discapacidad, una estrategia global para mejorar la prevención de la discapacidad, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades, que busca la plena participación de las personas con discapacidad en la vida social .

Es de resaltar que por primera vez se asocia el termino discapacidad al medio, es decir a las estructuras sociales, así como en el apartado de definiciones realizado en colaboración con La Organización Mundial de la Salud, se delimita de manera conceptual, científica, el ámbito de la discapacidad .

Su estructura ésta dividida en tres partes , en el ámbito que nos ocupa “ el derecho a la educación de las personas con discapacidad” se recoge de la siguiente manera.

Parte III : Equiparación de oportunidades, apartado d , Educación y formación : **principios 120 a 127** ambos inclusive. ⁴⁶

Art. 120, igualdad de oportunidades con los demás e inclusión en el sistema general,**art.121**, flexibilidad en cuanto a la aplicación de reglamentos ,promoción y exámenes ,**art.122**, establecimiento de servicios totales e individualizados ,**art.123** ,planificación de la integración por todas las partes interesadas, **art.124**, proporcionar la educación en instalaciones especiales cuando no sea posible en el sistema general, **art.125**, participación de los padres en el proceso de educación y formación de los mismos, **art.126**, participación de los impedidos en los programas de educación **art.127**, formación para adultos ,así como la posibilidad de educación a nivel universitario.

⁴⁶ Disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/diswps03.htm#B>

El Programa de Acción Mundial supuso uno de los saltos cualitativos más importantes en materia de discapacidad, y puede ser considerado como el inicio del fin del modelo médico en las actuaciones de las Naciones Unidas⁴⁷

Al mismo tiempo la Asamblea General declaró el Decenio Mundial de las Naciones Unidas para los Impedidos 1983-1992 , cuyo propósito era , hacer un seguimiento sobre el desarrollo y la ejecución de las medidas establecidas en el Programa de Acción Mundial, en una década.⁴⁸

Las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la esfera de los Impedidos 1989.⁴⁹

Celebrada en Tallinn, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, del 14 al 22 de agosto de 1989. Se aprobó una estrategia de 9 puntos para promover la participación, capacitación y empleo de los impedidos , especialmente en los países en desarrollo, cuatro meses más tarde es incorporada a la resolución 44/70 de la Asamblea general.

Las estrategias del Plan en el ámbito que nos ocupa , se sitúan en Fomento de la educación y la capacitación punto d (**directrices 22 a 32**) . La educación, que es fundamental para la formación de todo ser humano, tiene un valor añadido para quienes tienen una discapacidad. En las Directrices se parte de la educación integrada en centros ordinarios, y la capacitación del personal docente con el fin de poder atender las necesidades especiales de cada persona .⁵⁰

⁴⁷ Título: Los derechos humanos de las personas con discapacidad
ISBN: 9788490042588
Editorial: Tirant Lo Blanch
Fecha de publicación del libro: 2011-09-01
Lugar de edición: España
Autor/es: Israel Biel Portero pag 67

⁴⁸ Resolución de la Asamblea General 37/53 de 3 de diciembre de 1982. Disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/diswps02.htm#>

⁴⁹ Incorporada como anexo a la Resolución de la Asamblea General 44/70 de 8 de diciembre de 1989. Ejecución del programa de acción Mundial para los Impedidos y Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos

⁵⁰ Disponible en <https://undocs.org>

Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental 1991.⁵¹

En ellos se establecen las libertades fundamentales y los derechos básicos de las personas con discapacidad en el ámbito de la salud mental

En el **principio 23** se establece que “los Estados deberán aplicar los presentes Principios adoptando las medidas pertinentes de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole, que revisarán periódicamente.⁵²

Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad 1993 .

Uno de los principales resultados del Decenio de las Naciones Unidas para los impedidos fue la aprobación por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, en la resolución 48 / 96.⁵³

Las Normas Uniformes presentan el firme compromiso moral y político de los gobiernos respecto a la adopción de medidas encaminadas a lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, son un instrumento para la formulación de políticas y base de cooperación técnica y económica.

Consisten en 22 normas distribuidas en cuatro partes que resumen el mensaje del Programa de Acción Mundial e incorporan la perspectiva de derechos humanos que se ha desarrollado a lo largo del decenio, están divididas en cuatro capítulos y abarcan todos los aspectos de la vida de las personas con

⁵¹ Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de diciembre de 1991.

⁵² Disponible en <https://undocs.org>

⁵³ Resolución 48/96 . ART. 14 Aunque no son de cumplimiento obligatorio, estas Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de derecho internacional. Llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades

discapacidad. Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, prevén el nombramiento de un Relator Especial encargado de supervisar la aplicación de las normas “Mecanismo de Supervisión punto 2.”⁵⁴

Constituyen el instrumento de Naciones Unidas que orienta la acción en la esfera de la discapacidad, y a través del cual las preocupaciones tradicionales de prevención y rehabilitación, han quedado relegadas a favor de una perspectiva de derechos humanos incluso hasta en lo relativo a la forma de denominación. Así, las Normas Uniformes han sido consideradas desde su normativización como el estándar básico legal internacional a los efectos de la adopción de programas, leyes y políticas con relación a la discapacidad.⁵⁵

En el apartado III de las Normas Uniformes contiene las medidas de ejecución que los Estados deberán llevar a cabo para hacer efectiva la igualdad de oportunidades

En el **art. 14** se regula la inclusión de las cuestiones relativas a la discapacidad en todas las actividades normativas y de planificación correspondientes de cada país. Para ello, según el **art. 15**, los Estados tienen la obligación de “crear las bases jurídicas para la adopción de medidas encaminadas a lograr los objetivos de la plena participación y la igualdad de las personas con discapacidad”. Por un lado, cada Estado deberá consagrar en su legislación los derechos y deberes de las personas con discapacidad. Por otro lado, deberán ser eliminadas todas aquellas disposiciones que resulten discriminatorias contra estas personas.

Es en la segunda parte, Esferas previstas para la igualdad de participación, en **el art. 6** educación, donde se encuentra el ámbito que nos ocupa.

⁵⁴ Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad deben supervisarse dentro del marco de los períodos de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social. En caso necesario, se nombrará, por un período de tres años y con cargo a los recursos presupuestarios, a un relator especial que cuente con amplia experiencia en materia de discapacidad y en organizaciones internacionales para que supervise la aplicación de las Normas Uniformes.

⁵⁵ Alcaín & Álvarez, 2015

El **art. 6**, responsabiliza a los Estados de la educación de las personas con discapacidad en todos los niveles. Se parte de la educación integrada como regla general, previéndose la enseñanza especial sólo para casos excepcionales.

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, prestándoles los servicios de apoyo necesarios a tal fin , y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza.⁵⁶

La Convención sobre los Derechos del Niño 1959.

La sociedad durante muchos siglos, prácticamente hasta nuestro tiempo no ha privilegiado el trato de los niños sanos ni de los niños con discapacidad; porque los niños eran objeto de pertenencia que se podía vender, regalar o abandonar sin ningún tipo de consideración⁵⁷.

Antecedentes : En 1924 , la Sociedad de Naciones (SDN) aprobó la Declaración de Ginebra, documento en el que por primera vez se afirmaba y reconocía la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

Una vez aprobada la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, con el impulso que supuso en cuanto a Derechos quedó de manifiesto las deficiencias en cuanto a los mismos existentes en la Declaración de Ginebra , lo que conlleva una nueva declaración de la ONU inspirada en la de Ginebra.

⁵⁶ Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PersonsWithDisabilities.aspx>

⁵⁷ Título: La Educación Inclusiva: Perspectiva Histórica y Situación Actual
ISBN: 9788416786626
Editorial: Tirant lo Blanch
Fecha de publicación del libro: 2017-09-01
Lugar de edición: España
Autor/es: Augusto Iyanga Pendi - María Consuelo Cerdá Marín
Enlace: <https://biblioteca-tirant-com.publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788416786626?showPage=67>

La Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de noviembre de 1959 de manera unánime por los 78 Estados miembros que componían entonces la ONU.

De naturaleza declaratoria, consta de 10 principios, es en el **principio 5** donde se hace una mención explícita al ámbito que nos ocupa, así como el **principio nº 7** lo hace de una forma generalizada.⁵⁸

La Convención de los derechos del niño 1989.⁵⁹

Fue proclamada y adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, a través de la Res.44/257.⁶⁰

En ella los niños son considerados sujetos de pleno derecho, en la misma, se establecen los derechos inalienables de todos los niños y las niñas, pero también las obligaciones de los Estados, los poderes públicos, los progenitores y la sociedad para garantizar el respeto de esos derechos sin distinción de ningún tipo.

Es el primer tratado vinculante a nivel nacional e internacional que reúne en un único texto los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de los niños, lo que obliga a los Estados que lo han ratificado a garantizar su cumplimiento.⁶¹

Art. 2 de la Convención, se asegura la aplicación de los derechos enunciados en la misma, a cada niño, sin distinción o condición alguna “principio de no discriminación”, incluye los impedimentos físicos de forma expresa, en el **Art. 23 .1** se estipula el derecho de los niños con discapacidad a “disfrutar de una

⁵⁸ Principio nº 5 - El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufran una discapacidad mental o física. Principio nº 7 - El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita.

Más información <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx>

⁵⁹ Disponible en <https://www.un.org>

⁶⁰ Es el tratado internacional de derechos humanos más ampliamente respaldado, 196 naciones lo han ratificado. Estados Unidos es el único país que no ha completado el proceso de ratificación de la Convención.

