



EL IMPACTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN EDUCATIVA ESPAÑOLA

María José Alonso Parreño
Inés de Araoz Sánchez-Dopico

Septiembre, 2011

Con el apoyo de



Índice

Prólogo

1. La educación de la personas con discapacidad. Principales modelos en la historia reciente.
 - 1.1. La segregación
 - 1.2. La integración
 - 1.3. La inclusión

2. La educación inclusiva en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
 - 2.1. Configuración del derecho a la inclusión educativa
 - 2.1.1. Perspectiva de derechos humanos
 - 2.1.2. Configuración fundada en el modelo social de la discapacidad
 - 2.1.3. Qué significa educación inclusiva en la Convención: Finalidad, acceso y condiciones
 - 2.2. Contenido y alcance
 - 2.2.1. Análisis de las medidas generales, destinadas a cualquier persona con discapacidad
 - 2.2.2. Análisis de medidas específicas destinadas a derribar determinadas barreras
 - 2.2.3 Análisis de las obligaciones relativas a empleo y formación del profesorado
 - 2.2.4 Medidas de los Estados Parte para la toma de conciencia en educación
 - 2.3. Efectos en las legislaciones y en los sistemas educativos nacionales.
 - 2.3.1. Distintos métodos de adaptación de la legislación nacional
 - 2.3.2. Reforma del diseño del sistema educativo y eliminación de costumbres y prácticas contrarias a la Convención
 - 2.3.3. Norte y Sur: Diferentes caminos hacia una misma meta
 - 2.3.4. Mecanismos de seguimiento en la aplicación

3. El sistema educativo vigente en España y sus implicaciones para las personas con discapacidad.

3.1. El Sistema Educativo español

3.2.1. Análisis de la legislación educativa

3.2.1.1. El condicionante autonómico: la diferente realidad según el territorio

3.2.2. Configuración del sistema

3.3.3. Análisis de las estadísticas oficiales

3.2. La fractura entre el plano jurídico y plano práctico.

4. Examen de la correspondencia entre el modelo de la Convención y la legislación y el sistema educativo españoles

4.1. Reconocimiento del derecho a la educación de las personas con discapacidad

4.2. Sistema de educación inclusivo a todos los niveles

4.3. Finalidad del Sistema

4.4. Concepto de discriminación

4.5. Efectividad del derecho: acceso

4.6. Efectividad del derecho: Contenido y alcance

4.7. Conclusiones sobre grado de correspondencia y fricciones más notables

5. Mecanismos de protección del derecho desde la perspectiva de los derechos humanos

5.1. Protección jurisdiccional del derecho a la educación

5.2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

5.3. Protección internacional desde una perspectiva de derechos humanos

5.4. Otros mecanismos de protección del derecho en España

a) Defensor del pueblo (estatal y autonómico)

b) Defensor del Menor (autonómicos)

c) Oficina permanente especializada del Consejo Nacional de Discapacidad

6. Conclusiones. Propuestas de mejora para el ajuste

6.1. Hacia un nuevo modelo de inclusión educativa acorde con la Convención

6.2. Transición entre modelos: aspectos problemáticos y propuestas de mejora.

6.3. Las aportaciones para el nuevo modelo del movimiento social de la discapacidad.

EL IMPACTO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACION EDUCATIVA ESPAÑOLA

1. LA EDUCACION DE LA PERSONAS CON DISCAPACIDAD. PRINCIPALES MODELOS EN LA HISTORIA RECIENTE

El objetivo, a la hora de acometer este trabajo, es doble:

1º Poner de manifiesto que la legislación educativa española precisa de una reforma urgente, para que el Estado Español cumpla con sus obligaciones de acuerdo con el artículo 24 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y que dicha reforma debe ir acompañada de un Plan de Transición a la Convención.

2º Hacer propuestas para el ajuste necesario desde un enfoque netamente jurídico.

Comenzamos nuestro trabajo exponiendo los distintos modelos de educación de personas con discapacidad habidos en los países de nuestro entorno

1.1. La segregación.

Se entiende por segregación educativa el modelo según el cual se considera que la educación es de mayor calidad cuando se imparte a grupos homogéneos.

Esta idea, que en principio puede parecer que no pretende perjudicar a nadie, desemboca en el empobrecimiento de la educación, especialmente la de aquellos que constituyen minoría y que por lo tanto son objeto de un aislamiento mayor.

En relación con las personas con discapacidad, la dignidad inherente a todo ser humano no les ha sido reconocida hasta hace pocas décadas¹, y en consecuencia, durante muchísimo tiempo, las personas con discapacidad no eran consideradas dignas de ser educadas, cuando no eran eliminadas o aisladas completamente de la vida social.²

No obstante, según señala Orcasitas, algunas personas con discapacidad visual, ya habían sido profesores de geometría, en Grecia y Roma, y fue cuando se empezó a transmitir el saber en textos escritos, cuando comienzan a ser considerados como ineducables... aunque sin darse cuenta de que lo inadecuado era el método de transmisión. También muchos egregios hombres con discapacidad física desempeñaron cargos de importancia tanto en Grecia, como en Roma,... incluso ejerciendo la magistratura y llegando a ser Emperadores. Claudio es un buen ejemplo de ello.

El primer autor que se refiere a la educación de niños con discapacidad fue Juan Amos Comenius (1592-1670) ya en el Renacimiento, que en su obra la

¹ ETXEBERRIA, Xavier; FLÓREZ, Jesús: "Discapacidad y Sociedad: Aspectos éticos", en *Canal Down 21, revista virtual* [en línea], España, Down21.org. Disponible en web: http://www.down21.org/web_n/index.php?option=com_content&view=category&id=878:etica-&Itemid=2309&layout=default [Consulta: 13 julio 2011]. Etxebarria y Flórez han señalado que las personas con discapacidad intelectual están siendo reconocidas como sujetos de dignidad en el sentido pleno del término (y oficialmente, porque eficazmente es ya otra cuestión) sólo a partir de los sesenta del siglo pasado. La historia de las personas con discapacidad intelectual, al menos cuando era marcada, es la historia de seres a los que, en la gran mayoría de las culturas, y en cualquier caso en la nuestra occidental, se les ha negado su condición de sujetos de dignidad, de personas. Desde ese supuesto, se las ha tratado como medios cuando se las veía «explotables» (mano de obra barata fácticamente esclavizada), o se las ha reprimido, excluido e incluso destruido cuando se las percibía como mera carga o incluso como amenaza. Diego Gracia, en un ilustrativo estudio lleno de datos históricos defiende decididamente la tesis de que las personas con discapacidad han sufrido un trato paralelo al que se ha ofrecido a los animales. Durante muchísimo tiempo se las trató como animales salvajes peligrosos (¡¡monstruos!!), de los que debíamos protegernos con mecanismos de exclusión y contención, que fueron en general muy crueles; a partir del siglo XVIII, comenzó a tratarseles como animales domésticos (enfermos mentales con limitación congénita, seres ya de la especie humana pero parcialmente realizados), sometiendoles a procesos de domesticación terapéutica y reclusión. Y finalmente, en las últimas cinco décadas, se ha abierto el proceso de tratarlas como animales humanos (personas), promoviendo la normalización y la integración. Véase además el resumen de la evolución de la sociedad en su trato a las personas con discapacidad que hace CAÑEDO IGLESIAS, Gisela Milagros: "Necesidades educativas Especiales: Del déficit a la capacidad" en *monografias.com*, en línea. Disponible en web: <http://www.monografias.com/trabajos12/csocpub/csocpub.shtml> [Consulta: 13 julio 2011]. Dicho resumen no sólo se refiere a la discapacidad intelectual sino también a la física o sensorial.

² O se les aceptaba tan sólo como bufones en la Corte, como puede verse en obras maestras de la pintura.

"Didáctica Magna" expresó: «[...] es cierto que alguien podría dudar que la educación es necesaria para los torpes, a fin de librarlos de esta torpeza natural». Comenius estaba profundamente convencido de la posibilidad de educar a todos los niños con discapacidad, razón por la cual escribió: «[...]no se puede dejar de incluir en la educación humana a nadie, excepto a quien no sea humano». En aquella época eran las mujeres las segregadas de la educación... por eso el capítulo IX de su tratado se titula: «Se debe reunir en las escuelas a toda la juventud de uno y otro sexo», y junto a estas excluidas, aparecen otros (los que hoy llamaríamos personas con discapacidad). Por eso, Comenius, afirma que tampoco para ellos es obstáculo la educación. Por esta razón, por concebirlo e intentarlo, Comenius ha hecho historia.³

Un antecedente de la educación especial lo constituyen los intentos de Jean Itard , (1801-1805), al que se le encargó llevar todo el proceso de estudio y educación de Victor de l'Aveyron, un niño salvaje de unos 11 o 12 años, encontrado en el siglo XVII en los bosques de Francia, que según los estudios de muchos grandes pensadores, era un auténtico animal y además presentaba signos de una discapacidad psicológica y que por tanto no cabía la posibilidad de ser educado. Itard intenta elaborar métodos que permitan educar a un «salvaje» a través de los sentidos. Este fue el primer intento práctico desde que Rousseau elaborara un «tratado de educación sensorial» —en su Emilio—, y tras las elaboraciones teórico filosóficas de Condillac y Locke que postulaban que la persona se forma en relación con el medio y no como mero desarrollo de ciertas potencialidades internas. Con la coyuntura histórica de las revoluciones (Francia, USA) se proclamarán los derechos de los ciudadanos —nueva consideración individual de lo humano—, y entre estos derechos, el derecho a la educación es proclamado también como derecho fundamental para cada ciudadano. Hubo que esperar más de un siglo para su cumplimiento general en Occidente.

³ ORCASITAS, José Ramón: "20 años de integración escolar en el País Vasco: Haciendo historia...., construyendo un sistema educativo de calidad para todos", en *La respuesta a las necesidades educativas especiales en una escuela vasca inclusiva: Actas del Congreso GuztientzacoEskola*, Donostia-San Sebastián, 29, 30 y 31 de Octubre de 2003, p. 40.

Orcasitas entiende que lo que hasta ahora se conocía como deficiencia mental no había sido percibido en muchas culturas, y en consecuencia no era un dato biológico, sino que nace a principios del siglo XX a través de la obra de Binet que ingenia un procedimiento para excluir “científicamente” a algunos niños de la escuela con la clara conciencia de “crearlos”⁴.

La segregación educativa se funda, por tanto, en un modelo médico, según el cual el problema se encuentra en el niño. De acuerdo con este modelo, los niños “especiales” deben ir a “escuelas especiales” con profesores especiales, separadas de las escuelas ordinarias para niños “normales”, con profesorado ordinario.

A principios del siglo XX, no todos los niños iban a la escuela, y mucho menos los que tenían una discapacidad. En España, desde esa época y hasta mediados de los años 80 se constata que la escolarización de niños con discapacidad se realizaba en centros segregados de manera generalizada, y así lo reflejan las normas educativas de este periodo.⁵

⁴ Opus citada p. 40 en la que explica textualmente: “En 1907 publican BINET & SIMON su libro: Niños anormales. Para ver cómo crean a estos sujetos y las prácticas distintivas que se les aplicarán... nada más elocuente que sus propias palabras: «Pronto votarán las cámaras nuevos proyectos de ley sobre organización de enseñanza de anormales. Luego se abrirán paulatinamente por todas partes escuelas para recibir a estos nuevos alumnos; en el campo habrá internados; en las ciudades, escuelas y, con frecuencia, clases especiales, anejas a escuelas públicas de primera enseñanza. Faltará sólo escoger anormales, eligiéndolos de entre niños normales, con quienes se confunden ahora en los bancos de las aulas. ¿Cómo se practicará tal selección, que podría llamarse, desde el punto de mira médico, verdadero diagnóstico?» (1992, 71).

⁵ 1) El Reglamento de 1908 de protección a la Infancia cuyo artículo 2º apartado 8) contiene la primera referencia en la normativa española a los niños con discapacidad al incluir dentro de su objeto “el cuidado de la educación e instrucción de los llamados anormales.”

2) Se reconoce la personalidad jurídica del Consejo Superior de Protección a la Infancia mediante el Decreto de 2 de julio de 1948 (BOE de 24 de julio de 1948) y en su artículo 5, número 6 incluye dentro de las funciones de protección “el cuidado de la educación e instrucción de los llamados anormales.”

3) La Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, es la primera norma que contempla algo más que una dimensión cuantitativa (creación de plazas en centros especiales), para contemplar dos aspectos innovadores:

- la integración (hay un atisbo en el art. 51 que habla de unidades de educación especial en centros de régimen ordinario).

- adaptación a cada persona y no a su edad de los objetivos y programas.

En la práctica, la aplicación de la ley supuso la continuación de una política de creación de centros de educación especial.

Y es que en la primera mitad de la década de los setenta, el funcionamiento educativo está sometido aún a las consecuencias de una división establecida a partir de 1965 en la que los educandos deficientes (subnormales en la terminología al uso), con un coeficiente intelectual superior a 0,50 eran considerados educables y por tanto, susceptibles de atención por parte del

No obstante, como señala Verdugo, los principios y directrices de actuación en el mundo de la discapacidad han seguido una evolución claramente positiva en las últimas décadas, apostando cada vez más por unas metas similares a las del resto de las personas.⁶

1.2. La integración.

De la desatención y marginación iniciales, se pasó a la Educación Especial, y vista la segregación que ésta generaba, se pasó a la Normalización e Integración de las personas en ambientes menos restrictivos, lo que finalmente, como veremos después, dio lugar a la Inclusión educativa, laboral y social de los individuos, basada en las modificaciones ambientales.

En el modelo de integración, el sistema ordinario no cambia, es el niño con discapacidad el que debe adaptarse al mismo mediante terapia o rehabilitación,

Ministerio de Educación, mientras que quienes no alcanzaban ese nivel quedaban sometidos a la atención del Ministerio de la Gobernación.

4) Son relevantes el Decreto 1151/1975, de 23 de mayo, por el que se crea el Instituto Nacional de Educación Especial y el Decreto de 9 de diciembre de 1955 por el que se encomendó al Patronato de Educación Especial que elaborara un plan nacional de educación especial.

5) Por el Real Decreto 1023/1976, de 9 de abril, se crea el Real Patronato de Educación Especial y se modifican algunos artículos del mencionado Decreto 1151/1975. Al Real Patronato se le asignan entonces funciones de coordinación de todas las actividades relacionadas con la educación de los deficientes físicos o psíquicos y las de establecimiento de los oportunos cauces de colaboración entre la iniciativa pública y la privada (art. 2). De esta manera la citada norma apunta ya un esbozo de la función coordinadora que va a caracterizar a la institución.

Sin embargo, deberán transcurrir dos años aún para que tales señas de identidad se dibujen y expresen con mayor claridad.

6) En 1978 el Real Patronato de Educación Especial se convierte en Real Patronato de Educación y atención a Deficientes, merced a lo previsto en los Reales Decretos 2276/1978, de 21 de septiembre y 2828/1978, de 1 de diciembre. Estas normas vienen a configurar finalmente la institución como lugar de encuentro entre titulares de funciones públicas y representantes de iniciativas no estatales. Ese papel de foro, para ser debidamente rentabilizado, exige, a su vez, y así se recoge también en la norma, que se amplíe el ámbito de actuación del organismo a otras modalidades de atención a personas con minusvalías distintas de la educación, al objeto de que la institución contribuya adecuadamente a facilitar la promoción integral de dicho colectivo de población. La Orden de la Presidencia de Gobierno de 25 de junio de 1980 desarrolló su organización y funciones.

⁶ VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel: "De la segregación a la inclusión escolar", en Canal Down 21, disponible en web:

http://www.down21.org/web_n/index.php?option=com_content&view=article&id=1117%3AInclusión%20educativa%20de%20personas%20con%20discapacidad&catid=92%3Aeducacion&Itemid=2084&limitstart=9, [Consulta: 19 julio 2011]

y si no consigue adaptarse, fracasará. Solamente podrá acudir a la escuela ordinaria una vez que los especialistas le hayan “curado” en una escuela segregada.

El concepto de normalización no significa convertir en "normal" a una persona con determinadas necesidades especiales, sino aceptarlo tal y como es, incluyendo sus necesidades, reconociéndole los mismos derechos que a los demás y ofreciéndole los servicios pertinentes, para que pueda desarrollar al máximo sus posibilidades y vivir una vida lo más normal posible..

Teniendo en cuenta el ofrecimiento de los servicios a estas personas, surge el principio de Sectorización, que consiste en descentralizar los servicios, acercándolos a las personas con necesidades especiales. Por tanto, hay que tener en cuenta determinados elementos en la aplicación de la sectorización de los servicios, pues cada país ha ido adaptando esta política a sus condiciones y nivel de desarrollo social y económico, tratando de que el modelo de integración utilizado beneficie a los niños y a las niñas y logre un mejor y mayor desarrollo de las posibilidades de cada uno.⁷

El principio de normalización, según Verdugo⁸, proviene de los países escandinavos y, desarrollado por Wolfensberger en EEUU, fue extendiendo su campo hasta convertirse en una ideología general con directrices detalladas de provisión y evaluación de servicios de habilitación y rehabilitación. Wolfensberger (1972) escribió que «normalización es la utilización de medios, culturalmente tan normalizados como sea posible, en orden a establecer y/o mantener conductas y características personales que son tan culturalmente normativas como es posible» (p. 28). La esencia de la normalización no residía en un programa determinado de tratamiento, sino en proporcionar a las personas devaluadas socialmente la dignidad completa que les corresponde

⁷ CAÑEDO IGLESIAS, Gisela Milagros: “Necesidades educativas Especiales: Del déficit a la capacidad” en *monografias.com*, en línea. Disponible en web: <http://www.monografias.com/trabajos12/csocpub/csocpub.shtml> [Consulta: 13 julio 2011].

⁸ VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel: “De la segregación a la inclusión escolar”, en Canal Down 21, disponible en web: http://www.down21.org/web_n/index.php?option=com_content&view=article&id=1117%3AAla-escolarizacion&catid=92%3Aeducacion&Itemid=2084&limitstart=9, [Consulta: 19 julio 2011]

por derecho propio (Perrin y Nirje, 1985). Esto implicaba la puesta en marcha de muchas actividades, más allá de las tareas concretas de la rehabilitación física, sensorial o cognitiva de un individuo.

Verdugo explica las bases de la integración de la siguiente forma:

La finalidad y principal aval de la puesta en marcha de la integración educativa se basa en asumir lo siguiente:

- a) que proporciona oportunidades para aprender a todos los alumnos en base a la interacción cotidiana entre ellos;
- b) prepara a los estudiantes con discapacidades para la vida y profesión futuras en un contexto que es más representativo de la sociedad;
- c) promueve el desarrollo académico y social de los estudiantes con discapacidades;
- d) fomenta la comprensión de y aprecio por las diferencias individuales;
- e) promueve la prestación de servicios para estudiantes sin discapacidad, y para estudiantes "en riesgo", sin estigmatizarlos; y
- f) difunde las habilidades de los educadores especiales dentro de la escuela y del currículo.

Las afirmaciones previas no siempre ocurren en la realidad. La integración educativa es puesta en marcha con muchas formas diferentes. Las diferencias entre países, regiones, localidades, e incluso de un centro a otro de una misma localidad, pueden ser abismales. La integración educativa es un proceso que requiere abordar progresivamente la mejora de las condiciones educativas de los alumnos con necesidades especiales. Es un proceso largo que debe afrontar muchas dificultades, y debe ser planificado con criterios integrales y con una buena coordinación de las instituciones implicadas.

La controversia entre aulas especiales e integración no se produjo por primera vez en los años setenta, sino que es un debate ya mantenido por los profesionales de la educación desde los años cincuenta del pasado siglo (Readings in mainstreaming, 1978). Los factores determinantes del éxito en la integración educativa de individuos con discapacidad están claramente definidos por la investigación desde los años setenta y ochenta (Verdugo, 1989):

1. Formación adecuada del profesorado (Cantrell y Cantrell, 1976; MacMillan, Jones y Meyers, 1976; Payne, Polloway, Smith, y Payne, 1977; Taylor, 1981).
2. Actitudes de los maestros y profesionales de la educación hacia los niños integrados (Baker y Gottlieb, 1980; Corman y Gottlieb, 1978; MacMillan, Jones y Meyers, 1976).
3. Programas especiales de rendimiento académico que requieren la utilización de técnicas educativas específicas (Budoff y Gottlieb, 1976; Corman y Gottlieb, 1978; Haring y Kung, 1975).
4. Programas adecuados de adaptación social e interacción con los compañeros sin discapacidad (Gresham, 1982; La Greca y Mesibov, 1979; Monereo, 1985).

1.3. La inclusión

La educación inclusiva supone un sistema flexible que parte de la idea de que todos los niños son diversos, de que todos los niños pueden aprender, de que existen distintas capacidades, grupos étnicos, estaturas, edades, orígenes, géneros y que el sistema debe cambiar para adaptarse a cada niño.

La escuela es el primer lugar de convivencia para una persona fuera del ámbito de la familia y desde esta perspectiva, se hace imprescindible que todos los

alumnos con discapacidad puedan recibir educación en los mismos espacios que el resto de los miembros de la gran familia humana, para compartir espacios y experiencias. Es preciso señalar que, cuando se habla de educación inclusiva y atención a la diversidad, no se está haciendo referencia a como se educa a un grupo de alumnos (los “raros”), sino a como se educa a todos, pues todos los alumnos son diversos, aunque algunas diferencias sean más evidentes. El alumno que tiene discapacidad debe ser uno más, con sus apoyos y sus oportunidades de aprendizaje. El modelo social, en el campo de la educación, supone que el profesorado ordinario y las escuelas ordinarias deben estar preparados para brindar oportunidades de aprendizaje a personas heterogéneas, incluidas las que tienen discapacidad. Por tanto todos tienen derecho a una educación de calidad, a una educación en convivencia y a una educación ajustada a las necesidades de cada alumno, pues el afán de homogeneidad a toda costa no da buenos resultados.

Verdugo ha resumido los fallos de la integración con las siguientes palabras: «La investigación sobre programas educativos segregados subraya los efectos colaterales negativos de proporcionar unos programas de educación especial separados de los iguales sin discapacidades (Gartner y Lipsky, 1987; Snell y Eichner, 1989). Sin embargo, cuando los programas escolares (en aulas con alumnos con discapacidad integrados) no se adaptan al alumno para reflejar sus necesidades suelen convertirse en versiones repetitivas o "diluidas" del currículo ordinario. También ocurre que esos programas escolares plantean una secuencia rígida de pasos evolutivos sin adaptarlos a la edad cronológica o a las necesidades funcionales del alumno. Y lo que ocurre en estos casos es que los estudiantes no mejoran sus habilidades funcionales (Gartner y Lipsky, 1987), y el aula integrada se convierte en un nuevo modo de segregación por no dar la respuesta individual necesaria.»

Fue en este contexto, y tras el arduo e interminable debate entre integración y educación especial que se dio en los procesos de transición y cambio de los sistemas de atención en los años setenta y ochenta, donde apareció el concepto de inclusión educativa, laboral y social. En este caso, el énfasis se desplazó desde el individuo al que se consideraba que había que integrar y

entrenar específicamente, hacia las modificaciones ambientales (físicas y del comportamiento de los individuos y de las organizaciones) necesarias para que el ambiente en el que el individuo se integra pueda aceptar como un igual a la persona con discapacidad. Y así, junto al concepto de escuela para todos y empleo integrado, aparecen después los conceptos de diversidad, multiculturalidad y otros, que plantean diseños diferentes de la escuela y la sociedad del futuro abiertos a todos los individuos.

En el cambio de modelo operado desde la integración hacia la inclusión ha tenido una importancia fundamental el informe Warnock, elaborado por un Comité para el Parlamento Inglés en 1978⁹. El concepto de necesidades educativas especiales constituye el núcleo básico de la comprensión de la educación especial hoy.

Dicho concepto fue utilizado por primera vez en nuestro país en la LOGSE de 1990 y consagrado a nivel mundial en la Declaración de Salamanca de 1994.

Orcasitas ha señalado que este concepto es la consecuencia lógica de la historia democrática de países de nuestro entorno, historias que convergen. En una sociedad democrática de ciudadanos con derechos, la escuela debe ser construida por ciudadanos (profesionales, padres y alumnos) y puede incidir en la mejora de nuestra convivencia social.

Este concepto pudo nacer gracias a las profundas transformaciones en la visión de las personas con discapacidad que ha contemplado el siglo XX. El concepto de necesidades educativas especiales de los alumnos, supone la culminación de este cambio y abre una nueva etapa en la construcción social del significado de la discapacidad.

⁹ WARNOCK COMMITTEE: *Special Educational Needs: the Warnock Report*, London, D.E.S., 1978. [Informe sobre necesidades educativas especiales], *Siglo Cero*, Nº 120, Julio-Agosto 1990. Warnock, M. (1978) "Special Education Needs. Report of the Committee of Enquiry into the Education of Handicapped Children and Young People". London, Her Majesty's Stationery Office. "Meeting special education needs" London, Her Majesty's Stationery Office. (1981)

El informe Warnock señaló que debía suprimirse la categorización tradicional de la discapacidad y, en su lugar, los alumnos que necesitaban recursos educativos especiales debían valorarse tras un análisis específico del perfil de sus demandas educativas. La crítica a la categorización de la discapacidad se basó en cuatro razones principales:

1. Muchos niños están afectados por varias discapacidades.
2. Las categorías transmiten la idea de que todos los niños incluidos en ellas presentan situaciones educativas semejantes.
3. Las categorías no permiten que otros niños reciban ayuda extraordinaria.
4. Las categorías etiquetan a los niños, lo que produce un efecto negativo en su autoestima y en las expectativas hacia su progreso educativo.

El informe concluyó que no era positivo continuar con una distinción tajante entre alumnos con discapacidad y alumnos sin discapacidad, sino que era preferible establecer un continuo de necesidades de los alumnos, desde las ordinarias hasta las especiales. Surge así un término y un concepto que ha abierto una nueva etapa en la educación especial: las necesidades educativas especiales de los alumnos.

Esta nueva visión de los problemas de los alumnos presenta dos características importantes. En primer lugar, el concepto de necesidades educativas especiales tiene un carácter relativo y contextual. Las dificultades de aprendizaje de los alumnos no son inherentes a su desarrollo sino que en gran medida están determinadas por su entorno familiar y social, por las características de su escuela y por los métodos de enseñanza de los profesores. Si se cambian esas condiciones que actúan negativamente, las dificultades del alumno en sus aprendizajes pueden reducirse notablemente. En segundo lugar, el concepto de necesidades educativas especiales remite directamente a la provisión de recursos, a la adaptación del currículo y a los sistemas de acceso al mismo. Especialmente importante es la relación entre la determinación de las necesidades educativas especiales de los alumnos en cuestión y la provisión del profesorado de apoyo que debe colaborar en su educación.

Como se ha expuesto anteriormente, ha existido una amplia tradición en la que los problemas de aprendizaje de los alumnos se les atribuían exclusivamente a ellos. Sus dificultades biológicas, sensoriales, cognitivas o conductuales eran las responsables de sus problemas en la escuela. Los factores relacionados con el entorno de alumno, como la familia y la escuela, apenas eran tenidos en cuenta. Frente a esta posición, el concepto de necesidades educativas del alumno ha subrayado la importancia del ambiente educativo. Los problemas no están en los alumnos sino en las características de su ambiente, incapaces de responder a sus demandas. El acierto de la concepción de las necesidades educativas de los alumnos ha sido destacar la relación entre el funcionamiento de la escuela y los problemas de los alumnos. Factores como la organización y las estrategias de enseñanza o el desajuste entre las exigencias educativas y las habilidades del alumno han ocupado el primer plano del análisis y de la reflexión. Un niño en silla de ruedas no debe ser visto como alguien con problemas de movilidad sino más bien como una persona cuya movilidad está restringida por un diseño inadecuado de los edificios. El énfasis en las condiciones del entorno ha conducido a posiciones radicalmente ambientalistas. No hay alumnos con dificultades de aprendizaje, se afirmará desde ellas, sino más bien adultos con dificultades para enseñar.

Un enfoque interactivo, individual y ambiental, es la posición actual casi unánime de los principales investigadores en este campo y de la legislación de la mayoría de los países.

El acuerdo y el compromiso de la Conferencia de Salamanca, auspiciada por la UNESCO y el Ministerio de Educación de España, reflejó la voluntad compartida por todos los participantes, representantes de 92 gobiernos y de organizaciones, de avanzar hacia un modelo educativo que fuera capaz de responder a las necesidades educativas de todos los alumnos desde una perspectiva integradora. Toda la declaración de Salamanca es un estímulo para transformar la educación desde los principios de equidad, solidaridad y aceptación de las diferencias. En ella se establecen los principios que han de orientar el cambio educativo y el marco de acción para alcanzarlos. Echeita y

Verdugo nos dicen que «la Declaración de Salamanca nos enseñó mucho y muy importante respecto al sentido, la necesidad y la orientación de los cambios en materia de educación especial y por extensión en relación con la forma de enfocar la espinosa cuestión de la atención a la diversidad del alumnado. Sin lugar a dudas, son muchos los aspectos reseñables de esa iniciativa; en este momento y a tenor de los objetivos de este texto creemos que habría que resaltar particularmente tres:

- a) El refuerzo de una visión interactiva, ecológica-contextual respecto a las diferencias individuales y a la acción educativa que se corresponde con ellas, junto con un concepto cada vez más amplio de “necesidades educativas especiales” con relación a la población escolar que abarca.
- b) Un mensaje claro respecto a la integración / inclusión como meta y eje de la política educativa a seguir en lo referente a la educación de este alumnado, sin desconocer el papel que todavía juegan o pueden jugar los centros de educación especial.
- c) La llamada inequívoca a vincular los procesos de mejora de la educación del alumnado con necesidades educativas especiales con procesos de reformas educativas globales y, en buena medida, a entender estos últimos como la condición necesaria (aunque no suficiente), para promover una educación de calidad para todos.»¹⁰

La Conferencia de Salamanca, “apunta” y tal vez sea un punto de inflexión, hacia un cambio de perspectiva o paradigma en nuestra comprensión de la educación especial, al hacernos reflexionar sobre la necesidad de formularnos nuevas preguntas respecto a la educación de los alumnos con necesidades especiales, en la siguiente dirección:

¹⁰ Véase ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es, Disponible en web: http://sid.usal.es/idsocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf, [Consulta: 13 octubre 2005]

- en lugar de preguntarnos qué problemas, dificultades o déficit tiene este alumnado, nos preguntaremos cuáles son sus necesidades educativas;
- en lugar de preguntarnos, cómo o cuándo organizar el diagnóstico de las deficiencias, nos preguntaremos cómo organizar una evaluación global psicopedagógica para determinar dónde se encuentra los alumnos respecto a los contenidos educativos y qué factores del contexto escolar facilitan o dificultan su aprendizaje y participación;
- en lugar de preguntarnos y preocuparnos básicamente por las prácticas rehabilitadoras o por el “tratamiento” que requiere ese alumnado, que nos preguntemos y preocupemos por la determinación de las ayudas educativas o apoyos de distinto tipo, grado y duración que van a necesitar para satisfacer sus necesidades de aprendizaje;
- que en lugar de preguntarnos quién debe hacerse cargo de estos alumnos y alumnas, nos preguntemos por las mejores estrategias de colaboración y ayuda que deban desplegarse entre todos los implicados en su educación;
- y que en lugar de preguntarnos cómo deben ser las escuelas especiales para estos alumnos, nos preguntemos cómo hacer para que la enseñanza regular pueda ofrecer una respuesta educativa de calidad para todos, sin exclusiones.

Sin embargo, si bien la Declaración de Salamanca de 1994 aspiraba a la inclusión de todos los niños y niñas, con independencia de sus diferencias o dificultades individuales, incluidos aquellos con discapacidades graves¹¹,

¹¹ Veamos pormenorizadamente estos aspectos. En primer lugar, la Conferencia de Salamanca dio respaldo al concepto de “necesidades educativas especiales” que desde el *Informe Warnock* (DES, 1978) había estado extendiéndose como alternativa al uso de etiquetas como alumnos “deficientes, disminuidos o retrasados”, tan preñadas de una valoración negativa para quien las recibían como poco útiles para la acción educativa. Los documentos de la Conferencia hicieron hincapié en resaltar que cualquier alumno puede experimentar dificultades para aprender, en un momento u otro de su escolarización. Este hecho es además un proceso normal y frecuente y que no debe interpretarse, por tanto, como indicación de que “*hay algo mal en el alumno*” o propio solamente de unos pocos alumnos o alumnas “especiales”. Lo más

aceptaba que algunos niños no fueran matriculados en centros ordinarios “cuando hubiera razones de peso” (p. 3 párrafo 2º), pero incluso en estos casos excepcionales, señalaba el Marco de Acción en el Informe final de la UNESCO sobre esta Conferencia, que “no es necesario que su educación esté completamente aislada. Se deberá procurar que asistan a tiempo parcial a escuelas ordinarias.” (apartados 8 y 19). Además las políticas de educación en todos los niveles, del nacional al local, deben estipular que todo niño o niña con discapacidad asista a la escuela más cercana: es decir, a la escuela a la que debería asistir si no tuviera esa discapacidad.” (apartado 18). La excepción a esta regla se situaba en los casos en que hubiera que recurrir a instituciones especiales, es decir que se recogía la posibilidad de mantener centros

importante de todo fue plantear explícitamente la *concepción interaccionista* que sobre la naturaleza de las diferencias individuales se quería resaltar con el concepto de “necesidades especiales”. De acuerdo con esa concepción, siempre hay que tener presente la interacción entre las características de los alumnos y las características de la situación educativa de manera que ambas deben ser tenidas necesariamente en cuenta para explicar y comprender el aprendizaje escolar (COLL, C.; MIRAS, M.: “Diferencias individuales y atención a la diversidad en el aprendizaje escolar”, en COLL, C; PALACIOS, J; MARCHESI, A. (ed): *Desarrollo psicológico y educación*, Madrid, Alianza, 2001, Vol. 2 (p. 331-356). Ocurre que muchas de esas características de la acción educativa que interactúan con las de algunos alumnos se erigen ante ellos como auténticas “*barreras para su aprendizaje y participación escolar*”, generando con ello una situación de desventaja que no tiene que ver exclusivamente con sus características individuales, sino con el resultado de tan negativa interacción. En consecuencia, las “ayudas especiales” necesarias para responder a esta situación deben dirigirse tanto a los aspectos propios del alumno como del contexto, caminando así hacia la eliminación de las barreras existentes en la acción educativa.

Por otra parte, una vez que se empieza a pensar de esta manera, es imposible circunscribirla solo a un determinado grupo de alumnos, de forma que una consecuencia indirecta de este planteamiento fue la de extender esta misma perspectiva a todos los alumnos que experimentan dificultades en su proceso educativo o que se encuentra en situación de desventaja respecto a otros. Esto es, *los alumnos con necesidades educativas especiales* no son sólo aquellos con discapacidades, sino en buena medida cualquiera que, en un momento u otro de su vida escolar, por una u otra razón, precisan que se remuevan los obstáculos, las barreras de todo tipo que les impidan avanzar en su escolaridad.

“El principio rector de este Marco de Acción es que las escuelas deben acoger a todos los niños, independientemente de sus condiciones físicas, intelectuales, sociales, emocionales, lingüísticas u otras. Deben acoger a niños discapacitados y niño bien dotados, a niños que viven en la calle y que trabajan, niños de poblaciones remotas o nómadas, niños de minorías lingüísticas, étnicas o culturales y niños de otros grupos o zonas desfavorecidas o marginadas. Todas estas condiciones plantean una serie de retos para los sistemas escolares. En el contexto de este Marco de Acción, el término “necesidades educativas especiales” se refiere a todos los niños y jóvenes cuyas necesidades se derivan de su capacidad o sus dificultades de aprendizaje. Muchos niños experimentan dificultades de aprendizaje en algún momento de su escolarización. Las escuelas tienen que encontrar la manera de educar con éxito a todos los niños, incluidos aquellos con discapacidades graves.” (UNESCO (1994): *Informe Final. Conferencia mundial sobre necesidades educativas especiales: acceso y calidad*, Madrid, UNESCO; Ministerio de Educación y Ciencia, Disponible en web: http://sid.usal.es/mostrarficha.asp_Q_ID_E_1005_A_fichero_E_8.4.1)

segregados para algunos casos, sin especificar quien tenía el poder de tomar esa decisión.

Otro aspecto digno de estudio sobre la inclusión educativa es el plantear la cuestión de la influencia de la presencia del alumnado con necesidades educativas especiales en el rendimiento del alumnado ordinario. Sobre este aspecto resulta interesante una investigación llevada a cabo por el Instituto Vasco de Evaluación e Investigación educativa en Octubre de 2002¹², en la que se citan diversos artículos en distintas etapas educativas (Hanes, Alfredo Fierro, Aguilera), recogiendo, entre otros resultados positivos, que en los niños sin discapacidad no hay pérdida alguna o desventaja respecto a sus coetáneos en otros colegios que no integran alumnos con necesidades educativas especiales, o que se observa una misma tendencia tanto en los niños sin discapacidad como en los niños integrados: un aumento significativo en el desarrollo social y en la orientación espacial y temporal. Se constata además que al cabo de tres años de integración, tanto en los niños integrados como en los pares, desciende de forma significativa la actividad en solitario, mientras que aumenta significativamente, también en ambos casos, la interacción cooperativa. La evolución de los niños integrados sigue las mismas pautas de cambio que la de los pares.

Dicho estudio del ISEI-IVEI extrae, tras el análisis de las diversas consultas realizadas, las siguientes conclusiones:

1º.- Existen muy pocos estudios que analicen el contexto ordinario cuando en el mismo hay alumnado con necesidades educativas especiales en situación de integración.

2º.- No se han encontrado evidencias, ni estudios suficientemente probados que confirmen una influencia negativa de alumnado con necesidades educativas especiales en el rendimiento del grupo ordinario.

¹² ISEI-IVEI (INSTITUTO VASCO DE EVALUACIÓN E INVESTIGACIÓN EDUCATIVA): *Influencia de la presencia del alumnado con necesidades educativas especiales en el rendimiento del alumnado ordinario*, Octubre 2002, Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

3º.- La mayor parte de las investigaciones sobre integración escolar hacen referencia a los efectos beneficiosos que para la mayoría del alumnado con necesidades educativas especiales reporta ser atendidos educativamente en un medio inclusivo.

4º- Se detectan dificultades específicas en el campo de la investigación en educación especial que provienen de la falta de criterios conceptuales y lingüísticos unificados.

El reciente informe de la Organización Mundial de la Salud sobre la Discapacidad, publicado en junio de 2011, también recoge el sentir mayoritario de que la inclusión de alumnos con discapacidad no tiene un impacto negativo en el rendimiento académico de los alumnos sin discapacidad.¹³

Con el fin de clarificar las diferencias entre los modelos expuestos de segregación, integración e inclusión se recogen tres diagramas desarrollados en Afganistán para mostrar las diferencias clave entre los tres enfoques de educación de los niños con discapacidad e incluidos en varias publicaciones.¹⁴

¹³ OMS, WORLD HEALTH ORGANISATION, *World report on disability*, 2011, Chapter 7, pp. 212, Disponible en web: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

En este informe se citan los siguientes autores:

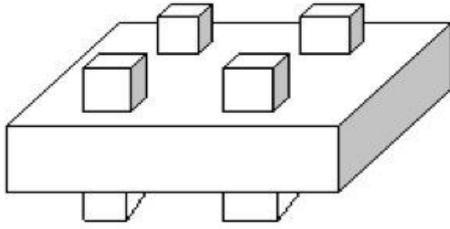
Salend SJ, Duhaney LMG. The impact of inclusion on students with and without disabilities and their educators, *Remedial and Special Education*, 1999, 20:114-126. doi:10.1177/074193259902000209

Kalambouka A et al. The impact of population inclusivity in schools on student outcomes. In: *Research evidence in education library*. London, EPPI-Centre, Social Science Research Unit, Institute of Education, University of London, 2005.

Dyson A et al. *Inclusion and pupil achievement*. London, Department for Education and Skills, 2004. .

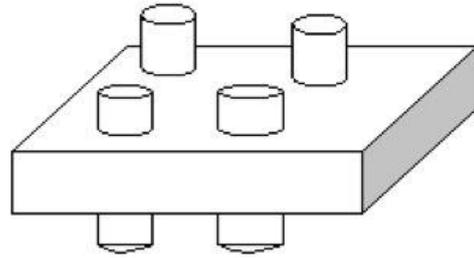
¹⁴ Véanse RIESER, Richard: Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 23-24 y . [Handicap International and Sue Stubbs, Inclusive Education Where There are Few Resources, Atlas Alliance, Norway, 2002, p. 23.](#)

Educación Especial



Niño especial
Clavos cuadrados para agujeros cuadrados
Profesores especiales
Colegios especiales

Educación "Normal"



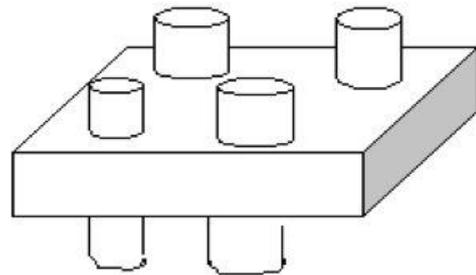
Niño 'normal'
Clavos redondos para agujeros redondos
Profesores 'normales'
Colegios 'normales'

Educación Integrada



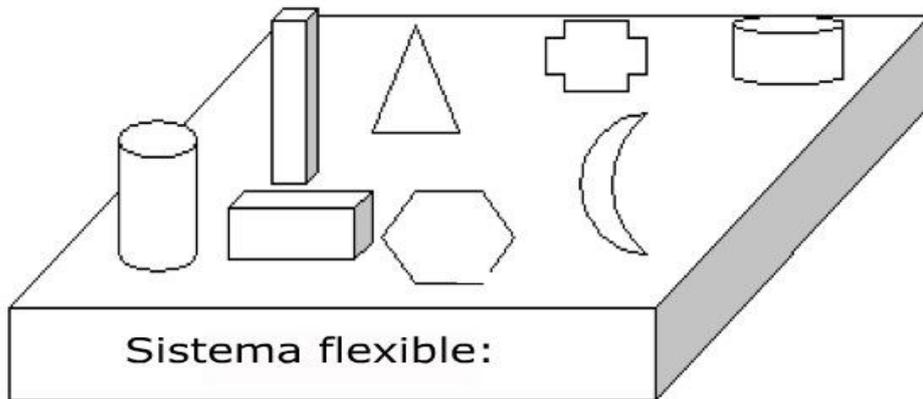
- Terapia
- Rehabilitación

Cambia al niño para que encaje en el sistema
Convierte en redondo el clavo cuadrado



El sistema permanece igual
El niño debe adaptarse o fracasar

Educación Inclusiva



Los niños son diferentes.
Todos los niños pueden aprender.
Existen distintas capacidades, grupos étnicos,
tallas, edades, entornos familiares y géneros.
El sistema cambia para adaptarse al niño.