⁶¹ España ratifica esta Convención el 30 de noviembre de 1990, y cobra vigencia el 5 de enero de 1991. Se elabora además en la Res.66/138 el 19 de diciembre de 2011, un Protocolo Facultativo que permite la introducción de comunicaciones individuales al Comité de los Derechos del Niño, entrando en vigor de 28 de mayo de 2012 y ratificado por España en 2013, El Comité de los Derechos del Niño (art.43de la Convención) recibe además informes periódicos de los Estados y elabora observaciones generales.

vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

El derecho a la educación ésta protegido en los **art. 28 y 29** .Reconoce el derecho a la educación como un derecho legal para todos los niños sobre la base de la igualdad de oportunidades. El **art. 28**, garantiza la educación primaria obligatoria y gratuita para todos; la gratuidad progresiva de la educación secundaria, que en todo caso deberá ser asequible y accesible a todos; y la accesibilidad a la educación superior sobre la base de la capacidad. Establece la obligación del Estado de tomar medidas respecto a la escuela y la disciplina, dicha disciplina se administre de forma compatible con la dignidad humana del menor y de acuerdo con la propia Convención Alienta la cooperación internacional en cuestiones relacionadas con la educación, en particular, la eliminación de la ignorancia y el analfabetismo, y el acceso al conocimiento científico y técnico. El **art. 29**, define los objetivos de la educación, la tolerancia, inculcar el respeto a los derechos humanos, los padres , la cultura y el medio ambiente natural , reconoce la libertad de los padres para escoger el tipo de educación que quieren dar a sus hijos y la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de conformidad con las normas mínimas establecidas por el Estados.

Por último, en la Convención se recogen otras dos menciones a la educación como medio de concienciar a los niños para evitar determinadas actividades que pueden resultar nocivas para su salud y su desarrollo. Con este propósito, los Estados partes deben “adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales” para proteger al menor contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación (**art. 32**), de un lado, y contra el uso, la producción y el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de otro (**art. 33**).⁶²

⁶² Título: El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo
ISBN: 9788490530535
Editorial: Tirant Lo Blanch
Fecha de publicación del libro: 2014-03-01
Lugar de edición: México
Autor/es: Pablo Meix Cereceda, pag 43

Es de resaltar en el ámbito que nos ocupa la Observación General N° 9 relativa a “Los derechos de los niños con discapacidad” aprobada en septiembre de 2006 por el Comité sobre los Derechos del Niño⁶³.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.⁶⁴

El **art. 12.4** proclama el derecho de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, **el art. 30**, afirma el derecho que asiste a los hijos de los trabajadores migratorios para acceder a la educación en condiciones de igualdad con los nacionales del Estado de acogida El acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o escuelas públicas no podrá ser denegado o limitado por la situación irregular de estancia o empleo de cualquiera de los padres o por la irregularidad de la estancia del niño , en la parte IV del Convenio se encuentran: Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares documentados o en situación regular, en el ámbito que nos ocupa son de relevancia los **art. 43** en referencia a los trabajadores y el **art. 45** referidos a los familiares .⁶⁵

En el **art. 72** con el fin de revisar la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

⁶³ Disponible Información completa en <https://www2.ohchr.org/crc/docs>

⁶⁴ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990 entró en vigor el 1 / 7 / 2003, según lo dispuesto en el art. 87

⁶⁵ Más información <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

Conferencia Mundial en Torremolinos 1981.⁶⁶

Organizada por el gobierno español en colaboración con la UNESCO. Como resultado de aquella se adoptó la conocida como Declaración Sundberg .

En el **art. 1** se recoge el derecho a la educación, el **art.2** destaca la participación de los disminuidos en la elaboración de los planes de actuación así como el apoyo económico y práctico de los estados ,en el **art. 3** de la Declaración, se exige que las personas con discapacidad deben estar en condiciones de utilizar al máximo su potencial, el art.4 establece que los programas en materia de educación, formación, cultura e información han de tender a integrar a las personas con discapacidad en el medio de trabajo y de vida mediante la formación, el **art. 5** nos indica que los programas han de adaptarse a sus necesidades específicas, así como el **art. 6** recoge que dichos programas tienen la función de integrar a las personas con discapacidad en un entorno de trabajo y de vida, el **art. 7** nos dice que es responsabilidad de los gobiernos la detección precoz , el tratamiento adecuado y la elaboración de programas adecuados de educación desde la infancia, la participación de la familia en la educación se encuentra en el **art . 8** y el **art. 9** especifica que los profesionales responsables de los programas han de estar cualificados y su formación debe ser continua.⁶⁷

Declaración Mundial sobre la Educación para Todos 1990.⁶⁸

Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje, aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos .

⁶⁶ Proclamada en Torremolino, Málaga (España) del 2 al 7 de noviembre de 1981, Año Internacional de las personas con discapacidad.

⁶⁷ Disponible en <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/discapacidad/tematico/educacion/Declaracion-Sundberg.htm>

⁶⁸ Celebrada en Jomtien (Tailandia), del 5 al 9 de marzo de 1990.

El ámbito que nos ocupa se recoge en el **art. 3** de la Declaración, en los puntos 1 y 5, en éste último dedicado de forma explícita a las personas con discapacidad.

Art.3.1 “La educación básica debe proporcionarse a todos los niños, jóvenes y adultos. Con tal fin habría que aumentar los servicios educativos de calidad y tomar medidas coherentes para reducir las desigualdades” .

Art. 3.5 “Las necesidades básicas de aprendizaje de las personas impedidas precisan especial atención. Es necesario tomar medidas para garantizar a esas personas, en sus diversas categorías, la igualdad de acceso a la educación como parte integrante del sistema educativo”.⁶⁹

La Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad 1994. ⁷⁰

La Declaración de Salamanca, junto con su Marco de Acción, supuso el punto de partida en lo que respecta a la educación inclusiva de las personas con discapacidad.

Encuentra su gran antecedente en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, aprobada en Tailandia en marzo de 1990. En la Declaración de Salamanca se afirma la necesidad de acoger a los alumnos con discapacidad en el sistema común de educación; las escuelas ordinarias deben acoger a estos alumnos y adaptarse a ellos. Este documento propugna la inclusión como medio para evitar la discriminación de las personas con discapacidad. La Declaración se complementa con un Marco de Acción con medidas específicas a seguir para alcanzar los objetivos, que sirve como guía a Estados y organizaciones.

⁶⁹ Disponible en <https://www.humaniun.org>

⁷⁰ Celebrado del 7 al 10 de junio de 1994 en Salamanca , contó con delegados de 92 Gobiernos y 25 agencias internacionales.

Más información, <https://sid.usal.es › idocs › 8.4.2-1366.pdf>

El principio rector de este Marco de Acción es que las escuelas deben acoger a todos los niños con independencia de sus condiciones físicas, intelectuales, emocionales, lingüísticas u otras...Las escuelas tienen que encontrar la manera de educar con éxito a todos los niños, incluidos aquellos con discapacidades graves.⁷¹

MARCO REGIONAL EUROPEO

A nivel europeo, conviene señalar la normativa contenida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Social Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ratificada por la UE, primera organización supranacional con personalidad jurídica en hacerlo el 23 de diciembre de 2010, aunque no así su Protocolo Facultativo, se ha convertido en una norma a medio camino entre el Derecho primario y el derivado que garantiza que su legislación, políticas y programas cumplan con las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, dentro de los límites de las competencias de la UE.⁷²

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).⁷³

Tratado que organiza el funcionamiento de la UE y determina los ámbitos de sus competencias.

⁷¹ Conferencia de Salamanca. UNESCO 1994, pag. 59-60

⁷² Título: La Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De los Derechos a los Hechos
ISBN: 9788490863213
Editorial: Tirant Lo Blanch
Fecha de publicación del libro: 2015-05-01
Lugar de edición: España
Autor/es: Esperanza Alcaín Martínez

⁷³ Fue firmado en Roma en 1957, como *Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, y desde entonces ha sobrevivido con diversas reformas y distintas denominaciones (hasta 1992 Tratado CEE y de 1992 hasta 2009 "*Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*"; finalmente, y desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la actual) hasta nuestros días.

El cual estipula que la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad **art. 10** y que podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo de discapacidad **art. 19**.⁷⁴

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 1950.⁷⁵

Cabe destacar que en el Título IV de esta Convención se establecen las competencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Convenio reconoce en su **art. 2** el derecho de toda persona a la educación, al prever que a nadie podrá negársele el mismo, así como el deber del Estado de respetar el derecho de los padres de asegurar tal educación conforme sus convicciones .

Si bien en el articulado del CPDHLF, no se hace mención expresa a la discapacidad, ni a la educación de las personas discapacitadas, sí que se contempla en su **art.14** , que prohíbe la discriminación en el ejercicio de los derechos del Convenio. Según el mismo, estos derechos han de ser asegurados sin distinción alguna aplicación se ha visto reforzado y ampliado mediante la prohibición general de la discriminación consagrada en el Protocolo nº 12 ⁷⁶ , **art.1** del citado cuerpo legal, por lo que se puede decir que de manera implícita se reconoce el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

⁷⁴ Disponible en ,<https://eur-lex.europa.eu › legal-content>

⁷⁵ El Consejo de Europa) crea la Convención, denominada también como Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en Roma el 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1953. En España se ratifica y entra en vigor el 4 de octubre de 1979.

⁷⁶ Firmado el 4 de noviembre de 2000, y en vigor desde el 1 de abril de 2005. España ratificó el Protocolo nº 12 con fecha 13 de febrero de 2008, por lo que, de acuerdo con su artículo 5, tiene vigencia en nuestro país desde el 1 de junio de ese año.

La Carta Social Europea 1961 .⁷⁷

Hay que destacar que se centra en el derecho a la formación profesional, disponiendo en sus **artículos 1.4, 9, 10 y 15,**(es en éste último donde se hace referencia expresa a las personas con discapacidad) los compromisos a adoptar por las partes de cara a su efectivo cumplimiento, que pueden resumirse en la responsabilidad de las partes contratantes de promover o proporcionar una formación, orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas, teniendo en cuenta las características de la persona interesada y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; ayuda que se prevé debe ser gratuita tanto para los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como para los adultos.

En el texto revisado de la Carta Social Europea.⁷⁸

Se refiere a otros aspectos de la vida en comunidad (trabajo, transporte, vivienda actividades culturales y de ocio). Supone el pleno reconocimiento del derecho a ser diferente y el deber de la sociedad de adaptarse a las necesidades específicas de las personas discapacitadas para que puedan ejercer plenamente sus derechos y participar en la vida de la sociedad. Este es el paso más importante dado hasta la fecha en un texto internacional jurídicamente vinculante para el reconocimiento de la dignidad, en toda su plenitud, de las personas con discapacidad.⁷⁹

En el ámbito que nos ocupa, los **art.1.4, 9, y 10,** en los compromisos a adoptar por las partes de cara a su efectivo cumplimiento únicamente existe la diferencia de sustituir el término minusválidos por el de discapacitados.