Después de examinar los modelos de la historia reciente en países de nuestro entorno, podemos concluir con Verdugo, que la dirección general en los cambios de principios y directrices de actuación mejora progresivamente, reduciendo y eliminando la marginación y segregación y planteando una mayor participación y la equiparación plena de oportunidades de las personas con discapacidad. A pesar de esa dirección positiva de los cambios, en la sociedad conviven a la vez prácticas que reflejan modos de actuación que responden a paradigmas ya superados hace tiempo. Y en algunos ámbitos o sectores, esas prácticas con arreglo a principios y modelos periclitados siguen siendo mayoritarias. Por ejemplo, refiriéndonos a España, existen ahora grandes dificultades para generalizar y encauzar con eficacia la inclusión educativa.

Sin embargo, como veremos a continuación, la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, exige al Estado Español acabar con ese estancamiento.

2. LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

2.1. Configuración del derecho a la inclusión educativa.

La Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CNUDPD en adelante) de 2006 dedica su artículo 24 al derecho a la educación. La redacción de este artículo configura este derecho desde una perspectiva de derechos humanos, de acuerdo con el modelo social de la discapacidad, presente en toda la Convención, y de acuerdo con sus principios generales, que son los siguientes:

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

Además, será objeto de consideración primordial en esta materia, cuando se refiera a niños y niñas con discapacidad, la protección del interés superior del niño.

El artículo 24 establece que los Estados Parte asegurarán, es decir garantizarán, un sistema de educación inclusivo a todos los niveles. Pero ¿qué significa esto?

Veámoslo en detalle a continuación.

2.1.1. Perspectiva de derechos humanos.

La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad es un tratado de derechos humanos y configura el derecho a la educación inclusiva desde esta perspectiva.

Se pueden traer a colación dos definiciones, entre nuestra doctrina, de lo que son los derechos humanos. Según Castán Tobeñas, desde un punto de vista teórico o iusfilosófico son «aquellos derechos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a esta por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), y que deben ser reconocidos y respetados por todo Poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común», y desde un punto de vista positivo o legal «son los reconocidos como tales a través de un determinado Ordenamiento jurídico estimado en su totalidad normativa».¹⁵

Peces Barba defiende asimismo una concepción dualista de los derechos fundamentales o derechos humanos, considerándolos a la vez como valores o paradigmas de un derecho futuro, y como derecho vigente positivo en una sociedad determinada.¹⁶

Por tanto son derechos humanos en el Derecho internacional los regulados como tales por los organismos internacionales y en especial por la Organización de las Naciones Unidas, pasando a formar parte de los Derechos de los distintos países mediante la firma y ratificación de los tratados internacionales.

El Manual para Parlamentarios sobre la Convención de la ONU¹⁷ de 2006 y el Protocolo Opcional, elaborado para que los miembros de los Parlamentos de

¹⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José: *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1985, p. 13-14. Dice Castán Tobeñas que en la doctrina política se da a los derechos del hombre un ámbito legal más limitado, incluyendo sólo a los constitucionalmente enunciados como tales, o lo que es igual, los dotados de las amplias garantías que ofrecen los textos constitucionales, aunque puedan no tener cabal desarrollo en el ordenamiento jurídico ordinario. Se llaman así, derechos del hombre, a los regulados como tales en las Constituciones políticas de los Estados, y ahora también en el plano internacional y en la cúspide del Derecho mundial, por los organismos internacionales, especialmente la organización de las Naciones Unidas.

¹⁶ PECES BARBA, Gregorio: *Derechos fundamentales*, Madrid, Latina Universitaria, 1980, p. 253 y ss.

¹⁷ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional*

todo el mundo y otros agentes puedan llevar a efecto la Convención, explica en su prólogo la necesidad de esta Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a pesar de que dichas personas, como todo ser humano, ya estaban amparadas por todos los instrumentos generales de derechos humanos de la ONU.

«Las personas con discapacidad permanecen estando entre las más marginadas de todas las sociedades. Aunque el marco internacional de derechos humanos ha cambiado vidas en todas partes, las personas con discapacidad no han recibido estos beneficios.

Con independencia de la situación de los derechos humanos y el entorno económico en cada país, generalmente son los últimos de la fila en ver respetados sus derechos humanos. Al negárseles las oportunidades que les permitirían ser autosuficientes, la mayoría de las personas con discapacidad recurren a la amabilidad o la caridad de otros. En los últimos años, ha nacido y se ha acrecentado en el mundo la conciencia de que ya no era aceptable negar sus derechos humanos a 650 millones de personas. Era el momento de actuar.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es la respuesta de la Comunidad Internacional a la larga historia de discriminación, exclusión y deshumanización de las personas con discapacidad. La Convención es histórica y rompe moldes en muchos aspectos. Ha sido la Convención negociada en un plazo más breve y la primera del siglo XXI».

Es decir que en la aplicación de los tratados generales hubo grandes deficiencias tanto por parte de los Gobiernos como por parte de los órganos de supervisión de los Tratados, a la hora de supervisar su cumplimiento en relación con las personas con discapacidad.

Estas insuficiencias fueron resaltadas a partir de Informes elaborados en el marco de Naciones Unidas, que tuvieron amplia repercusión y resultan de gran interés. Entre otras cuestiones, en dichos informes se llegó a la conclusión de

Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 81-85. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

que las personas con discapacidad eran, de algún modo, “invisibles” dentro del sistema de derechos humanos de la ONU. A diferencia de otros grupos –tales como mujeres y niños y niñas- las personas con discapacidad no contaban con un instrumento jurídico vinculante, ni con un Comité que velara por la protección de sus derechos de manera expresa. Se contaba, sin embargo con un instrumento específico sobre los derechos de las personas con discapacidad, pero que no tenía rango de norma jurídicamente vinculante: las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad.¹⁸

En la redacción de la Convención, las personas con Discapacidad han tenido un papel muy activo. “Nada sobre nosotros sin nosotros” fue el lema del proceso de redacción de la Convención. Muchas personas con discapacidad estuvieron implicadas en las deliberaciones, tanto como delegados de los gobiernos de sus países respectivos, como representantes de organizaciones de personas con discapacidad.¹⁹ También los jóvenes con discapacidad

¹⁸ CABRA DE LUNA, Miguel Ángel; BARIFFI, Francisco; PALACIOS, Agustina (Coords.): *Derechos humanos de las Personas con Discapacidad: La Convención internacional de las Naciones Unidas*, Madrid, Fundación Aequitas- Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2007, p. 62.

¹⁹ «Participaron en la redacción de la Convención de diversas formas:

- Se animó a las delegaciones de los Estados a que incluyeran en sus delegaciones nacionales a personas con discapacidad (ello condujo a que casi una cuarta parte de los delegados gubernamentales fueran personas con discapacidad en el último Comité *ad hoc*;
- Las Organizaciones de Personas con Discapacidad y las ONGs pudieron inscribir a sus delegados en el Comité *ad hoc*, pudiendo presenciar las sesiones informales y hablar en las sesiones formales;
- Naciones Unidas dotó 25 becas para que personas con discapacidad de países del Sur participasen en el proceso de redacción de la Convención;
- Las ocho organizaciones internacionales de personas con discapacidad que tienen estatus consultivo permanente y forman la *International Disability Alliance* se expandieron para formar el *International Disability Caucus (IDC)*. El IDC agrupaba a casi 100 organizaciones de discapacidad y tuvo un impacto significativo en la forma y en la redacción de la Convención.

Entre las diversas reuniones del Comité *ad hoc* muchas organizaciones de personas con discapacidad llevaron a cabo consultas con personas con discapacidad en sus países para garantizar que sus puntos de vista fueran tenidos en cuenta en la Convención.» RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, pp. 4-5.

participaron, dando su visión sobre como debía ser abordado el derecho a la educación.²⁰

Desde esta perspectiva, es preciso garantizar a todas las personas con discapacidad el derecho fundamental a la educación que tienen todos los seres humanos. Sin el acceso a este derecho, las posibilidades de acceder al derecho al trabajo y de participar en la Comunidad, se ven muy mermadas.

2.1.2 Configuración fundada en el modelo social de la discapacidad.

Hacia más de 25 años desde que el Año Internacional de las Personas con Discapacidad (1981) atrajo atención global hacia los asuntos que afectan a las personas con discapacidad. En esos años muchas sociedades se habían apartado de la concepción de las personas con discapacidad como objetos de caridad y piedad, reconociendo que la sociedad misma es discapacitante. La Convención encarna ese cambio actitudinal y constituye un paso de gigante hacia el cambio en la percepción de la discapacidad y el logro de asegurar que las sociedades reconozcan que todas las personas deben tener la oportunidad de alcanzar su pleno potencial.²¹

Veamos esta evolución a través de los ojos de Richard Rieser, profesor con discapacidad, que estuvo presente en la gestación de la Convención en Nueva York como representante de una organización de personas con discapacidad:²²

Modelo tradicional

Durante miles de años, todas las culturas y sociedades han adscrito a las diferencias físicas y mentales un significado especial. A menudo ese

²⁰ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 5.

²¹ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], Prólogo. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

²² En concreto UK Disabled People's Forum. Véase RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 13-19. También es muy interesante el DVD *Diversidades* editado por Fundación Aequitas.

significado era negativo y todavía hoy aparece en estigmas, estereotipos y actitudes negativas hacia las personas con discapacidad.

Se pensaba que las personas tenían discapacidad porque ellos o sus padres hicieron algo malo y todos los poderosos dioses o el destino les habían discapacitado por ello (explicación de karma o pecado). A menudo se sometía a las personas con discapacidad a trato inhumano. Vistas como una vergüenza para sus familias, se les encerraba. La eutanasia se practicaba sin rubor sobre los bebés que nacían con deficiencias apreciables. Otras veces se abandonaba a los niños con discapacidad, que tenían que mendigar para sobrevivir.

Se pensaba que las personas con discapacidad traían mala suerte porque sobre ellos pesaba una maldición. A menudo se les miraba como subhumanos o poseídos por espíritus malignos. Esto facilitaba el que se les ridiculizara. Se convirtieron en blanco de bromas y símbolo de todos los males del mundo. Los payasos, bufones de la corte y los espectáculos de monstruos son ejemplos de este pensamiento.

Hay muchas manifestaciones culturales y literarias que todavía se refuerzan en mitos, leyendas y literatura. Incluso las películas, cómics y los programas de televisión actuales refuerzan estos estereotipos negativos. Los estereotipos son paquetes de percepciones negativas y falsas que a menudo condicionan cómo otras personas tratan y responden a las personas con discapacidad.²³

Modelo médico

A menudo se respondió a este trato inhumano desde una perspectiva caritativa o de protección, que a veces condujo a mejoras en las condiciones materiales de personas con discapacidad. Fueron objeto de caridad, alojadas en asilos y miradas con paternalismo desde la perspectiva de personas sin discapacidad que no las consideraban plenamente humanas o incapaces de vivir vidas normales. El movimiento de personas con discapacidad ha rechazado este enfoque caritativo:

²³ Richard Rieser, *Disabling Imagery*, DEE/BFI, London, 2004, www.bfi.org.uk/disablingimagery

«La caridad no ha resuelto los problemas de las personas con discapacidad. Lo que ha hecho es atrincherar las actitudes negativas; ha empeorado la situación de las personas con discapacidad. La caridad no beneficia a las personas con discapacidad, porque no forma parte del proceso de desarrollo. No forma parte del desarrollo socioeconómico nacional. Las personas con discapacidad quieren ser tratadas como ciudadanos normales, con derechos. Quieren ser tratados con justicia y participar en igualdad de condiciones en sus propias comunidades. Para alcanzar esto se necesita acción política y social para cambiar la sociedad.»²⁴

Cuando se desarrolló la ciencia médica, se aplicó a las personas con discapacidad con intención de “curarlas” o convertirlas en “normales”. El problema era y es que la ciencia médica no sabía cómo hacer desaparecer muchas deficiencias. Ello sin perjuicio del hecho indudable de que el conocimiento médico ha crecido exponencialmente en los últimos 150 años.

Esto condujo a que los seres humanos vivieran más sanos durante más años en los países más ricos del mundo, donde también se han erradicado muchas enfermedades que provocaban deficiencias permanentes, como la poliomelitis, el sarampión o la rubéola. Ahora sabemos cómo prevenir muchas enfermedades infantiles que matan o conllevan a una deficiencia permanente, pero el conocimiento, la tecnología y las medicinas para ello, no llegan a aquellos que lo necesitan en el Sur. Existen enormes diferencias entre los países ricos del Norte y los países en desarrollo del Sur. En el Sur, el 80% de las deficiencias son susceptibles de prevención. En el Norte, no se pueden tratar el 80% de las deficiencias.

El enfoque del modelo médico se centró en la pérdida de la función normal de las personas con discapacidad y en consecuencia condujo a considerarles de manera negativa, en déficit, con necesidad de convertirse en normales. El problema es que en la mayoría de los casos este enfoque no funcionó. E incluso cuando funcionó se observó a la

²⁴ Joshua Malinga, ex-Chair, DPI and Secretary General, SAFOD, quoted in Coleridge, *Disability, Liberation and Development*, Oxfam, UK, p. 53.

persona con discapacidad como una colección de síntomas, que debían ser tratados con terapias, dejando en suspenso su vida normal.

Tomando como punto de partida lo que las personas con discapacidad no podían hacer, se les clasificó en categorías, por tipo y grado de deficiencia y en consecuencia, se les etiquetó, separó y se les trató de manera diferente a los demás, sin discapacidad. Esta actitud a menudo reforzó y se apoyó en los estereotipos tradicionales, anteriormente explicados y se convirtió en un medio potente y constante de opresión.

El rechazo a esta clasificación en categorías del modelo médico que les impide alcanzar derechos plenos, no significa que las personas con discapacidad no precisen de la intervención de profesionales de la medicina. Por supuesto que sí. El acceso a intervenciones médicas resulta esencial en las vidas de las personas con discapacidad, y forma parte de sus derechos más importantes, para mantenerles vivos, minimizar sus deficiencias y proporcionarles el mejor apoyo posible. En buena parte del Sur, este conocimiento y apoyo no está disponible, y se vincula fuertemente a la riqueza del país. Cuando nos referimos a modelo médico nos referimos a la forma en que se observa a las personas con discapacidad exclusivamente a través de lentes médicos, que enfocan su deficiencia como exclusión del derecho a vivir la misma vida que los demás miembros de su sociedad.

Modelo social

Durante los últimos treinta y cinco años las propias personas con discapacidad comenzaron a cuestionar las consecuencias en sus vidas del modelo médico. El foco de atención se ha movido, se ha pasado de localizar el problema en las personas y sus deficiencias permanentes a examinar las barreras en las actitudes, en la organización y en el entorno, que niegan a las personas con discapacidad el acceso a una vida normal en la cultura y en la sociedad en la que vivimos.

En 1981 Disabled People's Internacional adoptó la siguiente declaración: *«Deficiencia es la pérdida o limitación, permanente y a largo plazo, de una función física, mental o sensorial.»*

Discapacidad es la pérdida o limitación de oportunidades para tomar parte en la vida normal de la comunidad, sobre una base de igualdad respecto a otros, a causa de barreras físicas y sociales.»

Es importante aclarar que el modelo social no desprecia la intervención médica ni la rehabilitación de las deficiencias de las personas. Lo que ocurre es que dichos aspectos se contemplan con un cambio de enfoque desde centrarse en la persona con deficiencias y en como hacerla encajar en una sociedad que no se adapta a ella, a como cuestionar y derribar las barreras que discapacitan a aquellas personas con deficiencias.

Esta perspectiva dio poder a las personas con discapacidad y proporcionó la base de un paradigma transformador en la forma en que se veía la discapacidad.

Concepto de discapacidad en la Convención

La Convención entiende que sólo pueden respetarse los derechos humanos de las personas con discapacidad desde el modelo social y sobre la base de la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

En el mundo viven más de 1.000 millones de personas con discapacidad.²⁵ Si añadimos a sus familias, llegamos a la impresionante cifra de 3.000 millones de personas que conviven diariamente con discapacidades.

Las personas con discapacidad forman la mayor y más desaventajada minoría del mundo.²⁶ Los números son escalofriantes: se estima que el 20 por ciento de

²⁵ Dato tomado del Informe Mundial sobre la Discapacidad de la OMS y el Banco Mundial, publicado en junio 2011, para facilitar la aplicación de la Convención de 2006. Se calcula que un 15% de la población mundial tiene discapacidad. En 2010 el total de la población se estimaba en 6.900 millones de personas, Véase capítulo 2, p.29. Disponible en web: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

²⁶ «En todas las regiones del mundo, en todos los países del mundo, las personas con discapacidad viven con frecuencia en los márgenes de la sociedad, privadas de algunas de las experiencias más fundamentales de la vida. Tienen poca esperanza de ir a la escuela, conseguir un trabajo, tener su propio hogar, crear una familia y criar sus hijos, disfrutar de una vida social o votar. Para la gran mayoría de de personas con discapacidad en el mundo, las tiendas, los servicios y transportes públicos y hasta la información, están fuera de su alcance.» ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web:

las personas más pobres del mundo son personas con discapacidad; el 98 por ciento de los niños con discapacidad en los países en desarrollo no asisten a la escuela, y ello significa que no se alcanzará uno de los objetivos del Milenio de Naciones Unidas, educación primaria universal para 2015, si no se consigue escolarizar a todos los niños con discapacidad; se estima que un 30 por ciento de los niños de la calle en el mundo son niños con discapacidad; sólo el 3 por ciento de los adultos con discapacidad leen y escriben, y en algunos países, la tasa baja al 1 por ciento en el caso de las mujeres con discapacidad.

Las personas pobres tienen más probabilidades de adquirir discapacidad en el transcurso de su vida (aunque en los países ricos la mayor duración de la vida conlleva el que muchos vayan a tener discapacidad al final de su vida). Del mismo modo la discapacidad puede llevar a la pobreza, porque a menudo las personas con discapacidad afrontan la discriminación y marginación.

La discapacidad está asociada al analfabetismo, la malnutrición, la falta de acceso a agua potable, las tasas bajas de inmunización contra enfermedades, y las condiciones de trabajo no saludables o peligrosas.

El hecho de que las personas con discapacidad sean más propensas a vivir en la pobreza es a menudo el resultado de la ignorancia y la negligencia, reforzada por políticas y programas gubernamentales de desarrollo, que ignoran, excluyen o no son accesibles ni apoyan los derechos de las personas con discapacidad para que sean incluidos en la vida socio-económica del país.

La Convención no incluye una definición cerrada de la discapacidad o de las personas con discapacidad, pero sí dejan claro sus redactores, que su enfoque es el del modelo social.

En el Preámbulo de la Convención se reconoce que la “discapacidad” es un concepto que evoluciona (párrafo e). En el término “personas con discapacidad” se incluye a personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, las cuales, al interactuar con diversas barreras físicas o de actitudes negativas, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad. (artículo 1)²⁷

<http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 1. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

²⁷ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union

El reconocimiento de que la “discapacidad” es un concepto que evoluciona, implica que la sociedad, y las opiniones dentro de ella, no son estáticas.

En consecuencia, la Convención no impone una visión rígida de la discapacidad, sino que asume un enfoque dinámico que permite adaptaciones en el tiempo y en los distintos contextos socioeconómicos.

El enfoque de la Convención enfatiza el impacto significativo que las barreras actitudinales y ambientales existentes en la sociedad pueden tener en el disfrute de los derechos humanos por parte de las personas con discapacidad. En otras palabras, una persona en silla de ruedas puede tener dificultades en utilizar el transporte público o en conseguir un empleo, no por su condición, sino porque encuentra obstáculos ambientales, tales como autobuses inaccesibles o escaleras en el centro de trabajo, que impiden su acceso.

Del mismo modo, un niño con una discapacidad intelectual puede tener dificultades en la escuela por las actitudes que tienen hacia él sus profesores, los equipos directivos inflexibles del colegio, o posiblemente unos padres incapaces de adaptarse a estudiantes con diferentes capacidades de aprendizaje. En consecuencia es vital cambiar esas actitudes y entornos que hacen difícil a las personas con discapacidad el participar plenamente en la sociedad.

La Convención por tanto ni realiza una definición exhaustiva de qué personas pueden ampararse en ella ni excluye categorías más amplias de personas con discapacidad que puedan encontrarse en las legislaciones nacionales, como por ejemplo personas con discapacidades a corto plazo o que tuvieron discapacidad en el pasado.