⁷⁷ 1 Elaborada en Turín, el 18 octubre de 1961, con entrada en vigor el 26 de febrero de 1965, España ratificó la Carta el 6 de mayo de 1980 ,entrando en vigor el 5 de junio de 1980.

⁷⁸ El texto revisado de la Carta entró en vigor el 1 de julio de 1999, se firmó por España el 23 de octubre de 2000 ha sido ratificada el 17 de mayo de 2021, publicada en el BOE el 11 de junio y entrado en vigor el 1 de julio de 2021.España es el tercer país , tras Francia y Portugal, en aceptar todas las disposiciones del tratado, incluido el protocolo adicional de 1955 que prevé un sistema de reclamaciones colectivas por el que organizaciones no gubernamentales y sindicatos podrán formalizar quejas por posibles incumplimientos de la Carta Social Europea ante el Comité Europeo de Derechos Sociales.

⁷⁹ PASADO Y PRESENTE DEL MARCO NORMATIVO GLOBAL DE LA DISCAPACIDAD Jorge López-Veiga Brea ANALES DE DERECHO Y DISCAPACIDAD 1/ 2016 Grupo Editorial Cinca.

Es en el **art. 15** donde se produce un cambio sustantivo en la redacción , en la Carta revisada, se pasa del reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral de manera exclusiva a reconocer los

derechos de las personas con discapacidad, a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, con éste fin aparece por vez primera el derecho a la educación y formación profesional en el régimen general, se indica que los programas y las instituciones especializadas tendrán un carácter excepcional así como la obligación de adaptar las condiciones de trabajo a sus necesidades y el estímulo a los empleadores para que mantengan empleadas a las personas con discapacidad , por último se añade un nuevo punto en la redacción por el que los Estados para promover la plena integración de las personas discapacitadas, deberán aplicar medidas que, en particular, les permitan superar las barreras en la comunicación y la movilidad, así como acceder al transporte, la vivienda, la cultura y el ocio.⁸⁰

El Comité Europeo de Derechos Sociales CEDS, en el informe de conclusiones de 2019 publicado el 24 de marzo de 2021 encabeza las mismas con una Introducción general donde se destaca una Observación Interpretativa y una relevante Cuestión General, ambas sobre los derechos de las personas con discapacidad a la luz del **art. 15 CSE** , recordando a los Estados en la observación interpretativa que el derecho a la educación debe de ser garantizado, a ser posible en centros ordinarios , cualquiera que sea la edad, la naturaleza o el origen de la discapacidad .⁸¹

⁸⁰ Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9719

⁸¹ Jimena Quesada, L. (2021). Crónica de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales – 2020. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(2), 163–214. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6056>,

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE 2000 .⁸²

El **Art. 1** de la Carta propugna, «la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida»

Su disposición sobre el derecho a la educación, el **art. 14** comprende el derecho a la igualdad en el acceso a la educación y la formación profesional; protege el derecho a la educación obligatoria y la libertad de fundar establecimientos educativos, **el art. 32**, prohíbe el trabajo infantil y establece que la edad mínima de admisión al empleo no deberá ser inferior a la edad de término de la enseñanza obligatoria y en el art. 13, protege la libertad académica.

Es en el capítulo III sobre la igualdad donde se encuentran las referencias a la discapacidad.

Art. 21.1. Se prohíbe toda discriminación, con referencia expresa a la discapacidad, es decir principio general de no discriminación en la UE.

Art. 26 medidas que garanticen la autonomía e Integración social y profesional de las personas discapacitadas, el contenido de éste art. tiene como base el art.15 de la Carta Social Europea.⁸³

En el ámbito que nos ocupa existen diversas Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia de discapacidad. En mayo de 2003, en la Segunda Conferencia Europea de Ministros Responsables de las Políticas de Integración de las Personas con Discapacidad, se adoptó la Declaración Ministerial cuya rúbrica es,

⁸² Proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Una versión revisada de la Carta es proclamada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 también por el Parlamento, el Consejo y la Comisión (DO C 303 de 14.12.2007, p. 1). Este texto recoge, adaptándolo, la Carta proclamada el 7 de diciembre de 2000, y la sustituye desde el 1 de diciembre de 2009, fecha de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En virtud del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, del Tratado de la Unión Europea, la Carta proclamada en 2007 tiene el mismo valor jurídico que los Tratados.

⁸³ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu › legal-content › TXT>

“Avanzar hacia la plena integración como ciudadanos” . En esta Declaración se definió la estrategia para la elaboración del Plan de Acción del Consejo de Europa para las personas con discapacidad (Plan de Acción 2006-2015).

En materia del derecho a la educación de las personas con discapacidad destaca la Recomendación REC (2006) adoptada el 5 de abril de 2006 por el Comité de Ministros donde se concretan los objetivos principales del Plan así como las líneas de acción a seguir para su consecución.

El Plan de Acción 2006-2015, en su Línea de **Acción nº 4** dispone

“Es importante que las personas con discapacidad puedan ir al Colegio , al instituto o a la universidad, y puedan recibir su educación junto a todas las demás personas”. Además, establece que “las personas con discapacidad deben recibir su educación, de la misma forma y en los mismos lugares que las demás personas. Esto quiere decir, que tendrán las mismas oportunidades y las otras personas entenderán mejor la discapacidad”.

La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras.

Ámbitos de **actuación nº 5**, Educación y formación, se puede sintetizar en la necesidad de promover una educación y aprendizaje permanentes e inclusivos para todo el alumnado con discapacidad.

MARCO REGIONAL AFRICANO.⁸⁴

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos 1981.⁸⁵

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tiene por objeto promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales en el continente africano. Contiene una disposición breve sobre el derecho a la

⁸⁴ Disponible en <https://www.right-to-education.org/es/page/naciones-unidas>

⁸⁵ Fue aprobada el **27 de junio de 1981**, Entrada en vigor: **21 de octubre de 1986**

educación **art. 17**, junto con una prohibición general sobre discriminación **art. 2**. El **art. 25**, establece la educación en materia de derechos humanos.

Trata de acompañar los principios universales de elementos propios a la identidad cultural regional y condicionarlos al respeto de la soberanía, Privilegiando la importancia de la comunidad frente al individuo, valorado en la Declaración Universal, Confiriéndole particular importancia a los derechos colectivos (económicos, sociales y culturales) frente a los individuales, el texto hace énfasis en la primacía del desarrollo frente a los derechos y libertades individuales, considerados "construcciones occidentales con una aplicabilidad limitada.

La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño 1990.⁸⁶

La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, establece un derecho a la educación mucho más amplio y completo que el que está previsto en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El **artículo 11**, establece que todo niño tendrá derecho a educación y establece las medidas que los Estados deben adoptar como parte de sus esfuerzos para alcanzar la realización plena de este derecho, incluso en materia de disciplina escolar y las niñas embarazadas. Define los objetivos de la educación y reconoce el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos de acuerdo con sus creencias religiosas y morales.

Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África 2003.⁸⁷

Este Protocolo tiene por objeto eliminar la discriminación contra la mujer y de garantizar la protección de los derechos de la mujer estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales. El **artículo 12** establece el derecho a la educación y la formación sobre la base de los principios de no discriminación e igualdad de oportunidades. Pide la eliminación de todos los

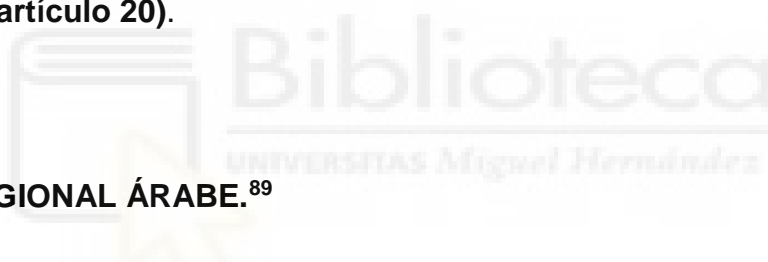
⁸⁶ Fue aprobada el 11 de julio de 1990 ,Entrada en vigor: 29 de noviembre de 1999 .Ratificaciones

⁸⁷ Es aprobada 11 de julio de 2003. Entrada en vigor: 25 de noviembre de 2005 .

estereotipos y la integración de la sensibilización en materia de género en todos los niveles de los programas educativos. Se refiere a la protección contra el acoso sexual y reconoce además la necesidad de efectuar acciones positivas concretas de promoción de la alfabetización de las mujeres.

Carta Africana de los Jóvenes 2006. ⁸⁸

La Carta Africana de los Jóvenes es el primer marco jurídico en África para apoyar las políticas nacionales, los programas y las acciones en favor del desarrollo de la juventud. Se refiere a los derechos, las libertades y los deberes de los jóvenes en África, incluido el derecho a la educación. El **artículo 13** reconoce el derecho de cada uno de los jóvenes a una educación de buena calidad. Se refiere a múltiples formas de educación formal e informal. Define los objetivos de la educación y establece las obligaciones de los Estados. También dispone la igualdad de género y el uso de las lenguas africanas en la enseñanza (**artículo 20**).



MARCO REGIONAL ÁRABE. ⁸⁹

Carta Árabe de Derechos Humanos 2004. ⁹⁰

El preámbulo de la Carta Árabe de Derechos Humanos reafirma los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por lo tanto, el derecho a la educación. El **artículo 41** garantiza el derecho a la educación y obliga a los Estados parte a erradicar el analfabetismo. Establece la enseñanza primaria gratuita y obligatoria. Define

⁸⁸ .Aprobación: 2 de julio de 2006Entrada en vigor: 8 de agosto de 2009 .

⁸⁹ Disponible en <https://www.right-to-education.org/es/page/naciones-unidas>.