Esta claridad de los redactores de la Convención en cuanto a que la discapacidad debe ser vista como el resultado de la interacción entre una persona y su entorno, y no algo que reside en el individuo como resultado de una deficiencia, tiene una consecuencia: la Convención está reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que por lo tanto puede

(IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 12-13.

adaptarse la legislación a medida que se vayan produciendo cambios positivos en la sociedad y con el fin de reflejar dichos cambios.²⁸

Todavía hoy, los modelos tradicional, médico y social conviven aun en los países más desarrollados. Todas las personas con discapacidad y sus familias han vivido experiencias de cada uno de estos modelos, aunque cada país esté en una fase diferente de la evolución del modelo de discapacidad.

Todavía se considera a las personas con discapacidad sobre todo como objetos de beneficencia y tratamiento médico y no como titulares de derechos. La Convención garantiza que las personas con discapacidad disfruten de los mismos derechos humanos que cualquier otra persona, y que puedan conducir sus vidas, como ciudadanos plenos que pueden hacer contribuciones valiosas a la sociedad, si se les da las mismas oportunidades que a los demás.

En este sentido, el artículo 1 de la Convención declara que el propósito o fin de la misma es promover, proteger y asegurar (en inglés *ensure*, lo cual implica que asegurar es garantizar que algo va a suceder) el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todas las personas con discapacidad, y promover el respeto a su dignidad inherente.

Qué modelo de educación se corresponde con el modelo social

Para Rieser, de los modelos educativos anteriormente explicados en el Capítulo 1 de este trabajo, el único que se corresponde con el modelo social, con un modelo basado en derechos, es la inclusión educativa. Tanto la segregación como la integración se corresponden con el modelo médico, si bien la integración en una versión más evolucionada.²⁹ La Convención, fundada en el modelo social de discapacidad, tiene un modelo de educación inclusiva.

²⁸ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 4. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

²⁹ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 24-25.

2.1.3. Qué significa educación inclusiva en la Convención: Finalidad, acceso y condiciones.

El artículo 24 de la Convención en su apartado 1 configura el derecho a la educación de las personas con discapacidad sobre la base de la igualdad de oportunidades y la no discriminación obligando a los Estados Parte a garantizar (tal es el significado de *ensure* que en el texto español se ha traducido por asegurar, de connotaciones más suaves), un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida.

La finalidad que se persigue con este sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como con la enseñanza a lo largo de la vida, es triple y se desarrolla en los tres sub-párrafos siguientes:

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

El objetivo a) se refiere a todos los alumnos. Los objetivos b) y c) se refieren a las personas con discapacidad.

El que la cabecera del apartado 1 del art. 24 haga mención a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades no es casual.

El principio de no discriminación es una de las piedras angulares del ordenamiento jurídico de derechos humanos. Se trata de un principio incluido en todos los demás tratados de derechos humanos. La Convención define la discriminación por motivos de discapacidad como *“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.”*

Los Estados tienen que parar la discriminación tanto en el Derecho, por ejemplo discriminaciones contempladas en las leyes, como en la práctica, por ejemplo cuando la discriminación ocurre en un colegio. Con frecuencia el colegio es el primer lugar donde las personas con discapacidad sufren discriminación.³⁰

Sin embargo los Estados pueden discriminar a favor de las personas con discapacidad (discriminación positiva) cuando sea necesario para garantizar la igual de oportunidades entre personas con y sin discapacidad.³¹

La Convención de la ONU no ofrece una definición de qué se entiende por un sistema de educación inclusivo, pero en el contexto de Naciones Unidas es un concepto que ha sido desarrollado a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en una serie de tratados, declaraciones y conferencias, recopiladas explícitamente en el Informe que el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación redactó en 2007 para el Consejo de Derechos Humanos de la ONU.³² En especial es relevante el desarrollo llevado a cabo por la UNESCO, organización dentro del ámbito de Naciones Unidas que se ocupa de la educación y de la difusión de la cultura. La UNESCO, después de la Declaración de Salamanca de 1994, ha continuado trabajando en la formulación del concepto y de caminos y herramientas para alcanzar la

³⁰ “La diversidad y la individualidad son principios fundamentales... La educación puede promover la cohesión social si se preocupa en tomar en consideración y atender a la diversidad de individuos y grupos y no se convierte ella misma en fuente de exclusión”. SALEH, Lena: “Desde Torremolinos a Salamanca y más allá. Un tributo a España”, en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es, Disponible en web: http://sid.usal.es/idoocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf, [Consulta: 13 octubre 2005], p. 29.

³¹ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 14. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

³² Véase a este respecto VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, pp. 9–10. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement> [Consulta 20 agosto 2011].

inclusión educativa en todo el mundo. Más adelante se hará referencia a sus publicaciones.

Lo que sí hace la Convención de la ONU es imponer a los Estados Parte unas obligaciones muy concretas, tanto respecto al acceso a la educación de las personas con discapacidad, como respecto a las formas de apoyo en la escuela que pueden precisar las personas con discapacidad para alcanzar las finalidades del derecho a la educación recogidas en los subapartados a), b) y c) del apartado 1 del artículo 24 CNUDPD.

En este apartado 2.1. del estudio se abordan cuestiones relativas al derecho de acceso a una educación que debe ser inclusiva, y en el siguiente, el 2.2. que se refiere a contenido y alcance, se abordarán los demás aspectos.

Por lo que se refiere al acceso, las obligaciones de los Estados Parte, que son obligaciones de garantía, son las tres siguientes:

1º Que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria y gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad (artículo 24.2.a).

2º Que las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan (artículo 24.2.b).

3º Que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad (artículo 24.5).

Las obligaciones más arriba recogidas son en cierta medida redundantes, se superponen, pero cada una de ellas presenta matices que es preciso analizar.

Artículo 24.2.a)

La primera obligación es menos exigente y tiene dos vertientes: se refiere, en su primera parte, al acceso en general al sistema educativo por parte de

cualquier persona con discapacidad, ya sea niño, adolescente o adulto; y en cambio, en su segunda parte, se refiere solamente a niños y adolescentes (enseñanza primaria gratuita y obligatoria y enseñanza secundaria).

Va dirigida, fundamentalmente, a los países en desarrollo, donde un 98% de los niños con discapacidad están sin escolarizar y donde el 97% de los adultos con discapacidad son analfabetos, llegando al 99 % en el caso de las mujeres.³³ La tasa neta de escolarización de alumnos en general en educación primaria en el Sur, o mundo en desarrollo, se ha incrementado al 86% en todas las regiones³⁴, pero las estadísticas muestran que en muchas zonas todavía es necesario recorrer un largo camino hasta alcanzar la educación para todos, incluso la de niños sin discapacidad. Es probable que 50 países no logren cumplir con el Segundo Objetivo de Desarrollo del Milenio, relativo a la educación primaria universal.

Según las estimaciones parece que en el mundo viven más de mil millones de personas con discapacidad, de las cuales entre 93 y 150 millones son niños menores de 15 años.³⁵ De estos, se estima que entre un 80 y un 90 por ciento viven en países en desarrollo y que entre un 15 y un 20 por ciento de la población en general tiene necesidades educativas especiales en algún momento de sus vidas ³⁶.

³³ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 82. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

³⁴ United Nations, *Millennium Goals Development Report 2006*, New York, p. 6, http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Resources/Static/Products/Progress2006/MDG_Reprt2006.pdf

³⁵ Informe Mundial sobre la Discapacidad, publicado por la OMS y el Grupo Banco Mundial en junio 2011, Cap. 7, p. 205. Disponible en web: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

³⁶ Jonsson, Ture, Wiman and Ronad, *Education, Poverty and Disability in Developing Countries Poverty Reduction Source Book*, June 2001, p. 11. *Inclusive education at work: students with disabilities in mainstream schools*. Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development, 1999.

Las estimaciones sobre el número de niños con discapacidad que acuden a la escuela en los países en desarrollo abarcan desde menos de un 1% hasta un 5%.³⁷

A menudo no hay datos fiables, porque las definiciones y prácticas de control varían en cada país y el modelo tradicional a menudo implica que los niños con discapacidad son considerados de escaso valor o causa de vergüenza, razón por la que se les oculta.

Los datos de Naciones Unidas muestran que hay 72 millones de niños aún no matriculados en la educación primaria, sobre todo en África subsahariana (donde hay un 70% de matriculados) y sur de Asia (donde hay un 90% de matriculados).³⁸ El 55 por ciento de estos son niñas, y probablemente un porcentaje muy significativo tiene discapacidad, aunque no hay datos mundiales exactos de este grupo.³⁹ El Informe Mundial sobre Discapacidad de la OMS y el Grupo Banco Mundial de junio de 2011 señala datos de la Encuesta Mundial de Salud en 51 países. Según esta encuesta, el 50.6% de los varones con discapacidad terminaron la educación primaria frente al 61.3% de los varones sin discapacidad. Solo el 41,7 % de las mujeres con discapacidad terminaron la educación primaria frente al 52.9% de las alumnas sin discapacidad. Estas diferencias son mucho más acusadas en los países pobres que participaron en la encuesta (45,6% frente al 55,6% en los varones y 32,9% frente al 42% en las mujeres), sobre todo en Indonesia donde las diferencias alcanzaron el 60%.⁴⁰

Mientras exista un número tan grande de niños con discapacidad sin escolarizar, el Objetivo de Desarrollo del Milenio de escuela primaria universal para 2015 va a seguir siendo inalcanzable.

³⁷ Susan J. Peters, *Inclusive Education: An EFA Strategy for All Children*, World Bank, November 2004; véase además UNESCO, *Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for All*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation, France, 2005, p. 11.

³⁸ United Nations, *Millennium Goals Development Report 2007*, New York, http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Resources/Static/Products/Progress2007/UNSD_MDG_Report_2007e.pdf

³⁹ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 9.

⁴⁰ Informe Mundial sobre la Discapacidad, publicado por la OMS y el Grupo Banco Mundial en junio 2011, Cap. 7, p. 206-207. Disponible en web: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

Sin embargo la investigación muestra que los niños, también aquellos con discapacidad, que son incluidos en la educación ordinaria, tienen más probabilidades de terminar la escuela, continuar en educación y formación posterior a la secundaria, conseguir un trabajo, ganar sueldos dignos y convertirse en definitiva, en miembros activos de sus comunidades.

La prioridad es conseguir que los niños con discapacidad acudan a la escuela en todos los niveles.⁴¹

Artículo 24.2.b)

La segunda obligación vuelve a referirse a niños y adolescentes, pero introduciendo matices. La educación primaria y secundaria a la que deben acceder tiene que tener las siguientes notas características:

- Debe ser inclusiva.
- Tiene que tener calidad.
- Debe ser gratuita.
- El acceso debe ser en igualdad de condiciones con las demás personas.
- La escuela debe estar en la comunidad en la que vivan.

Esta obligación por tanto, es mucho más exigente, y va dirigida a todos los países, tanto desarrollados como en desarrollo, aunque el recorrido que tiene que recorrer cada país para llegar a ese resultado es muy distinto, según su grado de desarrollo y según su avance en el proceso de inclusión comenzado hace años en los países desarrollados de manera variable.

Por lo que se refiere a la determinación concreta de la primera nota característica, educación **inclusiva**, la UNESCO ha identificado cuatro elementos clave que han sido fuertemente definitorios en las prácticas de inclusión de todos los grupos en desventaja. Son los siguientes:

⁴¹ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclaf.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 82. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

- **La inclusión es un proceso:** Se debe contemplar la inclusión como una búsqueda interminable de mejores formas de respuesta a la diversidad. Implica aprender a apreciar las diferencias y aprender de la diversidad. De esta forma se llega a mirar las diferencias de manera más positiva, como un estímulo a promover el aprendizaje tanto entre los niños como en los adultos.
- **La inclusión supone la identificación y retirada de barreras:** En consecuencia, implica recopilar, relacionar y evaluar información de una amplia variedad de fuentes para planificar mejoras en las políticas y en la práctica. Supone además utilizar pruebas de diversa índole para estimular la creatividad y la solución de problemas.
- **La inclusión tiene relación con la presencia, participación y éxito escolar de todos los alumnos:** La “presencia” tiene que ver con el lugar donde se educa a los niños y con la constancia de su asistencia; la “participación” tiene que ver con la calidad de sus experiencias mientras están presentes y debe tenerse en consideración las opiniones de los propios alumnos; el “éxito escolar” tiene que ver con los resultados del aprendizaje en todo el currículo, no meramente los tests o resultados de los exámenes.
- **La inclusión implica un énfasis especial en aquellos grupos de alumnos que pueden estar en riesgo de marginación, exclusión o fracaso escolar.** Supone una responsabilidad moral de garantizar que esos grupos, estadísticamente de riesgo, son seguidos cuidadosamente y que se toman las medidas necesarias para garantizar su presencia, participación y éxito escolar en el sistema educativo.⁴²

¿Cómo ha podido establecerse una obligación tan exigente, existiendo tantas diferencias entre los países del Norte y los países del Sur?

⁴² UNESCO, ‘Overcoming Exclusion through Inclusive Approaches in Education: A Challenge and a Vision’, Conceptual Paper, Paris, 2003, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001347/134785e.pdf> Véase además UNESCO Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for All, 2005, UNESCO, Paris, p. 13.

Efectivamente, las posibles barreras a la educación de las personas con discapacidad son muchas, y en los países en desarrollo, algunas son mucho más importantes, entre ellas están las siguientes:

- Pobreza.
- Escuelas masificadas.
- Falta de profesorado formado.
- Falta de ajustes razonables y apoyos a los alumnos con discapacidad.
- Instalaciones inaccesibles.
- Currículo inaccesible.
- Transporte escaso o inaccesible.
- Estigma social y falta de familiaridad con el entorno escuela.⁴³

Sin embargo, como se veía al principio, los derechos humanos también funcionan como meta, y en este sentido el derecho a la educación forma parte de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, sujetos a la aplicación progresiva recogida en el art. 4.2 de la Convención y que se analizará en el apartado 2.3 de este trabajo. Dado que la inclusión es un proceso, todos los países están obligados a avanzar para cumplir con la Convención, cada uno desde el punto en el que está, hasta que todos los niños y adolescentes con discapacidad disfruten de una educación con arreglo a la obligación exigente del art. 24.2.b), es decir educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad, gratuita, en igualdad de condiciones con los demás y en la comunidad en que vivan. La meta a la que tienen que llegar todos es la misma, pero el recorrido es diferente. En el apartado 2.3 se recoge en detalle la visión de esos caminos que tenían en mente los redactores de la Convención.

⁴³ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclaf.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 82. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

Aquí cabe adelantar que los países del Norte, desarrollados, tienen obligación de avanzar en inclusión, no caben estancamientos ni retrocesos, y si sus legislaciones nacionales son más exigentes o protegen mejor el derecho a la educación, la Convención no rebaja estas exigencias. Por otra parte, aunque no se fije un plazo de cierre de los colegios de educación especial (segregados), sí se debe considerar incompatible con la Convención cualquier norma o práctica que suponga forzar a un alumno a matricularse en un colegio segregado o no inclusivo, y al final del proceso de inclusión se encuentra la conversión de todos los centros de educación especial en centros de recursos, meta que se conoce desde la Declaración de Salamanca de 1994 y que está en la lista de acciones que los Parlamentarios pueden impulsar en sus países para cumplir con el artículo 24 de la Convención, según el Manual tantas veces citado.⁴⁴

En cuanto a los países en desarrollo del Sur, no es necesario que recorran los dos últimos siglos de historia educativa de los países del Norte, pueden ahorrarse el dinero y el dolor de pasar por un proceso de segregación antes de llegar a la inclusión educativa. Más adelante se desarrollará como está previsto que se recorra este camino.

Las resistencias al cambio son tan grandes, que todavía hay personas que se plantean la siguiente pregunta: Cuando la Convención habla de educación inclusiva, ¿incluye a todos los alumnos con discapacidad?

El artículo 24 no menciona ninguna excepción al derecho a la educación inclusiva, es un derecho que corresponde a todas las personas con discapacidad. La Convención establece de manera nítida y sin ambigüedades el vínculo entre educación inclusiva y el derecho a la educación de las personas con discapacidad. La Convención, según el Manual para Parlamentarios, elaborado por la ONU, promueve un enfoque de educación basado en la creciente evidencia científica, que muestra que la educación inclusiva no sólo proporciona el mejor entorno educativo, incluyendo a los niños

⁴⁴ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/iphb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 84. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

con discapacidad intelectual, sino que también ayuda a derribar barreras y a poner en cuestión estereotipos. Este enfoque ayuda a crear una sociedad que acepta y abraza la discapacidad en lugar de temerla. Cuando los niños con discapacidad y sin ella, crecen juntos y aprenden, uno al lado del otro, en la misma escuela, desarrollan una mayor comprensión y un mayor respeto recíproco.⁴⁵

Desde esta perspectiva de derechos humanos, no cabe excluir a algunas personas de la idea de inclusión. Es fácil incluir entre un 80 y un 90 por ciento de los niños con discapacidad, también los que tienen discapacidad intelectual, con un apoyo básico⁴⁶. Pero resulta ineludible pensar en cómo conseguir que los alumnos con discapacidades que requieren apoyos muy intensos, puedan acceder a una educación lo más inclusiva posible. A ello se dedicará una parte del Capítulo 6 de este estudio.

Solamente se respetan los derechos humanos de cada persona con discapacidad en materia educativa, cuando se le ofrece acceso a inclusión educativa, porque la inclusión educativa es el único modelo acorde con el modelo social de discapacidad, que a su vez es el único modelo de discapacidad que permite una protección real de los derechos de las personas con discapacidad y que por tanto subyace a toda la Convención de la ONU de 2006.

No sería coherente con la Convención pensar que el modelo médico es válido para algunas personas, sería tanto como negarles su condición de personas.

Y a mayor abundamiento, el párrafo j) del Preámbulo de la Convención señala «j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos de todas

⁴⁵ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 83. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

⁴⁶ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 85. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso.»

Artículo 24.5

La tercera obligación se refiere a jóvenes y adultos. Aquí la Convención señala las necesidades educativas de un gran número de adultos con discapacidad que no han sido educados o lo han sido de manera deficiente, debido a la falta de oportunidades o de acceso cuando eran niños. También reconoce la importancia del aprendizaje a lo largo de toda la vida, incluyendo el de aquellos adultos que adquirieron su discapacidad en esta etapa de la vida y que, por tanto, desean o precisan de más formación, incluyendo la universitaria y la de formación profesional, para aumentar su capacidad de trabajar.⁴⁷

2.2. Contenido y alcance.

En esta parte del estudio se analizan las medidas concretas y formas de apoyo en la escuela que la Convención prevé que pueden precisar las personas con discapacidad para alcanzar las finalidades del derecho a la educación recogidas en los subapartados a), b) y c) del apartado 1 del art. 24 y que los Estados Parte deben garantizar.

Todo ello ha de interpretarse de conformidad con los principios generales recogidos en el art. 3 de la Convención y cuando se trate de niños, una consideración primordial en dicha interpretación será la protección del interés superior del niño (artículo 7.2).

La Convención obliga a los Estados Parte a garantizar, una vez que el niño, joven o adulto ha accedido a la escuela, universidad o programa de formación de que se trate, las siguientes **medidas generales**:

- Que se realicen ajustes razonables en función de las necesidades individuales (artículo 24.2.c).

⁴⁷ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 82. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

- Que se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva (artículo 24.2.d).
- Que se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión (artículo 24.2.e).
- Que se garantice a los niños y las niñas con discapacidad igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas que se realicen dentro del sistema escolar (art. 30.5.d).

Además de estas medidas generales, la Convención contempla en su artículo 24 apartado 3, una serie de **medidas específicas** para garantizar una educación de calidad en inclusión a determinados grupos de personas con discapacidad que precisan **de apoyos en la comunicación u otros apoyos específicos**. Son las siguientes:

«3. Los Estados Parte brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. Con este fin, los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

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

Finalmente, la Convención impone obligaciones concretas a los Estados Parte relativas al **empleo y formación del profesorado**, en el apartado 4 del art. 24:

«4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.»

Todas las medidas y apoyos tienen algo en común: se trata de dar oportunidades de aprendizaje y de propiciar la participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad, es decir de fomentar la inclusión.

2.2.1. Análisis de las medidas generales, destinadas a cualquier persona con discapacidad.

Artículo 24.2.c)

La primera de las medidas generales incluye dos conceptos fundamentales para comprender el contenido y alcance del derecho a la educación inclusiva. Son los conceptos de ajuste razonable y de necesidades individuales. Aunque estos dos conceptos podrían bastar y no sería necesario describir en detalle otros apoyos, tales como los específicos a la comunicación, la experiencia ha mostrado que es ahí precisamente donde se han producido las mayores discriminaciones. Ello ha provocado que los redactores hayan entrado en ciertos detalles para evitar que se repitan.

Qué es ajuste razonable

Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (definición incluida en el artículo 2).

De acuerdo con este principio, cualquier persona con discapacidad puede argumentar que tanto el Estado, como otros actores a quien el Estado requiera, incluidos los del sector privado, están obligados a tomar medidas de ajuste a su situación particular, mientras dichas medidas no impongan una carga desproporcionada.⁴⁸

El concepto de “ajuste razonable” es piedra angular de la Convención, puesto que la denegación de dicho ajuste razonable implica “discriminación por motivos de discapacidad” de acuerdo con su artículo 2. En este sentido es importante que cualquier legislación nacional sobre igualdad de oportunidades incluya la denegación de ajuste razonable como acto de discriminación.⁴⁹

Los ajustes razonables en educación pueden consistir en medidas muy diversas, algunas de las cuales han sido recogidas en el artículo 24 de manera no exhaustiva.

El concepto de ajuste razonable va muy ligado al de necesidades individuales, puesto que el ajuste va ligado a las necesidades de una persona concreta, no de varias, es decir que no se precisa que varias personas con discapacidad precisen del mismo ajuste razonable para justificar que este se lleve a cabo en una comunidad concreta. Cuando las personas que necesitan un mismo tipo de apoyo están dispersas (por ejemplo necesidad de sistemas alternativos de comunicación), se pueden utilizar, como apoyos a la enseñanza, equipos itinerantes que formen al profesorado ordinario.

El concepto de ajuste razonable en educación lleva desarrollándose algunos años en Inglaterra, pues desde septiembre de 2002, todos los profesores están obligados a enseñar a todos los niños en sus aulas. Tienen el deber de realizar

⁴⁸ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 14. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

⁴⁹ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 60. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

ajustes razonables para permitir a todos los niños el acceso al aprendizaje y a la vida social de la escuela, y para impedir que sean colocados en situación de desventaja importante.⁵⁰ *The National Curriculum*⁵¹ (Currículo Nacional) exige a todos los profesores que enseñen a todos los alumnos de su clase con las siguientes directrices:

- Proporcionar a todos los alumnos retos de aprendizaje adecuados.
- Desarrollar la igualdad de oportunidades para todos los alumnos.
- Ofrecer ajustes a alumnos individuales o grupos con discapacidad.

Para facilitar esta tarea el Estado preparó documentos y DVDs que mostraban buenas prácticas de inclusión con ajuste razonable para niños con distintos tipos de discapacidad.

Artículo 24.2.d)

El matiz que aporta este párrafo respecto al c) anterior, es que el apoyo debe prestarse en el marco del sistema general de la educación, para facilitar su formación efectiva. Cabe entender que lo que se pretende es que el alumno tenga la posibilidad, no sólo de adquirir unos conocimientos, sino también el título oficial que los acredite.

Art. 24.2.e)

Este párrafo incide de nuevo en que las medidas deben ser personalizadas (atendiendo a las necesidades individuales), en entornos normalizados que fomenten el desarrollo académico y social (los alumnos con discapacidad deben tener facilidades para relacionarse con alumnos con y sin discapacidad), con el objetivo de la plena inclusión.

⁵⁰ DCSF, *Promoting Disability Equality in Schools*, 2006, <http://www.teachernet.gov.uk/wholeschool/sen/disabilityandthetda/guidancedisabilityequalityinschools> ; 'Inclusive Schooling: Children with Special Educational Needs Give Advice on the Range of Adjustments Schools are Expected to Make', <http://publications.teachernet.gov.uk/eorderingDownload/DfES-0774-2001.pdf>

⁵¹ *The National Curriculum General Teaching Requirement – Inclusion: Providing Effective Learning Opportunities for All Pupils*, Qualifications and Curriculum Authority, London, 2000, 2007, http://www.nc.uk.net/nc_resources/html/inclusion.shtml

Existen recursos y herramientas para ayudar a las escuelas y a los profesores a implantar prácticas inclusivas en la enseñanza y aprendizaje en aula, mediante la autoevaluación y registro de progresos, o para hacer ajustes razonables.⁵²

En el año 2001 la UNESCO estableció nueve reglas de oro para atender la diversidad de cualquier tipo de niños, pero especialmente de aquellos con necesidades educativas especiales. Estas reglas, bien valoradas por profesores de todo el mundo, son las siguientes:

1. Incluir a todos los alumnos.
2. La comunicación es central en la enseñanza.
3. Gestiona la clase.
4. Planifica tus lecciones.
5. Planifica para personas individuales.
6. Proporciona ayuda individual.
7. Utiliza ayudas auxiliares.
8. Gestiona la conducta.
9. Trabajo conjunto.⁵³

Artículo 30.5.d)

La educación inclusiva persigue la inclusión social. A menudo los niños con discapacidad que han sido integrados en escuelas ordinarias son excluidos de determinadas actividades recreativas o deportivas, tales como educación física o excursiones, y muchas veces carecen del apoyo que necesitan en el patio cuando tienen dificultades para establecer o mantener relaciones sociales. Las medidas generales exigidas por este párrafo, ubicado en el artículo de la Convención que se refiere a Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte, se refieren a actividades lúdicas,

⁵² Por ejemplo el Index for inclusion, elaborado por el Centre for Studies on Inclusive Education (CSIE) descrito en RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 125 y ss., disponible en web: Centre for Studies on Inclusive Education, Index for Inclusion: developing learning and participation in schools, CSIE, Bristol, 2002, <http://inclusion.uwe.ac.uk/csie/indexlaunch.htm>.

También el anexo de lista de comprobación en Rieser, op. Cit. p. 160 y ss, .

⁵³ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 125 y ss.

recreativas, de esparcimiento y deportivas que se realicen dentro del sistema escolar, tanto dentro como fuera del edificio donde está la escuela.

2.2.2. Análisis de medidas específicas destinadas a derribar determinadas barreras.

Cabe entender que las barreras de comunicación son más difíciles de derribar en la práctica que las físicas. Por ello la Convención es muy prolija al hacer una lista no cerrada en la que menciona el Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos (por ejemplo pictogramas) y lengua de señas. Especialmente destacable es el hecho de que en el artículo 24.3. apartados b) y c), aunque se mencione a las personas sordas, a los niños ciegos, sordos y sordociegos, no se limita la enseñanza de ninguno de los sistemas, medios y formatos de comunicación a discapacidades concretas; sino que permite que cada persona, con independencia del nombre que tenga su discapacidad, reciba aquellos apoyos que necesita (por ejemplo los niños con parálisis cerebral o trastorno del espectro autista que no se expresan oralmente utilizan con mucho aprovechamiento pictogramas y lengua de signos adaptada).

Otros apoyos concretos citados son: facilitar el aprendizaje de habilidades de orientación y de movilidad, y finalmente la tutoría y el apoyo entre pares (donde unos alumnos apoyan a otros).

2.2.3 Análisis de las obligaciones relativas a empleo y formación del profesorado.

Los redactores de la Convención han querido hacer hincapié y garantizar un aspecto crucial en el éxito del proceso de inclusión: el profesorado. El artículo 24.5 garantiza la selección de personal cualificado en lengua de señas o Braille y la formación de personal existente en todos los niveles educativos.

La formación no se ciñe solamente a lengua de señas o Braille sino que abarca la toma de conciencia sobre la discapacidad, el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y en general, técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

2.2.4 Medidas de los Estados Parte para la toma de conciencia en educación.

A todo lo anterior, es preciso añadir lo previsto en el artículo 8.2.b) de la Convención, sobre las medidas de toma de conciencia que deben adoptar los Estados Parte y que incluye entre otras la siguiente:

«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.»

2.3. Efectos en las legislaciones y en los sistemas educativos nacionales.

Los efectos que la firma y ratificación de la Convención tiene en los distintos Estados Parte depende de lo previsto en la Constitución de cada país sobre la recepción de los Tratados Internacionales.

Uno de los principios básicos del Derecho Internacional obliga a que todo Estado Parte en un Tratado garantice que su propia ley nacional y su práctica sean coherentes con las exigencias del Tratado. En algunos casos el propio Tratado proporciona una guía general de las medidas que deben tomarse. Otras veces, el tratado incluye estipulaciones específicas. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contiene los dos tipos de normas. Por esta razón el Parlamento de cada Estado tiene un papel crucial a la hora de garantizar que se adoptan las medidas exigidas por la Convención.⁵⁴

2.3.1. Distintos métodos de adaptación de la legislación nacional.

Sobre este particular, una de las obligaciones fundamentales de la Convención estriba en que las legislaciones nacionales están obligados a garantizar el disfrute de los derechos enumerados en la Convención. Los legisladores nacionales deben considerar cual es la mejor manera de conseguir que los derechos garantizados en la Convención sean efectivos en el derecho interno.

⁵⁴ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 51-52. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

El método seleccionado dependerá del sistema constitucional y legislativo de cada país:

- En algunos países, una vez que la Convención se ratifica a nivel internacional, esta pasa a formar parte automáticamente del derecho interno. En otras palabras, la Convención se convierte en directamente invocable ante los tribunales nacionales y las restantes autoridades que deban implantarla.
- En otros países, puede ser necesaria la adopción por el legislador de un Acta de ratificación a nivel nacional, que puede producir el efecto de introducir la Convención en el ordenamiento jurídico nacional.⁵⁵ Sin embargo, aun en estos casos en que los parlamentarios ratifican la Convención, puede ser necesaria la actividad legislativa para que muchas de sus normas puedan entrar en vigor. Ello depende, en parte, en cuan específicas sean las obligaciones de la Convención (cuanto más específicas menos necesidad de legislación que las incorpore).
- En otros casos, por ejemplo en muchos países de *common law* (anglosajones), solamente se pueden oponer los derechos y obligaciones incluidos en normas que hayan sido directamente incorporadas al ordenamiento nacional.

Sin embargo, aun en aquellos casos en los que la Convención se haya incorporado íntegra al derecho interno, para que sus normas tengan plenos efectos, normalmente será necesario dictar legislación que la implante, detallada en algunas áreas, como es el caso del derecho a la educación.⁵⁶

Para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, los Estados Parte tienen que acometer reformas en las normas que sean un obstáculo a la inclusión, tanto leyes como reglamentos, pero tienen que tomar además, otro tipo de medidas para que las costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad, sean eliminadas. La

⁵⁵ Es el caso de España una vez publicada en el BOE.

⁵⁶ En nuestro país sería necesaria además una reforma del control jurisdiccional de la inactividad de la Administración.

adaptación a la Convención tiene que estar presente en todas las políticas y en todos los programas.

El derecho a la Educación, dentro de la Convención, forma parte del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, y respecto a ellos, los Estados Parte se comprometen a tomar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos (art. 4.2), sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

Esta aplicación gradual es inevitable, sobre todo en los países en desarrollo donde el 98% de los niños con discapacidad no van a la escuela.⁵⁷ En países como el nuestro, donde el derecho a la educación es uno de los derechos fundamentales superprotegidos por nuestra Constitución, la Convención no rebaja el nivel de protección.

Por otra parte el artículo 4.2 sobre aplicación progresiva, en lo que se refiere a cooperación internacional, se ve complementado por el artículo 32, que obliga tanto a los Estados Parte cooperantes como a los receptores de ayuda. Ello implica que cualquier cooperación internacional en materia educativa tiene que ir orientada a la inclusión educativa.

Se entiende que el concepto de discapacidad en todos los Estados Parte debe estar contemplado en las normas internas con arreglo al modelo social. También es necesaria la incorporación del concepto de igualdad de oportunidades y no discriminación, con mención explícita a que la denegación del ajuste razonable supone discriminación por discapacidad.

Ello es imprescindible para garantizar que se identifiquen y retiren las barreras que impiden el pleno ejercicio de los derechos por parte de las personas con discapacidad. El Manual para Parlamentarios incluye una lista de los puntos críticos que debe haber en toda ley nacional que incorpore la Convención⁵⁸.

⁵⁷ Dato del Manual de Parlamentarios para la aplicación de la Convención, p. 1. El Informe Mundial sobre Discapacidad de la OMS de 2011, en sus p.p.206-207 da unas cifras menos alarmantes, pero se refiere sólo a los países que participaron en la Encuesta Mundial de Salud en los que se funda y reconoce que los datos no son definitivos.

⁵⁸ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union

2.3.2. Reforma del diseño del sistema educativo y eliminación de costumbres y prácticas contrarias a la Convención.

A la vez que se acometa la reforma de las leyes educativas internas que sea necesario, es muy importante modificar el diseño del sistema educativo. El camino de esa reforma dependerá del país en el que se tenga que llevar a cabo dicha tarea.

Muchos de los sistemas educativos hoy vigentes en el mundo, han sido diseñados de forma que erigieran barreras a la educación efectiva de niños y jóvenes con discapacidad. Dichas barreras se reforzaban a menudo con actitudes culturales negativas.⁵⁹ Porque este hecho es de sobra conocido, la

(IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], p. 58. «Puntos críticos. Existen varios elementos clave necesarios en toda ley o leyes que incorporen la Convención. La legislación debe incluir los siguientes elementos:

- Referirse explícitamente a la Convención y al reconocimiento en la Convención de que el concepto de discapacidad todavía está evolucionando, a las nociones de discriminación por causa de discapacidad, ajuste razonable y otros términos importantes definidos en la Convención.
- Prohibir la discriminación por causa de discapacidad en todas las áreas cubiertas por la Convención.
- Identificar a los titulares de obligaciones, incluyendo los diferentes niveles de operadores gubernamentales y no gubernamentales.
- Conferir derechos a personas físicas y a grupos para las siguientes acciones:
 - o Presentar reclamaciones por discriminación por causa de discapacidad.
 - o Conseguir que se investiguen dichas reclamaciones.
 - o Acceso a soluciones adecuadas.
- Prever agencias independientes con las siguientes funciones:
 - o Recibir las reclamaciones de discriminación sistemática y de casos individuales.
 - o Investigar e informar sobre dichas reclamaciones;

Y perseguir soluciones sistemáticas así como cambios a través de canales jurídicos, entre otros.» Véase traducción oficial en español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

⁵⁹ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, Prólogo de enry Kaluba.

Convención establece un listado de las áreas específicas en las que los Estados deben actuar. Reconocer un derecho no es lo mismo que garantizar su ejercicio. La Convención obliga a los Estados Parte a conseguir el ambiente capacitador que sea adecuado para que las personas con discapacidad puedan disfrutar plenamente de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas.

En relación con el artículo 24 de la Convención, los Estados Parte tienen obligaciones de respeto, de protección y de cumplimiento.

Son las siguientes:

- Obligaciones de respeto: Consisten en abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos. Las administraciones educativas no pueden excluir de la educación a un estudiante por razón de su discapacidad.
- Obligaciones de protección: Los Estados Parte deben impedir la violación por terceros de estos derechos. El Estado debe garantizar que las escuelas privadas no discriminen a las personas con discapacidad en sus programas educativos.
- Obligaciones de cumplimiento: Los Estados Parte deben tomar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales que sean necesarias para conseguir la plena efectividad de estos derechos. Los Estados deben garantizar que la educación secundaria gratuita sea progresivamente una realidad para todos, incluidas las personas con discapacidad.⁶⁰

2.3.3. Norte y Sur: Diferentes caminos hacia una misma meta.

Los países del Norte han evolucionado desde la exclusión a las escuelas especiales segregadas, y luego a la integración con algunos intentos de educación inclusiva. Este proceso ha llevado aparejado el gasto importante de

⁶⁰ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 20-21. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

recursos en mantener dos sistemas educativos separados: ordinario y especial. Además, se considera que la educación especial, tanto en escuelas especiales como en centros ordinarios es responsabilidad de los profesores de educación especial, no de todo el profesorado. La educación inclusiva exige a todos los profesores que ajusten sus métodos de enseñanza de forma que sean accesibles a todos los alumnos. Inevitablemente, se han observado los modelos de educación inclusiva desarrollados en el Norte siempre a través de lentes de educación especial. Aunque existen enfoques y técnicas útiles que se pueden tomar de la educación especial, gran parte de estas no han apoyado el pleno desarrollo y “empoderamiento” de las personas con discapacidad. Muchas de sus técnicas, tales como los tests de inteligencia, han hecho daño a muchas personas. Además es un enfoque caro.

En el Sur no es necesario ni aconsejable desarrollar en paralelo sistemas especiales y ordinarios, ni tampoco pueden permitirse estos países el atravesar las fases de desarrollo de la educación especial que en algunos lugares del Norte ha conducido a la educación inclusiva. Más bien se necesita desarrollar una educación inclusiva desde el principio, formando parte del desarrollo de la educación en su conjunto. En aquellos lugares en que hay escuelas especiales, creadas por ONGs en un intento de copiar el modelo de “continuo de necesidades”, es preciso convertirlas en recursos del distrito o bases de apoyo a equipos itinerantes.

Este es el enfoque del Proyecto Insignia sobre educación inclusiva conducido por la UNESCO, aunque todavía hay mucha confusión sobre la diferencia entre integración e inclusión.⁶¹

Aunque los países del Sur tienen a su disposición la Cláusula de aplicación progresiva (artículo 4.2), tienen que planificar y desarrollar su capacidad en línea con la Convención desde su adopción. En educación ello significa examinar la legislación, las prácticas y los procedimientos para garantizar el continuo desarrollo de sus sistemas educativos de forma que todos los niños con discapacidad tengan acceso a la educación en un sistema educativo inclusivo.

⁶¹ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 24.

Son muchos los países que están tomando conciencia de la ineficiencia de mantener sistemas de administración, estructuras organizativas y servicios duplicados, y de que las escuelas especiales son una opción no realista desde el punto de vista financiero. Por ejemplo, un informe de la OCDE de 1994 estima que el coste medio de escolarizar alumnos con necesidades educativas especiales en escuelas segregadas es de siete a nueve veces mayor que proporcionarles su educación en aulas ordinarias.⁶²

El Manual para Parlamentarios sobre implantación de la Convención también describe el menor coste de la inclusión.⁶³ También el Informe Mundial sobre Discapacidad de 2011 de la OMS y el Banco Mundial considera generalmente aceptado que la educación inclusiva es más eficiente desde el punto de vista del coste.⁶⁴

Los países del Sur deben ir directamente a la inclusión, ya que no tienen otra opción si quieren cumplir con el objetivo de educación para todos en 2015 e implantar además el artículo 24 de la Convención. El modelo de escuelas especiales se desarrolló en los países del Norte, basándose en la aplicación del modelo médico, el cual se ha demostrado que es inefectivo tanto desde el punto de vista educativo como social. Por el contrario se ha demostrado que la

⁶² RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 36.

⁶³ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 84-85. «A menudo se tienen prejuicios frente a la inclusión, estimado que se trata de algo prohibitivamente caro, no realista, insostenible, o que afecta únicamente a la discapacidad. No todas las medidas resultan costosas. Algunos países han desarrollado programas muy eficientes desde la perspectiva coste-beneficio para promover la inclusión con recursos limitados. Los Estados Parte en la Convención, deben utilizar los recursos disponibles, centrarse en alcanzar objetivos claros, y asegurar la sostenibilidad de la financiación educativa a corto, medio y largo plazo. Recortar la financiación del sistema de educación inclusiva tiene efectos dramáticos, no sólo para las personas concretas, sino también para la política de inclusión en general.

Las escuelas inclusivas son en general menos costosas que los sistemas segregados. Ello es coherente con la idea de que un sistema educativo único e integrado tiende a ser más barato que dos sistemas separados. Rebaja los costes de construcción de edificios, los de gestión y los de administración. También el transporte se hace más barato porque los colegios de educación especial suelen tener alumnado de áreas geográficas más amplias.» En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

⁶⁴ Informe Mundial sobre la Discapacidad, publicado por la OMS y el Grupo Banco Mundial en junio 2011, Cap. 7, p. 220. Disponible en web: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

formación de profesores, padres y comunidad acerca de la educación inclusiva ha logrado incluir efectivamente a los niños con discapacidad y a mejorar la calidad de la educación de todos.⁶⁵

El Banco Mundial estima que cuesta entre dos y cuatro veces más educar a un niño con discapacidad en una modalidad inclusiva que a un niño sin discapacidad. Ese coste sin embargo está bien empleado en cualquier estudio de coste-beneficio si se tienen en cuenta por un lado las contribuciones aportadas en una vida de trabajo y por otro los beneficios sociales disfrutados por la persona con discapacidad.

Además, según la OCDE, el éxito escolar de niños con necesidades educativas especiales en escuelas inclusivas es muy superior al conseguido en las segregadas.

Para aplicar el artículo 24 de la Convención los Estados tienen que desarrollar la educación inclusiva a nivel de escuela, respaldados por el abanico de cambios indicados por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación y por la UNESCO. El Relator Especial expone claramente que la transición de la escuela segregada a la educación inclusiva no es algo sencillo, y es preciso reconocer y afrontar la complejidad de los temas que suscita. Por ejemplo la “integración” disfrazada de verdadera inclusión ha creado sus propias dificultades.⁶⁶

Después de llevar a cabo amplias consultas y de examinar las prácticas actuales en los diversos países el Relator Especial de Naciones Unidas, en su Informe de 2007 al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, recomendó que los estados tomaran una serie de medidas concretas para construir un sistema educativo inclusivo, que incluía la formulación de políticas y un marco legislativo y financiero.⁶⁷

⁶⁵ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 38.

⁶⁶ RIESER, Richard: *Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 49.