⁹⁰ . Aprobación: **22 de mayo de 2004**Entrada en vigor: **15 de marzo de 2008**, prevé un órgano específico de monitoreo y supervisión cuya composición es de siete personas que actúan a título personal. En el año 2014 se elaboró un Estatuto que prevé una Corte Árabe de Derechos Humanos que permite litigios entre Estados por violación a la Carta Árabe de Derechos Humanos; el Estatuto requiere de siete ratificaciones para su entrada en vigor. La Corte se reúne de forma periódica en la sede de la Liga de Estados Árabes, situada en El Cairo.

los objetivos de la educación y se refiere a la enseñanza de los derechos humanos. También garantiza la educación continua y la educación de adultos.

El **artículo 40** se refiere de forma específica al derecho a la educación de las personas con discapacidad.

MARCO REGIONAL ASIÁTICO.⁹¹

A diferencia de otras regiones, la región de Asia y el Pacífico no tienen un instrumento jurídicamente vinculante que garantice el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, en 2012, la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN, por sus siglas en inglés) aprobó una Declaración de Derechos Humanos que reconoce el derecho a la educación. Los miembros de ASEAN son: Brunei Darussalam, Camboya, Indonesia, RDP Lao, Malasia, Myanmar, Filipinas, Singapur, Tailandia y Vietnam.

Declaración de los Derechos Humanos de ASEAN 2012 .⁹²

Los **artículos 27 y 31** hacen referencia a la educación y el **art. 4** incide en los derechos de las mujeres, de los niños y de los ancianos, de los discapacitados, los trabajadores migrantes y los grupos marginales y vulnerables .

⁹¹ Disponible en <https://www.right-to-education.org/es/page/naciones-unidas>

⁹²ASEAN se creó el 8 de agosto de 1967. La declaración de la ASEAN sobre derechos humanos, se produjo el 18 de noviembre de 2012, la creación de la Comisión Intergubernamental de la ASEAN sobre los Derechos Humanos (AICHR)

MARCO REGIONAL INTERAMERICANO.⁹³

La Carta de la Organización de los Estados Americanos 1948.⁹⁴

Promueve la justicia social en las relaciones interamericanas y el desarrollo integral de todas las personas como un medio para lograr una paz y seguridad duraderas. Promete la igualdad de oportunidades y la erradicación rápida del analfabetismo y la ampliación de las oportunidades educativas para todos. Según el **artículo 49**, los Estados tienen la obligación de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la educación, incluida la educación primaria obligatoria y gratuita. El **artículo 50** se refiere a la atención especial que debe prestarse a la erradicación del analfabetismo.

La Asamblea General de la OEA en el vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones adopta un tratado multilateral: La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.⁹⁵

Es en el **art. 3**, que los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas, sociales, educativas o de de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos 1988.⁹⁶

El Protocolo de San Salvador, garantiza el derecho a la educación en el **artículo 13**. Define los objetivos de la educación y estipula que la educación

⁹³ más información en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados>

⁹⁴ Aprobación: **30 de abril de 1948**. Entrada en vigor: **13 de diciembre de 1951** .

⁹⁵ Adoptado en la ciudad de Guatemala , "Guatemala " el 6/ 7 / 1999, por la Asamblea General de la OEA mediante su resolución AG/RES, entrada en vigor el 14/ 9 / 2001.

⁹⁶ Aprobación: **17 de noviembre de 1988**. Entrada en vigor: **16 de noviembre de 1999**

primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente ; la educación secundaria (inclusive la enseñanza secundaria técnica y profesional), así como la educación superior debe ser generalizada y hacerse accesible a todos mediante la implantación progresiva de la enseñanza gratuita. Establece el aprendizaje a lo largo de la vida y la educación especial. También reconoce el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos y la libertad para establecer instituciones educativas. **El artículo 16 reitera** el derecho a la educación de todos los niños, sobre todo a la educación básica obligatoria gratuita.⁹⁷

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), Caso Çam c. Turquía, nº ap. 51500/08, Estrasburgo, 23 de febrero de 2016.

El presente caso fue iniciado por Ceyda Çam, ciudadana turca invidente a quien le fue negada la inscripción como estudiante en la Academia Nacional de Música. La peticionaria había superado el examen de ingreso al conservatorio en el año 2004. En el proceso de inscripción, una comisión médica del hospital de su distrito elaboró un informe en el que concluyó que podría tomar aquellos cursos en los que la vista no fuera requerida. La Academia Nacional, en respuesta, declaró que no existían secciones de sus clases en las que se pudiera prescindir de la capacidad visual; en consecuencia, requirió que se aclarara el informe. La institución rechazó la solicitud de inscripción de la demandante. Ante esta situación, Çam interpuso una demanda ante el Tribunal Administrativo de Estambul. Dicho tribunal convalidó la decisión de rechazar a la peticionaria con fundamento en que carecía de un reporte médico completo que declare su aptitud.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que se había violado el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de

⁹⁷ Disponible en <https://www.refworld.org.es/docid/5ccb1b164.html>

discriminación), en relación con el artículo 2 de su protocolo N° 1 (derecho a la educación):

Más allá de que las reglas de inscripción no excluían a personas no videntes y que todos los solicitantes debían proveer certificado médico, no se podían pasar por alto los efectos de tal requisito en personas que sufren una discapacidad física, como el caso de la peticionaria. Destacó también el hecho de que Çam hubiera suministrado el certificado médico correspondiente con una reserva particular respecto a su ceguera y que la Academia de Música lo rechazara e, incluso, solicitara su modificación” (cf. párr. 59 y 60). “[aunque la Academia justificó su negativa en la falta de cumplimiento de un requisito administrativo formal –particularmente, la falta de un reporte médico–, la única razón del rechazo de la peticionaria fue su ceguera (cf. párr. 60).

“La falta de infraestructura adecuada de la institución para estudiantes con discapacidad y consideró que la discriminación sobre la base de la discapacidad visual se encontraba relacionada con la negativa de realizar ajustes razonables para evitarla. Por último, el Tribunal sostuvo que las autoridades nacionales no intentaron identificar las necesidades de la peticionaria y tampoco pudieron explicar cómo su ceguera pudo haberle impedido asistir a clases de música” (cf. párr. 66 y 67).⁹⁸

CEDS. Caso Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria. Aplicación N° 41/2007. 11/2/2016

Mental Disability Advocacy Center, como peticionaria, denunció ante el Comité Europeo de Derechos Sociales la situación de los niños que viven en hogares para menores con discapacidades mentales en Bulgaria. En particular, se sostenía que los niños no concurrían a la escuela o asistían a instituciones cuyos maestros carecían de capacitación para instruirlos. Además, se afirmaba que los hogares no cumplían con los requisitos necesarios para ser considerados institutos educativos.

⁹⁸Recopilación de Sentencias nacionales e internacionales en el ámbito que nos ocupa. Disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar>

El Comité determinó que se había producido una violación del artículo 17, párrafo 2 (el derecho de los niños y jóvenes a la protección social, legal y económica) de la Carta Social Europea. Por otra parte, determinó que se había violado ese mismo artículo 17, párrafo 2, interpretado junto con el artículo E (relativo a la no discriminación).

La decisión concluyó que el progreso de Bulgaria en términos de lograr el cumplimiento del derecho a la educación había sido insuficiente e injustificado. El Comité indicó que toda educación provista por los Estados debe cumplir con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; tal y como se define en la Observación General N° 13, sobre el derecho a la educación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este marco, concluyó que Bulgaria no había cumplido con el criterio de accesibilidad y adaptabilidad (respecto de necesidades especiales).

El Comité sostuvo igualmente que la legislación y los planes de acción de Bulgaria relacionados con niños con discapacidades mentales eran insuficientes, en particular debido a su implementación inefectiva. Para que Bulgaria cumpliera con sus obligaciones emanadas de la Carta, el Comité afirmó que debía de existir un progreso mensurable en las medidas destinadas a asegurar el derecho a la educación de los niños que viven en hogares para menores con discapacidades mentales, dentro de un plazo razonable y utilizando el máximo de recursos disponibles.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª). Caso Stoian contra Rumanía. Sentencia de 25 junio de 2019 .

Los demandantes, Ștefan-Moshe Stoian y Luminița Stoian, fueron un hijo y su madre. Ștefan-Moshe padece cuadriplejia espástica (la forma más grave de parálisis cerebral), con afectación funcional de sus extremidades pero no de sus facultades mentales. Las autoridades decidieron en 2007 que el menor que debía asistir a escuelas convencionales. Sin embargo, los solicitantes alegaron

que las dos escuelas a las que asistió fueron adaptadas a las necesidades de Ștefan-Moshe

Aunque los demandantes alegaron en su demanda más derechos, el TEDH circunscribió su enjuiciamiento a los artículos 8 CEDH (derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 2 (derecho a la educación) del Protocolo Adicional nº 1, tanto individualmente considerados como interpretados conjuntamente con el artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación).

Según su propia jurisprudencia, en situaciones de falta de accesibilidad, los Estados tienen la obligación de hacer adaptaciones razonables para personas discapacitadas desde el momento en que dicha adaptación fue solicitada, aunque esto no puede interpretarse como una carga desproporcionada o

indebida. En educación, una acomodación razonable puede tomar la forma de accesibilidad a edificios, formación del profesorado, adaptaciones del currículum o instalaciones. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló por unanimidad la inexistencia de ninguna violación del CEDH ni del Protocolo adicional ya que las autoridades rumanas habían cumplido con su obligación de hacer adaptaciones razonables para el primer solicitante mediante la asignación de recursos para satisfacer las necesidades educativas del demandante. El TEDH recibió alegaciones de varios terceros, incluido el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa, del Relator Especial de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, y de Amnistía Internacional⁹⁹.

⁹⁹ XVIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE) Mesa 1: Fines de la educación y democracia constitucional. Manuel Luis Pérez García.

Para información en cuanto a la jurisprudencia del TEDH es recomendable Bouazza Ariño, O. (2019). Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Revista de Administración Pública, 210, 333-350. doi:

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

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante Convención) fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 en sede de la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁰⁰

La Convención, es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI , una necesidad de que las normas existentes en los Tratados de Derechos Humanos se adoptaran y adaptaran de forma expresa al concepto social actual de discapacidad, un instrumento jurídico vinculante en cuya realización estuvieron implicados todos los sectores, personas con discapacidad, Estados, Asociaciones de personas dependientes, ONG etc..., es decir un tratado internacional que diera visibilidad a las personas con discapacidad , a las necesidades específicas dentro de la particularidad colectiva e individual ,que pusiera fin a la discriminación y exclusión social procurándoles la herramienta para que en un plano de igualdad dentro de su diversidad obtengan el pleno reconocimiento y ejercicio de los Derechos Humanos .

La Asamblea también aprueba un Protocolo Facultativo, la adhesión al mismo es independiente a la de la Convención, la ratificación del protocolo, permite al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la competencia para examinar denuncias individuales cuando se hayan vulnerado cualquiera de los derechos sitos en la misma, agotadas las vías de recursos internas de cada Estado.

Antecedentes:

Respecto a los Estados, en la década de los ochenta rechazaban la posibilidad de una convención específica y lo hacían basándose en dos argumentos: el alto coste económico de elaborarla, y la creencia de que los derechos de las personas con discapacidad estaban suficientemente protegidos por los instrumentos internacionales existentes. En el siglo XXI ya admitieron esta

¹⁰⁰ Fue firmada por España el 30 de marzo de 2007 y ratificada el 23 de noviembre de 2007, y publicada en el BOE de 21 de abril de 2008. Entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008. Además de la obligatoriedad de su contenido, es norma vinculante e interpretativa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Española (art. 10.2).

posibilidad, y la propuesta mexicana, expuesta en la Conferencia de Durban y en sede de la Asamblea General, que hábilmente redujo la pretensión de elaborar una convención a examinar propuestas de una convención específica, permitió el apoyo de todos los Estados.¹⁰¹

El cambio producido en la perspectiva de los Estados ésta auspiciado por tres informes realizados en el marco de Naciones Unidas.

El primero de ellos fue “Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas recluidas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales”. Elaborado por Erica-Ilena A. Daes, nombrada Relatora Especial por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en el año 1986.

El segundo se llamó “Los derechos humanos y las personas con discapacidad”. Por Leandro Despouy, Relator Especial del año 1993; Aborda el tema de los derechos humanos en relación con las personas con discapacidad, advirtiendo de los abusos de derechos cometidos dentro del ámbito de discapacidad.

Se destaca que dicho círculo social está en desventaja frente a otros grupos vulnerables, y que aunque se encuentran protegidos por las normas de carácter general, no disponen de un órgano internacional de vigilancia particular. Entre otras sugerencias, el informe recomendó la supervisión de la aplicación de sus tratados humanos a las personas con discapacidad. Su principal recomendación consistía en que el Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales asumiese el papel principal de la aplicación de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

El tercer informe fue elaborado por Gerard Quinn y Theresia Degener, titulado “Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad” del año 2002. Analiza la aplicabilidad de los valores y doctrina

¹⁰¹ BIEL PORTERO, Israel, Los derechos humanos de las personas con discapacidad, Tirant lo Blanch, Valencia. p. 110

de los derechos humanos en el contexto de la discapacidad y el progreso de visión desde el modelo médico hasta uno de derechos humanos.¹⁰²

Destacamos en el ámbito que nos ocupa el informe de Leandro Despouy.

*“El hecho de que las personas con discapacidad vivan una vida más o menos segregada depende en gran medida de las deficiencias de los sistemas sociales. Uno de los más importantes de ellos es el sistema docente. Existe una estrecha relación entre el nivel de educación y la integración en la sociedad. La educación alivia la carga de diversas formas de desventajas sociales y abre el camino hacia mejores condiciones de vida .”*¹⁰³

Correlación con los Derechos Humanos Y Enfoque desde los mismos.

Los derechos humanos son garantías jurídicas que protegen a las personas y los grupos de personas frente a acciones u omisiones que restrinjan o condicionen las libertades fundamentales y la dignidad humana.

Las normas de derechos humanos obligan a los gobiernos a realizar determinadas acciones a favor de las personas y el pleno disfrute de sus derechos y les impiden hacer otras, que limiten, restrinjan o condicionen el goce y disfrute de sus derechos al estar estos protegidos por la Ley y garantizados por el Derecho Internacional.

Entre las principales características de los derechos humanos cabe resaltar que son Universales, Inalienables, Intransferibles, Indivisibles e Interdependientes. Están basados en la Dignidad y la Igualdad de todos los seres humanos.

¹⁰² Agustina Palacios El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pag. 227/228

¹⁰³ Informe final del Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social sobre las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su primer mandato, de 23 de diciembre de 1996. V. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIALC. Encuesta conexa (educación): artículo 6 se puede consultar en <https://www.un.org/esa/socdev/enable/dismrs6.htm>

De éstas características o principios se deduce la igualdad en cuanto a la jerarquía entre derechos sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, así como la imposibilidad de hacer efectivo cualquiera de estos derechos de manera independiente del resto. El uso y disfrute pleno de derechos en igualdad de condiciones que el resto para las personas con discapacidad, se basa en la correlación existente entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales, al no poder ser ejercitados o exigidos sin una simbiosis de los mismos al ser interdependientes.

En otras palabras, pese a que el artículo 4.2 diferencia entre derechos económicos, sociales y culturales, cuya realización será progresiva, y derechos civiles y políticos, que deberán ser asegurados y promovidos de forma inmediata, resulta una tarea enormemente confusa determinar los casos en que un derecho de la Convención responde exactamente a una categoría u otra. No sólo porque no existe distinción formal en el texto, sino porque algunos derechos, al adaptarse a las especificidades de la discapacidad, contienen elementos propios de ambas generaciones.¹⁰⁴

Los derechos humanos son un lenguaje compartido de la filosofía práctica con pretensión de validez universal.

Se reconocen en razón de la condición de persona, sin otra exigencia, y reflejan y garantizan valores de forma universal. Constituyen *universalis iuris materialis*, un elemento que ha de estar presente, en cualquier tiempo y lugar, en todo sistema jurídico que pretenda respuestas justas en materia de discapacidad. Además de la universalidad objetiva o de contenido, los derechos son universales desde un punto de vista subjetivo, tanto en relación con sus titulares (todas las personas) como en relación con sus destinatarios (eficacia erga omnes o frente a todos: individuos, grupos y poderes públicos).¹⁰⁵

¹⁰⁴ Universidad Jaime I, Departamento de Derecho Público. Tesis Doctoral Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo, Tesis Doctora Israel Biel Portero, pag 108

¹⁰⁵ Cfr. ALEXY, R., La institucionalización de la justicia, Seoane, J. A. (ed.), traducción de José Antonio Seoane, Eduardo R. Soderó y Pablo Rodríguez, segunda edición ampliada, Comares, Granada, 2010, pp. 61-67.

El EBDH desplaza la acción de desarrollo del ámbito facultativo de la buena voluntad (o de la beneficencia) al ámbito obligatorio del derecho. El EBDH establece deberes y obligaciones, así como los derechos correspondientes , y subraya la importancia de establecer mecanismos de responsabilidad a todos los niveles para que los titulares de la obligación cumplan con sus deberes. El EBDH cambia la concepción que consideraba a la población como beneficiarios pasivos de las políticas del Estado, por la de actores activos que participan en su propio desarrollo y los reconoce, además, como titulares de derechos y los sitúa así en el centro del proceso de desarrollo¹⁰⁶

La Convención, al asumir y defender el modelo de derechos humanos de la discapacidad, da un giro copernicano: se pasa de asumir como natural la exclusión debido a la discapacidad, a comprender que ésta debe ser tenida en cuenta para garantizar los derechos, implica por tanto re-escribir la realidad incorporando la dimensión de la discapacidad: atendiendo a la deficiencia y eliminando la barrera. La discapacidad, desde un enfoque de derechos humanos, y siguiendo la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se define como la interacción entre deficiencia y barrera.¹⁰⁷

Configuración del Derecho a una Educación Inclusiva.

Definición de educación inclusiva: "la inclusión se considera un proceso de ocuparse y responder a la diversidad de necesidades de todos los alumnos por medio de una mayor participación en el aprendizaje, las culturas y las

¹⁰⁶ Título: La educación en derechos humanos en contextos culturales y geopolíticos diversos

ISBN: 9788413362496

Editorial: Tirant lo Blanch

Fecha de publicación del libro: 2020-10-28

Lugar de edición:

Autor/es: Zoila Combalía Solís - Juan Andres Muñoz Arnau - Fermín Navaridas Nalda - Esther Raya Díez - Alejandro

González-Varas Ibáñez - Ana María Vega Gutierrez - Sagrario Anaut Bravo - Neus Caparrós Civera - José Javier

Ramos Leza - Isabel Martínez Navas, pag. 44 [https://biblioteca-tirant-](https://biblioteca-tirant.com/publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413362496?showPage=57)

[com.publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413362496?showPage=57](https://biblioteca-tirant.com/publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413362496?showPage=57)

¹⁰⁷ 7 LIDÓN HERAS, Leonor (2014) "La transversalidad de la discapacidad en los principios rectores y en el plan nacional español sobre empresas y derechos humanos", en Carmen Márquez Carrasco (Ed.), en España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos, Huygen, Barcelona, p. 393

comunidades, y reducir la exclusión dentro de la educación y de la educación. Significa cambios y modificaciones de contenido, enfoques, estructuras y estrategias, con una visión común que abarca a todos los niños del grupo de edad apropiado y el convencimiento de que es la responsabilidad del sistema de enseñanza general educar a todos los niños... la inclusión se ocupa de la determinación y la eliminación de barreras.¹⁰⁸

Básicamente, la educación inclusiva es un conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos. Este objetivo se puede lograr por diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños.¹⁰⁹

La consagración del modelo social y de derechos humanos: Como ya se vio, la discapacidad ha sido tradicionalmente concebida como una cuestión médica, localizada en las circunstancias personales de cada individuo. Como consecuencia, el Derecho quedó al margen de esta realidad, restringiéndose a articular medidas dirigidas a superar o corregir las limitaciones que la discapacidad producía en la persona, o al menos, atenuar sus efectos negativos.