⁶⁷ VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, pp. 23–25. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement>

La legislación no es un fin en sí misma y su impacto depende de la ejecución, sostenibilidad de la financiación, la supervisión y la evaluación. Se necesitan marcos políticos más detallados que aseguren que las normas jurídicas se traducen en programas prácticos. Como mínimo esos marcos deben incluir las sugerencias del Relator Especial.⁶⁸

⁶⁸ Sugerencias del Relator Especial de Naciones Unidas sobre como desarrollar inclusión educativa:

- (a) Legislación. Eliminar barreras legislativas o constitucionales que impiden que niños y adultos sean incluidos en el sistema educativo ordinario. En este sentido los Estados deberán hacer lo siguiente:
 - a. Asegurar una garantía constitucional de educación básica gratuita y obligatoria para todos los niños.
 - b. Adoptar y reforzar legislación dirigida a proteger los derechos de las personas con discapacidad.
 - c. Adoptar y hacer efectiva legislación que prohíba la discriminación en el empleo. Ello permitirá que personas con discapacidad lleguen a ser profesores.
 - d. Ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- (b) Responsabilidad Ministerial. Asegurar que un solo Ministerio sea el responsable de la educación de niños y adultos. Por tanto, es posible que los Estados tengan que modificar la legislación para que un Ministerio sea responsable de toda la educación.
- (c) Desarrollar un Sistema Ordinario para Todos. Asegurar que un solo sistema educativo es responsable de la educación de todos los niños en su región. Con este fin, es posible que los Estado necesiten llevar a cabo lo siguiente:
 - a. Fusionar los presupuestos y la administración de la educación especial y la ordinaria dentro de un área geográfica.
 - b. Adoptar políticas prioritarias y legislación que promueva la inclusión de todos los estudiantes en el sistema educativo ordinario.
- (d) Transformar los Colegios de Educación Especial en Centros de Recursos. Transformar los recursos de educación especial existentes (colegios de educación especial y aulas de educación especial en centros ordinarios) en recursos de apoyo al sistema educativo ordinario. Para llevarlo a cabo los Estados pueden necesitar llevar a cabo las siguientes acciones:
 - a. Entrenar a los educadores especiales para servir de recursos adicionales a los profesores ordinarios.
 - b. Trasladar alumnos de los programas especiales a las aulas ordinarias apoyados por el personal de recursos especiales.
 - c. Destinar recursos financieros para la escolarización adecuada de todos los alumnos y para la asistencia técnica que apoye a los funcionarios del Ministerio de Educación, a nivel de distrito, de escuela y de clase.

-
- d. Revisión de los métodos de calificación para asegurar su ajuste a los alumnos con discapacidades.
 - (e) Formación de profesorado. Proporcionar formación previa y continua a los profesores para que puedan responder a la diversidad en clase. Con este fin, es posible que los Estados necesiten llevar a cabo lo siguiente:
 - a. Enseñar a los profesores técnicas de aula tales como enseñanza diferenciada y aprendizaje cooperativo.
 - b. Incentivar que las personas con discapacidad se formen como profesores.
 - c. Utilizar técnicas de formación piramidal en las que los profesores, una vez formados en metodologías de educación inclusiva, formen a otros profesores, y así sucesivamente.
 - (f) Formación de Administradores. Proporcionar formación a los administradores de la educación y al personal de apoyo sobre las mejores prácticas en la respuesta a las necesidades individuales de los alumnos. Los Estados pueden necesitar llevar a cabo las siguientes acciones:
 - a. Proporcionar modelos de práctica que den apoyo mediante “equipos de apoyo en la escuela”.
 - b. Proporcionar acceso regular al nuevo conocimiento generado en “mejores prácticas” en la escuela o en el aula.
 - (g) Eliminar limitaciones a los profesores. Asegurar que se detectan los condicionantes que limitan la capacidad de los profesores de enseñar de una manera inclusiva. Para ello, puede que los Estados necesiten llevar a cabo las siguientes acciones:
 - a. Fijarse en el tamaño de las clases. En general, las clases más pequeñas son más efectivas.
 - b. Revisar y adaptar el contenido del currículo de acuerdo con las mejores prácticas.
 - c. Asegurar que tanto los edificios educativos como los materiales sean accesibles para los niños con discapacidad.
 - (h) Desarrollar atención temprana inclusiva. Invertir en atención y educación temprana inclusiva (Programas ECCE, *Early Childhood Care and Education*) que puedan fundar la inclusión para toda la vida tanto en la educación como en la sociedad. Para ello, los Estados pueden necesitar llevar a cabo lo siguiente:
 - a. Pasar por un proceso de consultas que incluya a las organizaciones de personas con discapacidad y a grupos de padres de niños con discapacidad para elaborar una política nacional sobre atención y educación en la primera infancia.
 - b. Incluir los programas atención y educación temprana en los documentos clave sobre recursos públicos tales como presupuestos generales del estado, planes sectoriales y documentos sobre estrategias de reducción de la pobreza.

2.3.4. Mecanismos de seguimiento en la aplicación.

El art. 33 prevé la creación de instituciones nacionales encargadas de supervisar la aplicación de la Convención tanto en normas como en políticas. Estas instituciones, ya sean gubernamentales o representativas de las organizaciones que agrupan a las personas con discapacidad son responsables de prestar su atención a la educación inclusiva.

Se están realizando esfuerzos considerables en todo el mundo para aplicar el artículo 24 de la Convención. Es importantísimo implicar en el proceso y formar tanto al movimiento asociativo de la discapacidad, como a los padres de niños con discapacidad. Difundir las buenas prácticas que hay en cada país es esencial para lograrlo. El reto es inmenso pero conduce, sin duda, a un mundo mejor.

-
- (i) Formar y “empoderar” a los padres. Proporcionar formación a los padres de niños con discapacidad para que conozcan sus derechos y sepan qué hacer con ellos. Para ello, los Estados pueden necesitar llevar a cabo lo siguiente:
 - a. Apoyar a las organizaciones civiles, incluyendo a las de padres de niños con discapacidad para que construyan capacidad en el derecho a la educación y en como influir en la política real y en la práctica.
 - (j) Hacer seguimiento de la Matriculación y la Participación. Desarrollar mecanismos fiables que den respuesta sobre la exclusión, la escolarización en colegios y la terminación de sus estudios por parte de las personas con discapacidad. En consecuencia, Los Estados como mínimo, deberían llevar a cabo lo siguiente:
 - a. Adoptar y revisar mecanismos de información que ofrezcan datos desagregados sobre participación en las escuelas. Dichos datos deberían incluir el tipo de discapacidad.
 - (k) Priorizar la colaboración internacional. Buscar y aprovechar a requerimiento en la asistencia que sea precisa. Con este fin los Estados pueden necesitar llevar a cabo las siguientes acciones:
 - a. Solicitar de otros Estados, organizaciones internacionales u organizaciones intergubernamentales asistencia en buenas prácticas.
 - b. Integrar estas buenas prácticas en los marcos legislativos y políticos.
 - c. Cuando falten recursos adecuados, solicitar ayuda internacional.

El Relator Especial de Naciones Unidas también hace un llamamiento a las instituciones nacionales de derechos humanos para que participen activamente en el diseño de la educación inclusiva y para que ayuden en el seguimiento de su implantación y en la toma de conciencia.

3. EL SISTEMA EDUCATIVO VIGENTE EN ESPAÑA Y SUS IMPLICACIONES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En este capítulo se pretende analizar de forma amplia la actual regulación de la legislación educativa en España a nivel estatal y autonómico. Para ello se aborda tanto el reparto de competencias como la regulación general de la atención al alumnado con necesidades educativas especiales circunscrito a las enseñanzas básicas obligatorias en España.

Además, se ha considerado necesario analizar en detalle la regulación del proceso de escolarización del alumnado debido a que resulta de especial importancia a la hora de realizar una valoración del Sistema, tanto en relación a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad como en relación a la identificación de las principales barreras que existen a la hora de lograr una educación verdaderamente inclusiva.

3.1. El Sistema Educativo Español

3.1.1. Análisis de la legislación educativa estatal

Antes de comenzar a analizar en detalle las implicaciones que el actual sistema educativo tiene para los alumnos y alumnas con discapacidad en España, es preciso conocer cómo se encuentra configurado y cuál es la legislación interna que lo regula. Dentro del ámbito de la legislación interna española, primeramente es necesario analizar la organización del sistema educativo en el país.

- **Distribución de competencias**

De conformidad con el artículo 149.30 de la *Constitución Española*, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la 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 que regula el derecho a la educación, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

De forma complementaria, las Comunidades Autónomas, en general, han asumido competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza, aunque siempre deben sujetarse a los límites establecidos tanto por el artículo 27 de la Constitución como por las Leyes Orgánicas y, en su caso, Tratados Internacionales que lo desarrollen.

Por tanto, la situación de partida es la siguiente:

- Existe una regulación estatal de obligatorio cumplimiento y unos mínimos legalmente establecidos que todas las Comunidades Autónomas deben respetar;
- A nivel autonómico pueden darse dos situaciones diferentes:
 - o Las Administraciones Autonómicas competentes pueden haber dictado normas específicas de ejecución y desarrollo. Esto es lo que han hecho la mayoría y ello supone que la regulación autonómica es, por tanto, muy profusa y de rango variable, lo cual provoca una amplia dispersión normativa;
 - o Las Comunidades Autónomas que no hayan dictado normativa de ejecución y desarrollo se regirán por legislación estatal que regula el territorio MEC (Ceuta, Melilla y colegios públicos españoles en el extranjero, que dependen del Ministerio de Educación).

En cualquier caso, tanto la normativa estatal como la autonómica, deberá interpretarse con arreglo a la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, analizada en el capítulo anterior.

España se adhirió a la Convención el mismo día de su apertura a la firma, el 30 de marzo de 2007 y depositó su ratificación el 3 de diciembre de 2007, día internacional de las personas con discapacidad. Tras su ratificación por el Parlamento y publicación en el BOE pasó a formar parte del Derecho Español desde el 3 de mayo de 2008.

En cuanto al valor que la Convención tiene en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso acudir a los artículos 10.2 y 96.1 CE:

El Artículo 10.2 de la CE establece que: *«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»*

Esta norma afecta a todo el Título primero, en el que se encuentra incluido el artículo 27 CE regulador del derecho a la educación.

El artículo 96.1 CE establece que: *«Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.»*

Este artículo significa que en España las personas particulares pueden invocar ante los jueces y tribunales españoles los derechos que les reconozca cualquier tratado, siempre que dicho tratado se haya concluido válidamente por el Estado Español y se encuentre publicado oficialmente, como es el caso de la Convención de la ONU sobre los derechos de las Personas con Discapacidad. En cuanto al rango normativo del tratado, para el Derecho Internacional Público la preeminencia de éste respecto de cualquier norma interna es incuestionable y se trata de un principio fundamental consagrado por la jurisprudencia internacional.

Respecto al ordenamiento interno español, nuestro texto constitucional parte de su propia jerarquía superior respecto de cualquier otra norma (interna o internacional) y por ello establece la necesidad de una revisión constitucional previa a la conclusión de un tratado que vulnere la Constitución (artículo 95 CE). Por otra parte, la Constitución Española no reconoce al tratado un rango jerárquico superior al de la ley. No obstante, su artículo 96.1 in fine es claro en cuanto a que las leyes internas posteriores no pueden modificar los tratados.

En este contexto las fricciones entre la Convención y las normas internas deberán ser resueltas por las personas que aplican las normas internas, interpretándolas de acuerdo con la Convención (razón por la que es tan importante su difusión y conocimiento), pero aún así se producirán conflictos, que en muchas ocasiones llegarán a los tribunales y quizás así, se produzca

una adaptación forzada de la legislación interna a la Convención, adaptación que a día de hoy no se está produciendo en las normas recientes analizadas en este Capítulo. Estos conflictos se analizarán más adelante, en el Capítulo 4.

- **El derecho a la educación**

El marco normativo estatal se encuentra delimitado por el artículo 27⁶⁹ de la *Constitución Española*, regulador del derecho a la educación. Está situado en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, “De los derechos fundamentales y las libertades públicas”, es decir, entre los derechos superprotegidos constitucionalmente, lo que supone que, en primer lugar, se reconoce como un derecho fundamental y que, por tanto, de conformidad con el artículo 53 de la *Constitución Española* su contenido vincula a todos los poderes públicos, y su ejercicio únicamente podrá regularse por Ley Orgánica,

⁶⁹ **Artículo 27.**

1. Todos tienen el [derecho a la educación](#). Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la [Ley](#) establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las Leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la [Ley](#) establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades en los términos que la [Ley](#) establezca.

respetando su **contenido esencial**. Además, como tal es objeto de una especial protección, aspecto que se analizará posteriormente.

El artículo 27 se encuentra desarrollado en la *Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación*⁷⁰ y posteriormente en la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación*.

La más antigua de las dos, la *Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación*, como su propia exposición de motivos establece, se publicó con la finalidad de lograr la «*modernización y racionalización de los tramos básicos del sistema educativo español, de acuerdo con lo establecido en el mandato constitucional en todos sus extremos.*».

La exposición de motivos también establece que la Ley «*desarrolla el principio de participación establecido en el [artículo](#) 27.7, como salvaguarda de las libertades individuales y de los derechos del titular y de la comunidad escolar. [...] Es, por fin, una norma de convivencia basada en los principios de libertad, tolerancia y pluralismo, y que se ofrece como fiel prolongación de la letra y el espíritu del acuerdo alcanzado en la redacción de la Constitución para el ámbito de la educación.*»

Posteriormente, y después de varias antecesoras, se publicó la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación* (LOE en adelante) que en su propia exposición de motivos expone que:

«*[...] es necesario mejorar la calidad de la educación, pero también de que ese beneficio debe llegar a todos los jóvenes, sin exclusiones. Como se ha subrayado muchas veces, hoy en día se considera que la calidad y la equidad son dos principios indisolubles. Algunas evaluaciones internacionales recientes han puesto claramente de manifiesto que es posible combinar calidad y equidad y que no deben considerarse objetivos contrapuestos.*»

«*Tres son los principios fundamentales que presiden esta Ley. El primero consiste en la exigencia de proporcionar una educación de calidad a todos los ciudadanos de ambos sexos, en todos los niveles del sistema educativo.*»

⁷⁰ Modificada por Ley Orgánica 10/1999, de modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación.

«[...]Se trata de conseguir que todos los ciudadanos alcancen el máximo desarrollo posible de todas sus capacidades, individuales y sociales, intelectuales, culturales y emocionales para lo que necesitan recibir una educación de calidad adaptada a sus necesidades. Al mismo tiempo, se les debe garantizar una **igualdad efectiva de oportunidades, prestando los apoyos necesarios, tanto al alumnado que lo requiera como a los centros en los que están escolarizados.** En suma, se trata de mejorar el nivel educativo de todo el alumnado, conciliando la calidad de la educación con la equidad de su reparto.»

«El segundo principio consiste en la necesidad de que todos los componentes de la comunidad educativa colaboren para conseguir ese objetivo tan ambicioso.»

«El tercer principio que inspira esta Ley consiste en un compromiso decidido con los objetivos educativos planteados por la Unión Europea para los próximos años...»

Esta normativa resulta, en el enunciado de sus principios, acorde con lo establecido en la *Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad*, aunque en algunos artículos existen aspectos que entran en conflicto con el contenido de la misma, y que se comentarán a continuación.

• Principios inspiradores del Sistema Educativo Español

Estos principios se encuentran recogidos en el artículo 1⁷¹ de la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación*. En relación a la materia objeto de estudio,

⁷¹ Artículo 1. *Principios*.

El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:

- a) La calidad de la educación para todo el alumnado, independientemente de sus condiciones y circunstancias.
- b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que deriven de discapacidad.
- c) La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación.
- d) La concepción de la educación como un aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida.
- e) La flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad.

resultan especialmente destacables la calidad; la equidad que garantice la igualdad de oportunidades; la flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado; el esfuerzo compartido; etc.

Igualmente en la Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación podemos encontrar que su artículo 6 recoge los derechos básicos de los alumnos entre los cuales se encuentran, entre otros, el derecho a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad y el derecho a que se respete su integridad y dignidad personal.

- **La atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo**

La atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo aparece recogida en los artículos 71 y siguientes de la LOE. Aquí se inicia el Título II de la Ley dedicado a la “Equidad en la educación”.

A efectos de la Ley, el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo⁷² está compuesto por aquellos alumnos o alumnas que requieran una

f) La orientación educativa y profesional de los estudiantes, como medio necesario para el logro de una formación personalizada, que propicie una educación integral en conocimientos, destrezas y valores.

g) El esfuerzo individual y la motivación del alumnado.

h) El esfuerzo compartido por alumnado, familias, profesores, centros, Administraciones, instituciones y el conjunto de la sociedad.

i) La autonomía para establecer y adecuar las actuaciones organizativas y curriculares en el marco de las competencias y responsabilidades que corresponden al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las corporaciones locales y a los centros educativos.

j) La participación de la comunidad educativa en la organización, gobierno y funcionamiento de los centros docentes.

k) La educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

l) El desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades y el fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

m) La consideración de la función docente como factor esencial de la calidad de la educación, el reconocimiento social del profesorado y el apoyo a su tarea.

n) El fomento y la promoción de la investigación, la experimentación y la innovación educativa.

ñ) La evaluación del conjunto del sistema educativo, tanto en su programación y organización y en los procesos de enseñanza y aprendizaje como en sus resultados.

o) La cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la definición, aplicación y evaluación de las políticas educativas.

p) La cooperación y colaboración de las Administraciones educativas con las corporaciones locales en la planificación e implementación de la política educativa.

⁷² Artículo 71.2 de la Ley Orgánica de Educación.

atención educativa diferente a la ordinaria, por alguna de las circunstancias siguientes:

- Presentar necesidades educativas especiales;
- Dificultades específicas de aprendizaje;
- Altas capacidades intelectuales;
- Incorporación tardía al sistema educativo;
- Condiciones personales o de historia escolar.

Se recoge la obligación de todas las Administraciones Educativas de disponer de los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional.

El artículo 72 recoge los **recursos** de los que deberá disponer la Administración para el cumplimiento de esa obligación:

- Disponer del profesorado de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales precisos para la adecuada atención de este alumnado. Es su obligación dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado.
- Los centros contarán con la debida organización escolar y realizarán las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para todo el alumnado.
- Las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.⁷³
- Para lograr sus fines, las Administraciones podrán colaborar con otras administraciones, o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación del alumnado al centro educativo.

⁷³ “Promover” no es lo mismo que “garantizar”, que es lo que exige la Convención.

➤ **Alumnado con necesidades educativas especiales**

A partir del artículo 73 se inicia la Sección Primera de este Capítulo I del Título II. En este artículo se define, a efectos de la Ley, al alumnado que presenta necesidades educativas especiales, como aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta.

El artículo 74.1⁷⁴ regula de forma general los **criterios de escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales**. Este artículo podría considerarse contradictorio con lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad puesto que establece que la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales que no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios, podrá ser llevada a cabo en unidades o centros de educación especial, contraviniendo el acceso incondicionado a una educación primaria y secundaria inclusiva, que explicita la Convención para todas las personas con discapacidad.

Ésta establece que los Estados Partes asegurarán (no promoverán, ni proporcionarán, y asegurar en la Convención no es manifestar sino garantizar, es decir “*ensure*” en inglés) un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, por lo que deberá entenderse que éste acceso a un sistema inclusivo no podrá impedirse en los casos de alumnos y alumnas que presenten necesidades extensas de apoyo, de difícil atención con las medidas y recursos existentes en la actualidad en los centros ordinarios. Para poder llevarlo a cabo es necesario un cambio legislativo y práctico que se analizará con detenimiento en el Capítulo 4, aportándose propuestas en el Capítulo 6.

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

• El proceso de escolarización

Para desarrollar este subapartado se tendrá en cuenta tanto el contenido en las Leyes Orgánicas, como algunos otros aspectos contenidos en normativa que, aunque de menor rango, afecta a los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo, y a su proceso de escolarización.

El artículo 84 de la LOE establece que la regulación de la admisión en los centros es competencia de las administraciones educativas correspondientes pero establece ciertos límites:

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

Este artículo no establece ninguna excepción, por lo que estos límites se aplican a todo el alumnado, tenga necesidades educativas especiales o no.

Además, sigue el mismo artículo, en todo caso se debe atender a una adecuada y equilibrada distribución del alumnado entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo.

El artículo 87 relaciona este equilibrio con la calidad educativa, la cohesión social y la igualdad de oportunidades. Para ello, las administraciones educativas establecerán la proporción de alumnos de estas características que deban ser escolarizados en cada uno de los centros públicos y privados concertados (por tanto, es obligación de todos los centros) y garantizarán los recursos personales y económicos necesarios a los centros para ofrecer dicho apoyo.

Este aspecto es relevante ya que una distribución equilibrada influirá positivamente en el logro de la inclusión de los niños con necesidades educativas especiales en el contexto educativo.

También se relaciona directamente con la libertad de elección de centro de los padres o tutores de niños con necesidades educativas especiales en condición

de igualdad de oportunidades, ya que si no existe una oferta suficiente de centros y plazas este aspecto no podrá garantizarse, con la vulneración consecuente de este derecho.

Además, los centros tanto públicos como privados concertados tienen la obligación, recogida en el artículo 87.4 LOE, de mantener escolarizados a todos sus alumnos, hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos.