Sólo en tiempos más recientes, este enfoque ha sido sustituido por otro basado en el reconocimiento de derechos. Inspirado en el modelo social de la discapacidad, sitúa la cuestión fundamental no en la persona, sino en las circunstancias que la rodean, debido a la existencia de una serie de factores sociales de carácter excluyente. Progresivamente, los instrumentos normativos internacionales han dejado de concebir a la persona con discapacidad como un mero objeto necesitado de protección y asistencia, para reconocer su estatus de sujeto, y por tanto, titular de derechos.¹¹⁰

¹⁰⁸ Las Directrices de la UNESCO para la inclusión: garantizar el acceso a la educación para todos (UNESCO, 2005)

¹⁰⁹COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 43º período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de septiembre de 2006 Los derechos de los niños con discapacidad Observación General nº 9 párrafo 67 .

¹¹⁰ Universidad Jaime I , Departamento de Derecho Público .Tesis Doctoral Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo, Israel Biel Portero, pag 108

Conforme a su **artículo 1**, La Convención tiene como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

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”

Así pues, a la luz de estas reflexiones, cabe definir la discapacidad, a partir de la Convención, como la situación caracterizada por la existencia de barreras a la plena participación social de una persona, relacionadas con la circunstancia de que ésta presenta una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial . A su vez, personas con discapacidad serán aquellas que se enfrentan a obstáculos a su plena participación social, relacionados con la circunstancia de que presentan deficiencias.¹¹¹

En el ámbito que nos ocupa se destaca el **art. 2**, donde se definen conceptos clave a los fines de la Convención: “la comunicación, el lenguaje , discriminación , diseño universal y ajustes razonables”. **El art. 5**, dispone los principios de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, lo que implica vigilar tanto la aplicación del Convenio , como las violaciones del mismo que puedan padecer las personas con discapacidad. **El art. 8** pone de relieve, respecto a la sensibilización, la necesidad de “fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad ”.**El art. 9**, acerca de la accesibilidad para las personas con discapacidad, abarca medidas tales como poner a disposición textos informativos en braille, facilitar físicamente el acceso a edificios públicos, o promover el acceso a las nuevas tecnologías entre las personas con discapacidad.

¹¹¹ Ediciones Cinca ,Anales del derecho y discapacidad EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD A PARTIR DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS Antonio-Luis Martínez-Pujalte Francisco Javier Fernández Orrico pag 11

Especial atención merece el derecho a la educación, **art. 24**, los Estados reconocen el derecho a la educación de las personas con discapacidad ,asegurando un sistema inclusivo a todos los niveles con miras a desarrollar el potencial humano , la dignidad , autoestima, talento, creatividad y aptitudes de las personas con discapacidad para hacer posible su participación en la sociedad , en el **punto 2** Añade que las personas con discapacidad no pueden quedar excluidas del sistema general de educación en igualdad de condiciones con las demás , para hacer efectivo este derecho habrán de hacerse ajustes razonables en función de las necesidades individuales y adoptar medidas de apoyo personalizadas con el objetivo de la plena , el **punto 3** nos indica las medidas a adoptar por los Estados para la participación en igualdad de condiciones como pueda ser el facilitar el aprendizaje en los lenguajes y medios de comunicación más apropiado a cada persona ,el **punto 4** indica la necesidad de de emplear a docentes cualificados en el uso de

modos ,medios y formatos así como en técnicas apropiadas, que puedan formar a profesionales y persona que trabajen en educación, en el **punto 5**, los Estados aseguraran el acceso a la educación superior y la formación continua en igualdad de condiciones con los demás.

En cuanto a la medidas de seguimiento y protección, en el **art. 33** , los Estados parte, de acuerdo con su sistema organizativo, deben designar uno o varios organismos gubernamentales encargados de la aplicación de las directrices de la Convención así como uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación, además de la obligación de permitir la participación de la sociedad civil y, en concreto, de las personas con diversidad funcional, en todas las fases del procedimiento , el **art. 34** articula un mecanismo que consiste en la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el **art. 35** , de la misma indica que los Estados que hayan ratificado la Convención deberán presentar un primer informe exhaustivo que incluya todas las medidas adoptadas para su cumplimiento.¹¹²

¹¹² Disponible en <https://www.un.org> > Home > Convención

El Comité de los Derechos de las Personas con discapacidad, elaboró en 2016 una Observación General sobre el art. 24. El Comité reconoce que la educación inclusiva conlleva una transformación del sistema, pero que ante todo, la educación inclusiva debe ser concebida como un derecho fundamental que busca el bienestar de los alumnos, necesario para cumplirse otros derechos, y el resultado de un proceso de eliminación de barreras.¹¹³

3.- EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO NACIONAL.

3.1 Derecho a la educación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el **art 26**, de la misma establece que Toda persona tiene derecho a la educación, ésta debe ser gratuita al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. También la Convención de los Derechos del Niño establece este derecho en su **art 28**, de igual forma se manifiesta la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en su **art.24**.

Los tratados, válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno de nuestro país, según dispone el **art. 96** CE, en sintonía se manifiesta el **art. 10. 2** de la CE, 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.

La Constitución Española de 1978 establece en su **art 27** el derecho a la educación como un derecho fundamental, como consecuencia su contenido

¹¹³ Texto completo <https://docstore.ohchr.org › FilesHandler> **CRPD/C/GC/4 – OHCHR**.

vincula a todos los poderes públicos, y su ejercicio únicamente podrá regularse por LO , debiendo respetar su contenido esencial conforme el **art. 53.1**, el **artículo 49**¹¹⁴ recoge la obligación de los poderes públicos de promover políticas de integración de los minusválidos, así como el amparo en el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos , en el **art. 9.2** , se manifiesta que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas e impedir los obstáculos que las dificulten y el **art. 14**, nos indica que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.¹¹⁵

Debemos partir de la premisa de que, en España, como estado autonómico, las competencias en materia de educación se encuentran repartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Atendiendo a lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE, en virtud del cual “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 30ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución .

Por tanto, podemos deducir que las competencias autonómicas en materia educativa derivan directamente de sus propios Estatutos de Autonomía e, indirectamente, del margen de discreción existente entre lo articulado en el citado art. 149.1.30 CE y la cláusula residual del art. 149.3 CE.¹¹⁶

¹¹⁴ se limita a imponer unas tareas a los poderes públicos que se corresponden con los fines sociales del Estado, que prescriben una determinada acción pública, de forma vinculante pero abierta, tras ser ratificada por España y la UE La Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad , el art.49 ha de interpretarse desde la perspectiva de la misma.

¹¹⁵ Disponible en [https:// www.boe.es](https://www.boe.es)

¹¹⁶ Título: Los Derechos Fundamentales Ante el Tribunal Constitucional. Un Recorrido Jurisprudencial 2ª Ed. 2019

ISBN: 9788413360478

Editorial: Tirant lo Blanch

Fecha de publicación del libro: 2019-10-31

Lugar de edición: España

Autor/es: Blanca Rodríguez Ruiz

3.2.- Evolución.

La primera evidencia en la educación de personas sordomudas y ciegas, fue la Casa Colegio de Sordomudos de Madrid. Fue el primer colegio público que se inauguró en el año **1805**. Su principal objetivo fue “proporcionar un oficio a los pobres para que puedan ser útiles”. En el año **1842** las personas ciegas se incorporaron al sistema educativo y surgió el “Real Colegio de Sordomudos y Ciegos de Madrid”. Las primeras evidencias para la “educación y tratamiento de los débiles mentales y atrasados” aparecieron en España hacia **1875**. En el año **1910** el Estado constituyó el Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales (Real Decreto de 22-01-1910), trece años más tarde **1923** se creó la Escuela Central.

Fue hasta 1970 cuando la “Ley General de Educación” planteaba por primera vez las necesidades especiales. Esta ley atiende las necesidades especiales pero entendiendo la educación especial como un sistema paralelo a la educación ordinaria.

En 1978 se aprobó la Constitución Española que recoge en su **art. 27**, el derecho de todos los ciudadanos a la educación sin excepciones. En su **art 49** recoge la obligación de los poderes públicos a promover políticas de integración de los minusválidos.

La regulación del derecho a la educación de las personas con discapacidad en España, ha ido evolucionando desde el modelo excluyente hasta el modelo inclusivo, pasando transitoriamente por el modelo de integración.

3.3.- Legislación.

España, al igual que un gran número de países, se fue haciendo eco de las iniciativas mundiales relativas a la educación inclusiva. Aunque sus comienzos fueron tardíos, en los últimos años se ha hecho un gran esfuerzo por llevar a cabo un desarrollo legislativo acorde con las declaraciones internacionales sobre las personas con necesidades educativas especiales, su participación en la comunidad y su educación en el sistema ordinario.

En poco más de veinte años son cuatro las leyes educativas que se han promulgado en nuestro país. En algunas ocasiones, cuando todavía no se ha podido conocer a medio o largo plazo sus efectos, se sustituye por una nueva norma que, en la mayoría de los casos, lo único que pretende es dejar la impronta ideológica del partido político que en ese momento gobierna. Los continuos cambios en el sistema educativo solo conducen a un deterioro de la enseñanza.¹¹⁷

La primera referencia normativa sobre educación de niños y niñas con discapacidad se puede encontrar en la Ley General de Educación de 1970, LGEFRE, que contemplaba su escolarización en un sistema paralelo al ordinario, Para la ordenación de este sistema paralelo de educación segregada, se creó en 1975 el Instituto Nacional de Educación Especial. En 1976 se crea el Real Patronato de Educación Especial, como intermediario entre Administración y la iniciativa privada ,así como coordinador de las actuaciones relacionadas con la educación especial.¹¹⁸

En 1978, con la promulgación de la Constitución Española , se reconoce por primera vez, el derecho de todos a la educación sin exclusiones.¹¹⁹

Se crea el Plan Nacional de Educación Especial, que se inspira en los principios de normalización e integración escolar, sectorización de la atención educativa e individualización de la enseñanza.

En 1982 con la promulgación de la Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI) la cual concibe la educación especial como una parte dentro del sistema educativo general , reservándose los centros específicos a aquellos casos cuya gravedad imposibilite su atención en un centro ordinario , Los **art. 23 al 31**, reflejan el planteamiento educativo de las personas con discapacidad, en el **art. 26**, de dicha ley, la educación especial es considerada un proceso integral, flexible y dinámico concebido para su aplicación

¹¹⁷ La educación inclusiva y su desarrollo en el marco legislativo español Chiner Sanz, Esther

¹¹⁸ Ley 14/ 1970 de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa. BOE nº 187, de 6 de agosto de 1970.ref. BOE-A-1970-852).

¹¹⁹ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, p. 29313 a 294240. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/1>

personalizada y encaminada a conseguir la total integración social del minusválido.¹²⁰

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, cabe resaltar el art. 6 , donde se recogen los derechos de los alumnos¹²¹

Con la Ley Orgánica de 3 de octubre de 1990, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) se establece la educación obligatoria para todo el alumnado hasta los 16 años, introducirá la educación especial dentro del sistema educativo ordinario, lo que conlleva un sistema único de educación para todos los alumnos. También introduce por primera vez en la legislación española el concepto de alumno con necesidades educativas especiales que será utilizado en reformas educativas posteriores Así en el capítulo V (de la educación especial) de esta Ley y en concreto en los **artículo 36 y 37**¹²²

En abril de 1995 se aprueba el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de Ordenación de la Educación de los Alumnos con Necesidades Educativas Especiales en el que se estipulara todo lo relacionado con la atención de este alumnado desde la perspectiva de la diversidad. No es sólo el alumnado que presenta una discapacidad el que tiene necesidades educativas especiales.¹²³

Por otra parte, en 1995 se aprueba la Ley Orgánica de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes LOPEG en la que en su disposición adicional segunda se define lo que se entiende por alumnado con necesidades educativas especiales.¹²⁴

¹²⁰Texto completo, Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. BOE nº 103, de 30 de abril de 1982. <https://www.boe.es/eli/1982/04/07>. Derogada.

¹²¹Disponible en , <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/03/8/con>. Última actualización publicada el 30/12/2020

¹²² Texto completo , BOE nº 238, de 4 de octubre de 1990. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1990/10/03/1> .Derogada Ref. BOE-A-1990-24172)

¹²³ Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de Ordenación de la Educación de los Alumnos con Necesidades Educativas Especiales. BOE nº 131, de 2 /7 /1995 Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rd/1995/04/28/696/>

¹²⁴Disponible en, <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/20/9>Derogada.

En el año 2002 se legisla una nueva ley educativa, aprobándose la Ley de Calidad de la Educación (LOCE) ¹²⁵ la cual quedó derogada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Educación (LOE) en mayo de 2006.¹²⁶

El capítulo primero del título segundo de la LOE establece los principios (normalización e inclusión) y recursos (profesorado especializado, profesionales cualificados, medios y materiales) para la atención integral al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo (artículos 71 y 72), regula en su sección primera (artículos 73 a 75) la escolarización de los alumnos que presentan necesidades educativas especiales derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta y las medidas para facilitar su integración social y laboral si no pueden conseguir los objetivos de la educación obligatoria, y dedica sus secciones segunda (artículos 76 y 77) y tercera (artículos 78 y 79) a la atención de los alumnos con altas capacidades intelectuales y de los alumnos con integración tardía en el sistema educativo español, respectivamente.¹²⁷

La LOE planteó la construcción de entornos de aprendizaje abiertos, la promoción de la ciudadanía activa, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, así como la adquisición de los conocimientos y las competencias que permiten desarrollar los valores de la ciudadanía democrática, la vida en

Común , el deseo de seguir aprendiendo y la capacidad de aprender por sí mismos. Hay que destacar también que la LOE consideró imprescindible establecer procedimientos de evaluación de los distintos ámbitos y agentes de la actividad educativa, no sólo del alumnado.

La propia Ley definió las evaluaciones que deberían realizarse sobre los procesos educativos y los aprendizajes del alumnado como elementos esenciales para conocer el funcionamiento de ambos y los resultados obtenidos por el alumnado escolarizado en las etapas obligatorias.

¹²⁵ Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. BOE nº 307, de 24 de diciembre de 2002 Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/lo/2002/12/23/10> Derogada.

¹²⁶ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE nº 106 de 4 de mayo de 2006 ultima actualización 30/ 12/ 2020 .Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/lo/2006/05/03/2/co>

¹²⁷ Observatorio Estatal de la Discapacidad. Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España Informe realizado por Antonio Jiménez Lara, con la colaboración de Agustín Huete García y de Miguel Arias García. Editado por: Observatorio Estatal de la Discapacidad. 2019. Disponible en, www.observatoriodeladiscapacidad.info

Ley 26/2011 de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El objeto de esta ley queda definido en el **art. 1**.¹²⁸

Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cuya Disposición adicional primera establece¹²⁹.

En 2013 se aprueba la Ley de Educación para la Mejora de la Calidad Educativa LOMCE.¹³⁰

Introduce pocas novedades, formalmente no se trata de un texto nuevo, pues teniendo como fondo la anterior ley, se van introduciendo modificaciones. Ejemplo de estas pequeñas modificaciones en cuanto al tratamiento del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo es 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 Sección Cuarta. Alumnado con dificultades específicas de aprendizaje. **Art. 79.bis** Medidas de escolarización y atención.¹³¹

¹²⁸ Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/26/con>, última actualización 31 / 10 / 2015. **Art.1** estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o sobre la base de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.

¹²⁹ Disponible en <https://www.boe.es> > buscar > doc > id=BOE-A-2011-1... Designación de mecanismo independiente para promover, proteger y supervisar en España la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Sin perjuicio de las funciones del Defensor del Pueblo como Alto Comisionado para la defensa de los derechos humanos, y a los efectos del número 2 del **artículo 33** de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se designa al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), en tanto que asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad, como mecanismo independiente para promover, proteger y supervisar la aplicación en España del citado Tratado internacional

¹³⁰ [Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la ... - BOE.es](https://www.boe.es)
Disponible en <https://www.boe.es> > buscar > pdf > 2013 > BOE-

Derogada por la ley 3/2020

¹³¹ 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

La Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 noviembre .¹³²

El **art. 3**, recoge los principios de esta ley, se incluyen como principios a) 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 c), la inclusión j), respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad l), la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad m). En el **art. 7**, se insiste en la igualdad de las personas con discapacidad y en la necesidad de la actuación de los poderes públicos para lograr la igualdad de condiciones .El derecho a la educación es tratado en el capítulo IV **art. 18 a 21**, ambos inclusive, destacando el **art. 18**.¹³³

Ley Orgánica de modificación de la LOE, 3/ 2020 de 29 de diciembre. LOMLOE .¹³⁴

Con la promulgación de la LOMLOE queda derogada la LOMCE , así como la normativa autonómica que entre en contradicción con lo recogido en la LOE/ LOMLOE.

Dicha Ley en su disposición adicional cuarta dice que el Gobierno debe desarrollar un plan para que “en el plazo de diez años” en consonancia con el **art. 24 .2 e**, de la Convención y en cumplimiento del cuarto objetivo de

¹³² Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2013/11/29/1/con> Última actualización publicada el 09/11/2017, publicación: 03/12/2013 Fecha de entrada en vigor: 04/12/2013 Esta ley reúne y deroga en un mismo texto la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI), la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y 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.

¹³³ Art. 18: 1. Las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás. 2. 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. 3. La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales.”

¹³⁴ Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación entrará en **vigor** el 19 de enero de 2021/modificación de la LOE. Disponible en <https://educacion.fespugetclm.es> > boe-lomloe-ley-organ....

Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030,¹³⁵ los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad .

En el ámbito que nos ocupa: el **art. 1.a y 1.a.bis** . especifica que no puede existir discriminación por motivo de discapacidad , basándose en la Convención sobre los Derechos del Niño y una educación de calidad en el **art 1.b** la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se configura como principio rector de ley, en el **art. 3.4** ,se adoptará la educación inclusiva como principio fundamental y los principios del Diseño Universal de aprendizaje en la enseñanza básica, en el **art. 6.2**, se indica que el currículo no puede ser una barrera que genere abandono escolar o impida el acceso al disfrute del derecho a la educación, así como en el **art. 20.5**, manifiesta que se evaluará al alumnado según lo recogido en su adaptación curricular individual sin que este hecho pueda impedirles promocionar de ciclo o etapa y además se establecerán las medidas más adecuadas para ajustar la realización de esas evaluaciones a las necesidades del alumnado NEE. Se añade el **art. 20 bis** (Atención a las diferencias individuales) enfatiza que hay que poner todos los medios y mecanismos para evitar la repetición y además introduce la reducción de ratios alumno/unidad como elemento favorecedor de ésta estrategia.

En el **art. 27**. “Programas de diversificación curricular”, estarán orientados a quienes presenten dificultades relevantes de aprendizaje tras haber recibido, en su caso, medidas de apoyo en el primero o segundo curso, a partir de 3º de la ESO Modificación y adaptación del currículo, Organización del currículo en ámbitos, prueba de acceso, una vez oído el propio alumno o alumna y sus padres, madres o tutores legales.

¹³⁵ Adoptada el 25 de septiembre de 2015, La Agenda plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental.La nueva estrategia regirá los programas de desarrollo mundiales durante los próximos 15 años. Al adoptarla, los Estados se comprometieron a movilizar los medios necesarios para su implementación mediante alianzas centradas especialmente en las necesidades de los más pobres y vulnerables.En el ámbito que nos ocupa el objetivo nº 4 Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos

<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2013/11/29/1/con>

Modifica el **art. 74** de la LOE, que hace referencia a la educación especial. En el punto 2 se explica que serán profesionales quienes evalúen y valoren a qué tipo de centro debe ir el alumno, atendiendo al interés del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo **el 74.3** ahora se afirmará que al finalizar el curso, atendiendo a los resultados del alumno con necesidades especiales, se podrá modificar su régimen para incluir a los alumnos en el modelo más inclusivo.

JURISPRUDENCIA.