Con respecto al proceso de escolarización se encuentra regulado en normas de rango inferior a Ley Orgánica, lo que implica que en sentido estricto no forma parte del contenido esencial del derecho a pesar de que durante el mismo se determina la modalidad de escolarización. Esta consideración de lo que se considera contenido esencial del derecho se analiza más detalladamente en el apartado 5 del estudio.

En concreto en este apartado, se recurrirá al proceso regulado en el *Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, por el que se regulan la admisión de los alumnos en centros públicos y privados concertados, los requisitos que han de cumplir los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil y la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación.*

Este Real Decreto no solamente resulta de aplicación a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y todas las Comunidades Autónomas que no hubieran dictado legislación relativa a esta materia, algunas de las cuales al parecer siguen aplicando la normativa anterior actualmente derogada, lo cual produce una grave situación de indefensión.

El *Real Decreto 1635/2009* únicamente dedica dos artículos al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. En su artículo 7⁷⁵ define qué se

⁷⁵ **Artículo 7.** Principios generales.

entiende por alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y establece previsiones generales tales como “el Ministerio de educación asegurará los recursos necesarios”, “establecerá los procedimientos y recursos precisos”, “regulará y asegurará la participación de los padres o tutores”, etc.

En el artículo 8⁷⁶ remite la concreción de todos esos aspectos a una regulación posterior que se plasmó en la *Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo, por la que se regula la ordenación de la educación del alumnado con necesidad de apoyo educativo y se regulan los servicios de orientación educativa en el*

1. Se entiende por alumnado con necesidad específica de apoyo educativo aquel que requiere determinados apoyos y atenciones específicas por presentar necesidades educativas especiales derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por incorporación tardía al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar.

2. El Ministerio de Educación asegurará los recursos necesarios para que este alumnado pueda alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.

3. Asimismo, establecerá los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas del citado alumnado e iniciará su atención integral, regida por los principios de normalización e inclusión, desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada.

4. Además, garantizará su escolarización, regulará y asegurará la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado y adoptará las medidas oportunas para que los padres reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.

5. Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, el Ministerio de Educación desarrollará acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerá recursos económicos y los apoyos precisos para ello, reforzando la acción del sistema educativo de forma que se eviten desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole.

⁷⁶ **Artículo 8.** Aspectos a desarrollar.

1. El Ministerio de Educación, de acuerdo con la disposición final primera de este Real Decreto, ordenará para el ámbito de su competencia la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Esta ordenación recogerá todos aquellos aspectos que permitan la atención integral a los alumnos y alumnas que presentan necesidades educativas especiales, dificultades específicas de aprendizaje, con altas capacidades intelectuales o que se han incorporado tardíamente al sistema educativo español.

2. Igualmente desarrollará los aspectos referidos a la evaluación psicopedagógica de los alumnos antes mencionados.

ámbito de gestión del Ministerio de Educación, en las ciudades de Ceuta y Melilla.

La Orden EDU/849/2010 pretende regular la atención educativa integral de todo el alumnado con necesidad de apoyo educativo, tanto en centros ordinarios como de educación especial. Además, regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de orientación educativa.

Además, esta Orden en su disposición derogatoria establece, entre otras, el fin de la vigencia de la Orden de 14 de febrero de 1996 sobre evaluación de los alumnos con necesidades educativas especiales que cursan las enseñanzas de régimen general establecidas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (vigente hasta el 7 de abril de 2010).

Así pues, todas las Comunidades Autónomas que no dispongan de normativa específica en la materia ya no pueden regirse por ella, por lo que pasarán a regirse por lo establecido por la legislación sucesora.

a) Escolarización en centros y programas ordinarios

La Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo, reglamenta en su capítulo III “El alumnado que presenta necesidades educativas especiales” y en su Sección I (artículo 16 y siguientes) “La escolarización en centros y programas ordinarios”. En el artículo 16.3 se regula el **procedimiento de escolarización** del alumnado con necesidades educativas especiales. Este es un procedimiento administrativo que, además de por esta normativa específica, se rige también por la normativa general aplicable a este tipo de procedimientos. El procedimiento, aparte de los requisitos establecidos con carácter general, incluirá:

- a. Un *Dictamen de escolarización*, elaborado por los servicios de orientación educativa correspondientes, que contendrá los aspectos señalados en el artículo 54.2 de la Orden (que se analizará posteriormente en otro apartado).

- b. Un *Informe de la inspección educativa*, que versará, fundamentalmente, sobre la idoneidad de la propuesta de escolarización y valorará si los derechos de los alumnos y sus familias han sido respetados.
- c. La *Resolución de escolarización* de la Dirección provincial, o, en su caso, de la comisión de escolarización que corresponda, a la vista del dictamen de escolarización y del informe de la inspección educativa. Dicha resolución se comunicará al centro y a las familias.

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

Este mismo artículo en el apartado quinto permite la posibilidad de escolarización de alumnado que presente necesidades educativas especiales en un mismo centro de educación infantil, primaria o secundaria cuando la naturaleza de la respuesta a sus necesidades comporte un equipamiento singular o una especialización profesional de difícil generalización.

Esta posibilidad de “agrupación” de alumnos por razón de sus necesidades, permite la posibilidad de que se produzca una separación del alumno de su comunidad natural de hermanos y vecinos para ser escolarizado en centros incluso a veces lejanos a su domicilio porque son aquellos donde se concentran los medios de apoyo, o incluso, en los supuestos que se verán en el epígrafe siguiente, en centros o unidades de educación especial, por lo general mucho más lejanos todavía.

Este procedimiento además, se sustancia de forma separada al procedimiento de admisión del resto de alumnos que no presentan necesidades educativas especiales, lo que no garantiza el principio de igualdad de oportunidades en el

acceso a una educación primaria y secundaria inclusiva en la comunidad en que viva cada alumno con discapacidad, como exige la Convención, ni el equilibrio del que se ocupa el artículo 84 de la LOE.

Por último el apartado sexto establece que con carácter general, el alumnado que presente necesidades educativas especiales y que haya permanecido escolarizado en centros de educación primaria continuará su escolarización, al concluir esta etapa, en centros que impartan la educación secundaria.

b) Escolarización en centros y unidades de educación especial

A continuación, la Sección II de la Orden regula “La escolarización en centros y unidades de educación especial” (artículo 25 y siguientes).

Los centros de educación especial, de conformidad con el artículo 111.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación son aquellos que ofrecen enseñanzas dirigidas a alumnos con necesidades educativas especiales que no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios. El artículo 112 establece además la posibilidad de que existan *«centros que escolaricen alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, en proporción mayor a la establecida con carácter general o para la zona en la que se ubiquen» en cuyo caso recibirán recursos complementarios.*

También se establece la posibilidad de habilitar o crear unidades de educación especial en centros ordinarios para la educación de este alumnado y que tendrán carácter sustitutivo de los centros de educación especial.

Las características del alumnado susceptible de ser escolarizado en centros y unidades de educación especial se regula en el artículo 5.2 de la Orden⁷⁷ y se

⁷⁷ «En el caso del alumnado que presenta necesidades educativas especiales, sólo cuando se aprecie, de forma razonada, que sus requerimientos de apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad intelectual severa o profunda, plurideficiencias o trastornos generalizados del desarrollo no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios, se propondrá su escolarización en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos.»

refiere explícitamente al alumnado cuyas necesidades deriven de discapacidad intelectual severa o profunda, plurideficiencias o trastornos generalizados del desarrollo. Esta previsión va mucho más allá de lo que establece la Ley Orgánica de Educación que, en el artículo 73, al delimitar qué se entiende por alumnado con necesidades educativas especiales, únicamente se refiere a “discapacidad” y “trastornos graves de la conducta” pero en cuanto al alumnado susceptible de escolarización en unidades o centros de educación especial no establece ninguna concreción.

A estos efectos, el dictamen de escolarización y el informe de la inspección educativa especificarán, de forma razonada, que los requerimientos de apoyos y atenciones educativas específicas de este alumnado efectivamente no pueden ser atendidos en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

Con respecto a esta última previsión o especificación de alumnado susceptible de escolarizarse en centros de educación especial es posible realizar dos observaciones:

a) En primer lugar, resulta evidente que esta especificación de determinadas discapacidades supone una discriminación mayor por razón de discapacidad, añadida a la del epígrafe anterior de un procedimiento separado del resto de alumnos sin discapacidad, e impide incluso en mayor medida el acceso en igualdad de condiciones a los centros ordinarios de los alumnos y alumnas que presentan estas necesidades. El criterio para la escolarización del alumnado no debería relacionarse con presentar cierto tipo de discapacidades o determinadas características personales, sino con la comunidad donde vive el alumno, proporcionándosele en todo caso la respuesta educativa que sea adecuada a las necesidades de apoyo que presente el alumnado.

b) De conformidad con los datos estadísticos que facilita anualmente el Ministerio de Educación, y que se analizarán en detalle posteriormente, se debe plantear otra cuestión de relevancia.

Esta información pone de manifiesto que un número significativo de alumnos y alumnas con discapacidades diferentes a las que se contemplan en la Orden (por ejemplo, visual o auditiva) también se escolarizan en centros o unidades de educación especial. Una posible interpretación de los resultados es que, por lo general, se podría estar haciendo un uso extensivo de esta modalidad relacionado más con la ausencia de alternativas o recursos para dar respuesta a las necesidades de estos alumnos en contextos educativos más inclusivos que con las previsiones que la Orden establece.

El **procedimiento de escolarización** es el mismo que para los centros ordinarios.

También al finalizar cada curso se evaluarán los resultados obtenidos por el alumno en función de los objetivos propuestos. Como ya se ha comentado, estos datos servirán para proporcionarle una orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor inclusión.

En el supuesto de unidades de educación en los centros ordinarios, el artículo 27.1 prevé que se tendrá en cuenta la máxima participación de los alumnos y alumnas de las mismas en las actividades del centro en el que estén escolarizados.

De especial importancia en el proceso de transición hacia un modelo inclusivo resulta el artículo 29, el cual establece que se velará por la vinculación y colaboración entre los centros de educación especial y el conjunto de centros y servicios educativos, con objeto de que la experiencia acumulada por los profesionales y los recursos existentes en ellos puedan ser conocidos y utilizados para la atención al alumnado que presenta necesidades educativas especiales.

Se prevé, además, que los centros de educación especial se configuren progresivamente, como centros de asesoramiento, apoyo especializado y recursos abiertos a los profesionales de los centros educativos.

Además, de acuerdo con los principios de normalización e inclusión, se promoverán experiencias de escolarización combinada en centros ordinarios y centros de educación especial cuando las mismas se consideren adecuadas para satisfacer las necesidades educativas especiales del alumnado que participe en ellas.

- **La evaluación psicopedagógica**

Un aspecto de vital importancia y que en la práctica *determina la modalidad de escolarización* del alumnado es la **evaluación psicopedagógica**. Aparece regulada en el artículo 48 y siguientes de la Orden pero la LOE no realiza ninguna regulación ni mención a la misma ni siquiera para definirla.

«...la evaluación psicopedagógica consiste en identificar y valorar, con los datos de diferentes fuentes y por distintos procedimientos, las "necesidades de apoyo educativo" de cara a que el centro educativo dé respuesta a las mismas.

Un diagnóstico médico o un reconocimiento de discapacidad, por sí mismo, no determina la respuesta educativa que deba darse en el ámbito escolar, sentido y objetivo último de la evaluación psicopedagógica en el modelo vigente.»⁷⁸

Debe recoger información sobre el alumno y sobre el contexto escolar, familiar y social relevante para ajustar la respuesta educativa a sus necesidades. Dicho proceso aparece regulado en el artículo 51 de la Orden.

Todo ello lo resume muy claramente Sala Sivera «La evaluación psicopedagógica, como la orientación educativa, no es una tarea exclusiva del orientador/a, si no que es compartida, forzosamente compartida, con los demás agentes educativos tales como el tutor/a y los profesores/as, que son quienes mejor evidencian las problemáticas del alumnado en el aula y deberán articular las respuestas educativas. Y como las dificultades que manifiesta un alumno/a dependen de un entorno escolar, familiar y social concreto, tanto la familia como otros profesionales de servicios sanitarios, asistenciales, jurídicos o sociales tienen sus informaciones y aportaciones que hacer al proceso.»

⁷⁸ Sala Sivera, Joan Miquel “¿Para qué una evaluación psicopedagógica?”

Es posible hacerse una idea acerca de su importancia (y repercusión en la calidad de la educación que reciba el educando) al constatar que su realización se precisa para las siguientes acciones:

- Determinar la necesidad de apoyo educativo que tiene el alumno que presenta necesidades educativas especiales.
- Tomar las decisiones relativas a su atención educativa y a su escolarización.
- Determinar las medidas, recursos y apoyos específicos complementarios que los alumnos puedan necesitar; elaborar las adaptaciones curriculares significativas.
- Realizar la propuesta extraordinaria de flexibilización del período de escolarización.
- Realizar las propuestas de adscripción a grupos específicos o de diversificación del currículo..
- Incorporar a los jóvenes que presenten necesidades educativas especiales a un programa de cualificación profesional inicial.
- Y para realizar su orientación educativa y profesional.

Las conclusiones derivadas de la evaluación se recogen en el **informe psicopedagógico** (artículo 53), que constituye un documento en el que se refleja la situación evolutiva y educativa del alumno, su concreta necesidad específica de apoyo y la propuesta organizativa y curricular del centro y para el alumno, así como el tipo de ayuda que puede necesitar durante su escolarización.

Para completar el proceso se requerirá el **dictamen de escolarización**, que también será preceptivo para posteriormente modificar la modalidad establecida.

Este documento debe incluir:

- a. Las conclusiones del proceso de evaluación psicopedagógica.
- b. Orientaciones sobre el plan de actuación y los aspectos organizativos y metodológicos que mejor satisfagan las necesidades educativas del

alumno o alumna y, en su caso, sobre el tipo de apoyo personal y material necesario, teniendo en cuenta los recursos disponibles o que razonablemente puedan ser incorporados.

- c. La opinión de los padres o tutores legales en relación con la propuesta de escolarización.
- d. Una propuesta razonada de escolarización en función de las necesidades del alumno y de las características y posibilidades de los centros. El dictamen incluirá el plazo de revisión de la propuesta de escolarización, que, por lo general, deberá ser inferior a la duración de una etapa educativa.

- **Evaluación y promoción del alumnado con necesidades educativas especiales**

Otro aspecto muy relevante en el caso de los alumnos y alumnas que presentan necesidades educativas especiales, es la **evaluación y promoción** del alumnado puesto que, en la práctica, es un ámbito susceptible de que se produzca una discriminación por razón de discapacidad.

De conformidad con el artículo 10 de la *Orden* que se está examinando se establece que *«para evaluar los aprendizajes del alumnado que presente necesidades educativas especiales, siempre que sea necesario se adaptarán los instrumentos de evaluación y los tiempos y apoyos que aseguren su correcta evaluación, de acuerdo con las adaptaciones curriculares que, en su caso, se hayan establecido»*.

A mayores, y más allá de la Orden, respecto a los supuestos en que se haya llevado a cabo adaptaciones curriculares significativas para el alumnado que presenta necesidades educativas especiales, la evaluación se realizará tomando como referente los objetivos y los criterios de evaluación fijados en las citadas adaptaciones y será realizada por el equipo docente, oídos los servicios

de orientación educativa. De igual manera se procederá en relación con las decisiones sobre la promoción y titulación del alumnado.⁷⁹

Con respecto a la **promoción** del alumnado que presenta necesidades educativas especiales⁸⁰ se tomará como referente los objetivos y criterios de evaluación fijados en las correspondientes adaptaciones curriculares significativas, realizándose en base a ellos y no en comparación con los criterios y contenidos generales.

Aún así, las adaptaciones curriculares significativas se podrán realizar en la educación básica, pero en etapas postobligatorias la adopción de medidas no deberán implicar adaptaciones curriculares significativas con el fin de facilitar el acceso al currículo general.⁸¹

- **La participación de las familias**

La Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación establece en su artículo cuarto que los padres tienen derecho a lo siguiente:

- d) A estar informados sobre el progreso del aprendizaje e integración socio-educativa de sus hijos.
- g) A ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos.

Con respecto a las menciones de la LOE establece la obligación de las Administraciones educativas de regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. También deberán adoptar las medidas oportunas para que los

⁷⁹ Artículo 17.4 de la Orden ECI/2211/2007, de 12 de julio, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la educación primaria y artículo 21.3 de la Orden ECI/2220/2007, de 12 de julio, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la educación secundaria obligatoria.

⁸⁰ Artículo 17.4 de la Orden ECI/2211/2007, de 12 de julio, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la educación primaria y en el artículo 21.3 de la Orden ECI/2220/2007, de 12 de julio Orden ECI/2220/2007, de 12 de julio, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la educación secundaria obligatoria.

⁸¹ Artículo 8 de la Orden EDU/849/2010.

padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.⁸²

También les reconoce el derecho a escoger centro docente tanto público como privado.⁸³

3.1.1.1. La diversidad autonómica: diferente configuración, distinta realidad

Habiéndose expuesto en el apartado anterior el marco normativo general de la Educación en España, resulta necesario hacer una reflexión explícita sobre la diversa realidad que se encuentra en el país, y sobre la configuración del sistema educativo que existe en las diferentes Comunidades Autónomas.

Para la elaboración de este apartado se han examinado múltiples referencias existentes en las normativas de las Comunidades Autónomas tanto en relación a las medidas de atención a la diversidad como a la regulación de la situación del alumnado con necesidades educativas especiales.

Para facilitar la lectura y análisis de la normativa autonómica se ha sistematizado la información y clasificado por temáticas de interés, recogiendo algunas regulaciones específicas que destacan entre las demás por su excepcionalidad o contenido.

Como regla general, la normativa de las Comunidades Autónomas en materia de Educación es bastante homogénea, y se ciñe a lo establecido por la LOE. Es también muy similar a la regulación previamente examinada que rige en Ceuta y Melilla y en las otras Comunidades Autónomas que no han publicado legislación sobre esta materia.

• Principios generales

Con respecto a los principios que deben regir la atención a la diversidad en general, y que son aplicables por tanto, también a las necesidades educativas especiales, se recogen por considerarse bastante completos, los enumerados

⁸² Artículo 71.4 de la LOE.

⁸³ Artículo 108.6 de la LOE

en el *Decreto 56/2007, de 24 de mayo, que regula la ordenación y establece el currículo de Educación Primaria* y el *Decreto 74/2007, de 14 de junio, que dicta lo mismo respecto a la Educación Secundaria aplicables a los centros docentes del Principado de Asturias*⁸⁴:

- **Diversidad:** entendiéndose que de este modo se garantiza el desarrollo de todo el alumnado, y a la vez una atención personalizada en función de las necesidades de cada uno.
- **Inclusión:** se debe procurar que todo el alumnado alcance similares objetivos, partiendo de la no discriminación y no segregación en función de las condiciones de cada niño o niña, ofreciendo a todos ellos las mejores condiciones y oportunidades, e implicándolos en las mismas actividades, apropiadas para su edad.
- **Normalidad:** Los alumnos con necesidades educativas especiales han de incorporarse al desarrollo normal y ordinario de las actividades y de la vida académica de los centros docentes.
- **Flexibilidad:** Los centros deberán ser flexibles para que el alumnado pueda acceder a ellas en distintos momentos de acuerdo con sus necesidades.
- **Contextualización:** Los centros deben adaptarse al contexto social, familiar, cultural, étnico o lingüístico del alumnado.
- **Perspectiva múltiple:** El diseño por parte de los centros se hará adoptando distintos puntos de vista para superar estereotipos, prejuicios sociales y discriminaciones de cualquier tipo, y para procurar la integración del alumnado.
- **Expectativas positivas:** Debe favorecer la autonomía personal, la autoestima y la generación de expectativas positivas en el alumnado y en su entorno socio-familiar.

⁸⁴ Artículo 16.

- **Validación de los resultados:** Estos habrán de validarse por el grado de consecución de los objetivos y por los resultados del alumnado a quienes se aplican.

- **Escolarización**

Como regla general, en las distintas Comunidades Autónomas se utilizan las mismas fórmulas que en el artículo 74 de la LOE.

Los criterios para la escolarización del alumnado que generalmente se aplican son:

- La escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales se llevará a cabo preferentemente en centros ordinarios.
- La escolarización en centros o unidades de educación especial se reservará para aquel alumnado con necesidades educativas extensas y permanentes cuyas posibilidades de aprendizaje requieran una reordenación global de las enseñanzas y una atención muy específica y especializada que no pueda realizarse en los centros ordinarios.⁸⁵ Alguna otra Comunidad dispone que la escolarización se hará en el entorno más normalizado y, excepcionalmente, en un entorno específico cuando las necesidades educativas especiales no puedan ser atendidas en el marco de medidas dispuestas en los centros ordinarios⁸⁶.
- La escolarización en unidades y centros de educación especial deberá revisarse periódicamente y modificarse, cuando proceda, favoreciendo el acceso a un régimen de mayor normalización.
- El alumnado con necesidades educativas especiales más significativas, podrá ser escolarizado en un centro ordinario en aulas de educación especial, en un centro específico de educación especial o mediante una escolarización combinada entre ambas modalidades⁸⁷.