Los derechos fundamentales son una parte del ordenamiento jurídico producto substancialmente de la jurisprudencia. Ello es debido a la conocida textura abierta de la mayor parte de las normas que declaran derechos fundamentales. Las disposiciones de la Constitución ,junto con las normas que la desarrollan, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de otros Tratados o Acuerdos Internacionales (de modo patente en éste supuesto la Convención de Nueva York) son simplemente un punto de partida, pues es la jurisprudencia: tanto la constitucional, como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la ordinaria de nuestro Tribunal Supremo, la que nos proporciona el cuadro jurídico completo al decantar la normativa y controlar la actuación de los poderes públicos.¹³⁶

El Tribunal Constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 2014 (RTC 2014/10), se pronunció de manera específica sobre este derecho fundamental, por primera vez.

La sentencia enmarca el derecho a la educación de las personas con discapacidad como un derecho fundamental, toda vez que cita expresamente los artículos 27 y 14 de la CE y concede especial relevancia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Supuso un pronunciamiento de la educación inclusiva de las personas con discapacidad,

¹³⁶ XVIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE) Mesa 1: Fines de la educación y democracia constitucional LA INCLUSIÓN EDUCATIVA DE LOS DISCAPACITADOS EN LA ESPAÑA CONSTITUCIONAL: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL ATENUADO?. Manuel Luis Pérez Garcí

desde el ámbito de los derechos fundamentales y realizando ya un juicio de proporcionalidad, con las exigencias de motivación necesarias por parte de la Administración Educativa para justificar decisiones de escolarización en centros de educación especial, que como señaló el propio TC, implica la exteriorización de los motivos de tal decisión “por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados”.

Las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que se dictaron con posterioridad a dicha sentencia del TC, siguieron en líneas generales la doctrina constitucional y podríamos decir que en gran medida, precisaron y ampliaron las exigencias y requerimientos de motivación, dejando claro que compete a las propias Administraciones Educativas, cuando decidan escolarizar a alumnos con discapacidad en centros de educación especial, motivar y acreditar la imposibilidad de inclusión educativa en un centro ordinario del alumno.¹³⁷

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en la sentencia de 14 de diciembre de 2017 (sentencia nº 1976/2017, recurso de casación 2965/2016), en profundidad y con detalle, sobre el contenido esencial del derecho a la educación inclusiva, es decir, el derecho al acceso y a la permanencia en el sistema educativo ordinario en igualdad, sin ningún tipo de discriminación, contiene de una manera pormenorizada y razonada lo que podemos considerar el contenido esencial del derecho a la educación inclusiva y especialmente los mandatos que en este orden tienen las Administraciones Educativas y las exigencias de motivación de las resoluciones que deciden la escolarización de alumnos con discapacidad en centros de educación especial, de tal manera que si no se cumplen tales obligaciones y requerimientos de motivación, esas resoluciones

¹³⁷ Ejemplos. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 (JUR 2015\303775), sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 febrero de 2016 (JUR 2016\65981), sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de julio de 2016 (recurso de derechos fundamentales 199/2015), sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de noviembre de 2016; y sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 14 de junio de 2017 (JUR 2017\199323) y de 25 de enero de 2018 (sentencia nº 19/2018).

han de entenderse vulneradoras del derecho fundamental a la educación inclusiva.¹³⁸



¹³⁸ RODRÍGUEZ ZAPATERO, Juan (2018): «La doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la educación inclusiva: Evolución. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017», *Anales de Derecho y Discapacidad*, nº 3, pág. 121 y s

CONCLUSIONES.

1. El paradigma de El Derecho a la Educación de las Personas con Discapacidad , está recogido en la normativa y asentado en la sociedad, si bien en sentido abstracto, el que sea una realidad requiere de formación e información en todos los ámbitos, públicos, sociales, culturales , profesionales, hecho que debe encuadrarse en la faceta prestacional del Estado.
2. Resulta una paradoja que las vulneraciones que se producen en el derecho fundamental a la educación inclusiva se produzcan en gran medida por acciones administrativas o por omisión de las mismas.
3. Se hace necesario agilizar los trámites de los mecanismos de impugnación en vía judicial, tanto por la demora de los mismos como por la cuantía económica.¹³⁹
4. De la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en 2019 en base un análisis, realizado por el CERMI acerca del cumplimiento efectivo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España.

Un total de 395 denuncias registradas ponen de manifiesto la gravedad de discriminación en España, de las mismas son 38 las violaciones registradas al derecho a la educación, siendo el artículo 24 el más mancillado durante el pasado año.¹⁴⁰

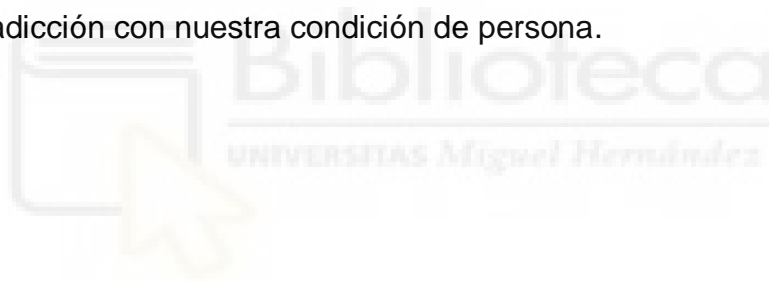
139

140 LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UNA REALIDAD PRECARIA EN ESPAÑA: ANÁLISIS DEL INFORME ESPAÑA 2019 DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD Jesús Martín Blanco, disponible en <https://parlamentoyconstitucioncortesclm.es>

5. La necesidad de un consenso entre la clase política con el fin de que se promulgue por parte del Estado una ley básica sobre la educación inclusiva, puesto que las competencias sobre educación corresponden a las CCAA y aún cuando la normativa de las mismas está en sintonía con la Convención, se genera una gran profusión normativa con diferentes modalidades de escolarización que incide y contradice, en primer término el principio de igualdad así como la seguridad jurídica.

6. En cuanto al compendio para la plena inclusión de las personas con discapacidad, sería suficiente con la aplicación material de las normas existentes, cabría resaltar la supremacía de la Convención en éste ámbito y el incumplimiento de la misma en nuestro ordenamiento.

7. hasta que la diversidad en cualquier ámbito no sea plena estaremos en contradicción con nuestra condición de persona.



BIBLIOGRAFIA.

AGOST FELIP, Raquel. La perspectiva de derechos humanos de la discapacidad. 2012.

AGUADO DÍAZ, A. L. (1995). Historia de las deficiencias. Madrid: Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE/ <https://biblioteca.fundaciononce.es>

ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza. La Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De los Derechos a los Hechos. 2015.

BIEL PORTERO, Israel. Los derechos humanos de las personas con discapacidad. 2011.

BIEL PORTERO, Israel, Los derechos humanos de las personas con discapacidad, Tirant lo Blanch, Valencia. p. 110. Universidad Jaime I, Departamento de Derecho Público .Tesis Doctoral Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo, Tesis Doctora Israel Biel Portero, pag 108.

CARBONELL PERIS Rafael .Educación especial en Europa (2009).

CASANOVA RODRÍGUEZ, M. A. (2011). De la educación especial a la inclusión educativa. Estado de la cuestión y retos pendientes. Revista Cuatrimestral Del Consejo Del Estado. Participación Educativa, 18, 8-24.

CODERO GORDILLO, V. (2011) Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo.

COMBRALÍA SOLÍS, Zoila. La educación en derechos humanos en contextos culturales y geopolíticos diversos. 2020.

GARCÍA IBÁÑEZ, Jorge. Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos. 2014. IYANGA PENDI, Augusto; CERDÁ MARÍN, María Consuelo. La Educación Inclusiva: Perspectiva Histórica y Situación Actual. 2017.

LIDÓN HERAS, Leonor (2014) “La transversalidad de la discapacidad en los principios rectores y en el plan nacional español sobre empresas y derechos humanos”, en Carmen Márquez Carrasco (Ed.), en España y la implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos: oportunidades y desafíos, Huygen, Barcelona, p. 393

LÓPEZ MELERO, M. (2011). Barreras que impiden la escuela inclusiva y algunas estrategias para construir una escuela sin exclusiones. Innovación Educativa, (21), 37/54. disponible en [Http://hdl.handle.net/10347/6223](http://hdl.handle.net/10347/6223)

LÓPEZ MELERO, M. (2016) La LOMCE, un cuadro tenebroso que no responde a la diversidad. Revista Educación, Política y Sociedad. 2016,nº 1,2. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es> ›

LÓPEZ – VEIGA BREA, Jorge. Pasado y presente del marco normativo global de la discapacidad. 2016.

LORENZO, Rafael de; PÉREZ BUENO, Luis Cayo (Dir.), Tratado sobre Discapacidad.

MARTÍNEZ PUJALTE LÓPEZ, Antonio Luís. Anales del derecho y discapacidad. El Concepto de discapacidad a partir de la convención de Naciones Unidas.

MEIX CERECEDA, Pablo. El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo. 2014.

PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

RODRÍGUEZ ZAPATERO, Juan (2018): «La doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la educación inclusiva: Evolución. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017», Anales de Derecho y Discapacidad.

VERDUGO ALONSO 2003, De la Segregación a la Inclusión Escolar

LACONVENCIÓN INTERNACIONALSOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA: LA AGENDA LEGISLATIVA PENDIENTE UNA DÉCADA DESPUÉS Luis Cayo Pérez Bueno Presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) Presidente de la Fundación Derecho y Discapacidad. Disponible en<http://www.fderechoydiscapacidad.es>

Observatorio Estatal de la Discapacidad. Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España Informe realizado por Antonio Jiménez Lara, con la colaboración de Agustín Huete García y de Miguel Arias García. Editado por: Observatorio Estatal de la Discapacidad. 2019. Disponible en, www.observatoriodeladiscapacidad.info

COLECCIÓN CONVENCIÓN ONU.

RECURSOS EN INTERNET.

<https://www.boe.es/>

<http://www.defensordelpueblo.es>. Informes 2019 / 2020

<http://www.un.org/spanish/disabilities/>

<http://www.unesco.org/new/es/education/themes/>

<http://www.ilo.org>

<http://europa.eu>

<http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/>

<http://www.cermi.es>

<https://www.observatoriodeladiscapacidad.info>

<http://www.fderechoydiscapacidad.es> ›

<https://www.poderjudicial.es>

<http://dialnet.unirioja.es>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://sede.educacion.gob.es>

<https://www.cedd.net>

<https://www.poderjudicial.es>