Respecto a las fórmulas de escolarización recogidas en la diferente normativa autonómica, se pueden identificar las siguientes opciones en casi todas las

⁸⁵ Artículo 26, Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura.

⁸⁶ Artículo 120, Ley 7/2010, de 20 de julio de educación de Castilla-La Mancha.

⁸⁷ Artículo 124 Ley de Educación Castilla-La Mancha.

Comunidades Autónomas y se reproducen las descripciones que de las mismas realizan algunas Comunidades:

1. Escolarización en centros ordinarios
 - a. En el grupo ordinario a tiempo completo
 - b. En el grupo ordinario con apoyos en periodos variables
2. Escolarización preferente en centros ordinarios: sólo en los casos en los que la especificidad de las necesidades lo requiera (Extremadura); o cuando se dispongan de recursos específicos de difícil generalización (Andalucía);

El *Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establece la ordenación educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus discapacidades personales de Andalucía* es más prolijo en su artículo 15.6 cuando establece que la Consejería de Educación y Ciencia podrá organizar la escolarización de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a un tipo de discapacidad, con carácter preferente, en determinados centros educativos ordinarios, cuando la respuesta educativa requiera el empleo de equipamiento singular o la intervención de profesionales especializados de difícil generalización.

También establece que se podrá especializar determinadas aulas o establecer centros específicos de educación especial para la atención de alumnos y alumnas con un mismo tipo de discapacidad.

Es decir, se reconoce que esta necesidad de especialización también puede existir para las aulas o centros de educación especial que presten una atención educativa a alumnos con determinadas necesidades educativas que generalmente se asocian a algunos tipos de discapacidades, y que requieren unos recursos que no suele satisfacerse con la escolarización en un centro de educación especial general.

Dicho Decreto también reconoce explícitamente que *«en cualquier caso, se asegurará la participación de estos alumnos y alumnas en el mayor número posible de actividades que organice el centro.»*

3. Escolarización en unidades de educación especial en los centros ordinarios: «se configura como un medio de respuesta más abierto y normalizado que favorece la igualdad en el acceso y la permanencia en el sistema educativo del alumnado con necesidades educativas especiales permanentes»⁸⁸. En este supuesto no basta con que una de las aulas del colegio ordinario esté asignada a alumnos con necesidades educativas especiales, sino que es preciso que el proyecto educativo se oriente hacia la inclusión de conformidad con lo establecido en la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad.

A mayor abundamiento el *Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establece la ordenación educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus discapacidades personales de Andalucía* establece que «las aulas específicas de educación especial en centros ordinarios han de desarrollar, con relación a los alumnos y alumnas escolarizados, los mismos objetivos educativos que los centros específicos de educación especial, sin perjuicio de que se procure la mayor integración posible en las actividades complementarias y extraescolares del centro⁸⁹. Las adaptaciones curriculares que en dichas aulas se lleven a cabo se orientarán teniendo en cuenta [...], si bien se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la existencia de espacios y tiempos compartidos con el resto de la comunidad escolar de forma que se facilite el proceso de integración.»

A este respecto la *Orden de 13 de diciembre de 2010, por la que se regula la atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias* establece que «se escolarizará de manera preferente en las Aulas Enclave al alumnado con

⁸⁸ Artículo 125.4 de la Ley 7/2010 de Castilla-La Mancha.

⁸⁹ La integración a la que se aspira resulta poco ambiciosa, y no menciona los espacios no lectivos, como los recreos, en los que es fundamental promover las relaciones sociales.

*estas condiciones que pueda participar en actividades realizadas por el resto de escolares del centro.*⁹⁰

La atención educativa se proporcionará preferentemente en el marco del Aula Enclave u otros contextos educativos, compartiendo con el alumnado del centro aquellas actividades que favorezcan la inclusión y la respuesta a las necesidades educativas del alumno o alumna.»

Esta fórmula de escolarización prevista por la LOE está reconocida en todas las Comunidades Autónomas pero su implantación real es limitada. Además, las normativas autonómicas no recogen de forma explícita, salvo tangencialmente en Baleares, la posibilidad de aulas de educación especial gestionadas por asociaciones de personas con discapacidad sin ánimo de lucro y alojadas en centros ordinarios (aulas estables). Este tipo de aulas se han generalizado para alumnos con trastorno del espectro del autismo en Guipúzcoa y en Baleares, existiendo también tres de ellas en Madrid, aunque autorizadas bajo la denominación de escolarización combinada. Este tipo de modalidad supone en la práctica un centro de educación especial descentralizado y orientado a apoyar la máxima inclusión posible, en el marco legal actual, a alumnos con grandes necesidades de apoyo.

Estas aulas deben formar parte del proyecto educativo del centro ordinario que las acoja, que deberá prever su existencia e inserción en la dinámica general del centro orientado a lograr la máxima inclusión del alumnado en el mismo.

Como excepción a los criterios generales para su creación resultan llamativas las *Instrucciones de la Dirección General de renovación pedagógica para concretar la oferta educativa ordinaria o específica de los alumnos con necesidades educativas especiales de Aragón* que establece que «*en aquellas zonas de lejanía de un centro de educación especial lo hagan aconsejable, estos alumnos podrán ser escolarizados*

⁹⁰ La expresión “que pueda participar” revela que todavía se trata de modelos de integración, no de inclusión.

en unidades de educación especial en centros ordinarios que tendrán carácter sustitutorio de los centros de educación especial.» Como ya se ha establecido, siempre que se aluda a esta modalidad de escolarización debe ir referida a proyectos educativos de centros que prevean la existencia de unos estándares de calidad que satisfagan las exigencias que realiza la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad. No podría serlo la existencia de un aula de educación especial que funcione de forma completamente separada al resto del centro ordinario y sin tener en cuenta que sus objetivos deben ser la normalización y la inclusión del alumnado en el centro.

4. Escolarización combinada entre centros ordinarios y centros de educación especial: Esta medida “se utilizará cuando existan *posibilidades de normalizar*, al menos con carácter temporal, la respuesta educativa y *cuando* de ello se deriven *beneficios para la mejor socialización del alumnado*”.⁹¹ Este tipo de redacción, de conformidad con la Convención, constituye una discriminación por motivo de discapacidad al partir del modelo médico de la discapacidad previamente descrito y presuponer que existen personas con discapacidad incapaces de socializar y disfrutar de una vida lo más normalizada posible.
5. Escolarización en centros de educación especial: se destina a «alumnado con necesidades educativas especiales permanentes asociadas a discapacidad que requieran medidas extraordinarias en grado extremo, de acuerdo con el preceptivo dictamen de escolarización»⁹².

⁹¹ El tenor literal de la norma (artículo 125.5 de la Ley 7/2010 de Castilla-La Mancha) no es acorde ni con la inclusión educativa impuesta por la Convención y ni siquiera con el Marco de Acción de la declaración de Salamanca que recomendaba como mínimo escolarización combinada para todos los alumnos.

⁹² Artículo 125.1 de la Ley 7/2010 de Castilla-La Mancha.

Asimismo, ⁹³«se configuran como centros de recursos educativos abiertos a los profesionales de su ámbito geográfico y a la comunidad, con el fin de proporcionarles servicios que, por su especificidad, no estén disponibles en los centros ordinarios correspondientes.»

Otras veces se prevé que *«los centros de educación especial se configurarán como centros de recursos, que pondrán a disposición de los centros educativos de su zona, su experiencia y materiales para la atención de este alumnado, propiciando el intercambio de experiencias y el enriquecimiento mutuo»*.⁹⁴ Esta última visión de centro de educación especial resulta alentadora ya que, como ya se verá, resulta parte necesaria del proceso de transición hacia la inclusión que debe abordar España.

- **Distribución equilibrada del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo**

Por lo general, y en consonancia con lo establecido por la LOE, las Comunidades Autónomas establecen que la administración educativa competente realizará una distribución equilibrada de este alumnado entre los centros sostenidos con fondos públicos, en condiciones que faciliten su adecuada atención educativa y su inclusión social. Pero también es cierto que tanto la legislación estatal como la autonómica permiten excepciones y centros que escolaricen a una proporción mayor de niños con necesidad específica de apoyo educativo que otros.

Resulta positivo que alguna Comunidad Autónoma, como la de Aragón, en consonancia con la LOE, establece explícitamente que todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos tendrán obligación de admitir a los alumnos con necesidades educativas especiales⁹⁵. A pesar de ello es

⁹³ Artículo 125.3 de la Ley 7/2010 de Castilla-La Mancha.

⁹⁴ Artículo 26.5 del Decreto 359/2009, de 30 de octubre, por el que se establece y regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

⁹⁵ Decreto 217/2000, de 19 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de atención al alumnado con necesidades educativas especiales establece en su artículo 4.2. que todos los centros

obligación de todos los centros sin importar en qué Comunidad Autónoma se encuentren.

- **Admisión**

Como regla general, la admisión de los alumnos con necesidades educativas especiales se ajustará al calendario de plazos establecido para todo el alumnado, pero se lleva a cabo separadamente a través de Comisiones de Escolarización especiales y siguiendo el procedimiento detallado al explicar la normativa estatal.

Esto es, una vez realizada la Evaluación psicopedagógica, con su informe de conclusiones, su plan de actuación y su propuesta de escolarización, se recaba la opinión de los padres sobre la misma, se emite el Informe de la Inspección Educativa y se dicta una Resolución por la Comisión especial de Escolarización al que se adjunta el citado dictamen de escolarización que especifica el tipo de modalidad (ordinaria o especial). Dicha Resolución especifica el centro de destino.

Como ya se ha mencionado, todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos tienen obligación de admitir a los alumnos con necesidades educativas especiales de acuerdo con los criterios de escolarización que se señalen.⁹⁶

Asimismo, las CC AA recogen la obligación de las administraciones educativas de establecer la reserva de un número determinado de puestos escolares vacantes en los centros para estos alumnos.

docentes sostenidos con fondos públicos tendrán obligación de admitir a los alumnos con necesidades educativas especiales. A estos efectos, la Administración educativa establecerá los criterios para la escolarización de dicho alumnado en los distintos niveles de la Educación Infantil, Primaria y Secundaria Obligatoria de los centros sostenidos con fondos públicos, manteniendo una distribución equilibrada considerando su número y sus especiales circunstancias.

⁹⁶ Artículo 7.4 Decreto 118/1998, de 23 de junio, de ordenación de la respuesta educativa al alumnado con necesidades educativas especiales, en el marco de una escuela comprensiva e integradora (País Vasco).

En el marco en el cual se enmarca este capítulo, el de la legislación nacional, resulta positiva la previsión de la Región de Murcia que reconoce de forma explícita la obligación de que las normas reguladoras de admisión prevean mecanismos de equilibrio entre la libertad de elección de centro por padres o representantes legales y el centro educativo que mejor se adecue a las necesidades del alumnado que presente necesidades educativas especiales, altas capacidades intelectuales o integración tardía en el sistema educativo español. Resulta positiva porque, aunque como ya se verá posteriormente no resulta totalmente inclusiva, sí es cierto que reconoce el derecho de libertad de elección de centro de padres con hijos con necesidades educativas especiales.⁹⁷

- **Orientación educativa**⁹⁸

La orientación educativa y profesional de los alumnos y alumnas constituye un elemento fundamental de la educación, inseparable del conjunto de la acción educativa, que compete a todo el profesorado y tiene como destinatarios a los menores y sus progenitores o tutores legales.

Los servicios de orientación tendrán los siguientes objetivos:

- Favorecer la promoción y el desarrollo de prácticas inclusivas que superen las barreras de aprendizaje y contribuyan a la mejora de la educación para todo el alumnado.
- Avanzar en la personalización de la educación, en su carácter integral, propiciando el desarrollo de todos los aspectos de la persona a la vez que la individualización de la enseñanza.
- Mejorar la detección y prevención de las dificultades de aprendizaje o problemas de desarrollo personal y social, anticipándose a las mismas y evitando situaciones de abandono, fracaso o inadaptación escolar, personal o social.

⁹⁷ Artículo 15.3 del Decreto 359/2009, de 30 de octubre, por el que se establece y regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. La Convención no permite este tipo de mecanismos porque discrimina a unos grupos de niños respecto de otros, en su derecho de acceso al colegio elegido por los padres.

⁹⁸ Artículos 29 y siguientes del Decreto 359/2009, de 30 de octubre, por el que se establece y regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

- Favorecer el ajuste de la respuesta educativa a las necesidades específicas de apoyo de cada alumno y alumna, mediante las oportunas medidas de atención a la diversidad.
- Impulsar, en coordinación con el equipo directivo, el adecuado desarrollo de las medidas de atención a la diversidad establecidas en el centro educativo, y recogidas en el Plan de Atención a la Diversidad, así como la evaluación de su eficacia y la valoración de los resultados.

Estos servicios, por tanto, juegan un papel determinante en el avance hacia un sistema educativo verdaderamente inclusivo ya que pueden ser agentes directos del cambio.

- **Evaluación psicopedagógica**

Las necesidades educativas especiales de las niñas y los niños serán determinadas de acuerdo con el correspondiente dictamen de escolarización e identificadas previamente mediante evaluación psicopedagógica, realizada por profesionales de los servicios de orientación educativa y psicopedagógica con la debida cualificación.⁹⁹

Puesto que no difiere del proceso previamente comentado en el apartado dedicado a la normativa estatal y las Comunidades Autónomas lo regulan de forma uniforme, no se entrará en más detalles.

- **Evaluación y promoción**

Como regla general, las Comunidades Autónomas establecen que la evaluación del rendimiento del alumnado con necesidades educativas especiales en las áreas en las que se hayan realizado adaptaciones curriculares significativas, se realizarán tomando como referente los objetivos y criterios de evaluación fijados en dicha adaptación curricular.

⁹⁹ Artículo 15 del Decreto 85/2008, de 3 de septiembre, por el que se establece el currículo del segundo ciclo de Educación Infantil.

Asimismo, la decisión sobre la promoción de un ciclo a otro, se adoptará siempre que haya alcanzado los objetivos propuestos en dicha adaptación curricular¹⁰⁰.

En consonancia con la regulación de las Comunidades Autónomas, se puede citar la Sentencia 6/2010 de 18 de enero de 2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra «[...]parece olvidarse que se está evaluando a un niño con un trastorno del desarrollo encuadrado en una alteración dentro del espectro autista, y respecto al cual [...] se lleva a cabo una adaptación curricular determinada en atención a sus posibilidades, sin que sea adecuada la comparación con otros niños que no requieren de educación especial, o incluso con otros que también la requieren [...]Lo importante, a los efectos de valorar si la escolarización que ha seguido hasta la fecha es la adecuada es analizar si cumple los objetivos que se le van estableciendo [...]».

- **Participación de las familias**

Con respecto a este apartado, se exponen de forma ejemplificativa las previsiones de algunas Comunidades Autónomas:

«De conformidad con el artículo 71.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se asegurará la participación de los padres o tutores legales en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Igualmente se adoptarán las medidas oportunas para que los padres o tutores legales de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.»

¹⁰⁰ Entre la normativa española por ejemplo:

- Resolución de 24 de marzo de 2008, por la que se regula la evaluación del aprendizaje del alumnado de Educación Primaria del Principado de Asturias.
- Artículo 18.3 del Decreto 56/2007, de 24 de mayo, in fine establece que «la evaluación y la promoción tomarán como referente los objetivos y criterios de evaluación fijados en dichas adaptaciones».
- Orden de 13 de diciembre de 2010, por la que se regula la atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo en la Comunidad Autónoma de Canarias establece que la evaluación de las áreas o materias con Adaptaciones Curriculares o Adaptaciones Curriculares Significativas tendrá como referente los criterios de evaluación establecidos en la propia adaptación curricular.

La Consejería competente en materia de educación **informará** a los padres y madres o tutores legales de las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de sus hijos». ¹⁰¹

La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha es más contundente al establecer que «se garantizará, en todos los casos, la participación de las familias en la toma de decisiones relativas a la escolarización y desarrollo del proceso educativo de sus hijos e hijas, especialmente cuando ello suponga la adopción de medidas de carácter extraordinario», sin embargo no establece en qué consistirán concretamente dichas formas de garantía.

La asignación de un centro escolar distinto del solicitado por la familia y asignado por la unidad correspondiente de la Delegación Territorial de Educación requiere la previa audiencia de los representantes legales del alumno o alumna, sin perjuicio de las reclamaciones o recursos que procedan ante el órgano correspondiente de la Administración. ¹⁰²

El Principado de Asturias, en relación a este aspecto, establece en sus Instrucciones sobre escolarización de alumnado con necesidades educativas especiales lo siguiente: «Es necesario realizar entrevista con los padres o tutores legales del alumno o alumna para recoger información al comenzar el procedimiento de evaluación psicopedagógica. No es necesario solicitar autorización escrita a los padres o tutores legales para realizar evaluación psicopedagógica al alumno, pero si es conveniente informarles de que se considera oportuno realizarla por beneficio educativo del menor, ya que se trata de servicios educativos complementarios ordinarios.

En el caso de que los padres o representantes legales del alumno soliciten información por escrito sobre la evaluación psicopedagógica realizada, es necesario recordar que se puede proporcionar una copia del informe psicopedagógico, pero en ningún caso se debe dar copia del dictamen de

¹⁰¹ Artículo 37 del 359/2009, de 30 de octubre, por el que se establece y regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

¹⁰² Artículo 7 del Decreto 118/1998, de 23 de junio, de ordenación de la respuesta educativa al alumnado con necesidades educativas especiales, en el marco de una escuela comprensiva e integradora.

escolarización, ya que se trata de un documento oficial y de uso interno por parte de la administración educativa. No se debe detallar en el informe que se dé a los padres los recursos personales de apoyo, ni concretar el número de sesiones de apoyo semanales, ya que este tipo de información es interna para la administración educativa. Una vez organizada la respuesta escolar será el profesor tutor el encargado de transmitir esa información concreta a la familia.»

Se reproduce de manera tan amplia esta regulación porque es un ejemplo de conculcación de derechos de los alumnos con necesidades educativas especiales, cuyos representantes legales, como administrados, tienen derecho de acceso al expediente administrativo en el que son parte interesada y a obtener copias de todos sus documentos (artículo 35, a) LRJPAC).

La Comunidad Autónoma de Aragón dispone de unas *Instrucciones similares de la Dirección General de Renovación Pedagógica de la Diputación de Aragón de 27 de agosto de 2001 para concretar la oferta educativa ordinaria o específica, de los alumnos con necesidades educativas especiales* en la que se resuelve que en relación al a información de los padres: *«Los padres de los alumnos y, en su caso, los tutores legales, tienen derecho a participar en el proceso de escolarización de sus hijos. Los equipos u orientadores deben informarles de los procesos que se van a llevar a cabo, deben oír sus opiniones al realizar la evaluación psicopedagógica y deben informarles sobre las posibles opciones de escolarización de sus hijos.*

*Sus opiniones deben incluirse en el dictamen de escolarización pero esto no significa que la propuesta de escolarización esté condicionada a ellas. Dicha propuesta deberá hacerse en función de las necesidades que presente el alumno y de las características y posibilidades de los centros del sector para poder atenderlas adecuadamente.»*¹⁰³

¹⁰³ Este procedimiento no es compatible con la Convención como se explicará en el Capítulo 4.

3.1.2. Configuración del sistema

A continuación se expone de manera sintética el esquema organizativo del sistema educativo español, y en especial, las opciones referidas a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales.

El sistema se estructura en enseñanzas de régimen general y en enseñanzas de régimen especial. Este estudio se ha ceñido al estudio y examen de las enseñanzas básicas obligatorias del régimen general debido a que otra opción hubiese sido difícilmente abarcable.

Las primeras son:

- a. Educación infantil.
- b. Educación primaria.
- c. Educación secundaria obligatoria.
- d. Bachillerato.
- e. Formación profesional (grado medio y superior).
- f. Enseñanza universitaria.

La educación básica obligatoria está formada por la educación primaria y la secundaria obligatoria.

En las enseñanzas de régimen general se contempla la adecuación de esta enseñanza al alumnado con necesidades educativas especiales, la educación a distancia para el alumnado que no puede asistir de manera regular a un centro docente y la educación de personas adultas.

Las enseñanzas de régimen especial son:

- g. Enseñanzas de idiomas.
- h. Enseñanzas artísticas.
- i. Enseñanzas deportivas.

Todas estas enseñanzas, de conformidad con el artículo 3 de la LOE, se adaptarán al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Adaptación que debe asegurar su acceso, permanencia y progresión en el

sistema educativo. Pero cuando la adaptación fracasa, es decir, si el alumno no se adapta al Sistema (en vez de adaptarse el sistema a las necesidades del alumno), se le realizará una nueva evaluación psicopedagógica que puede determinar un cambio a la modalidad de Educación Especial.

La Educación Especial aparece contemplada en la LOE como parte del sistema educativo y concretamente de las Enseñanzas de Régimen General. Especialmente ilustrativo es el artículo 26 de la Orden EDU/849/2010 que establece que «Con carácter general [...] se impartirá una educación básica adaptada y, una vez finalizada ésta, una formación dirigida específicamente al desarrollo de la autonomía personal, la integración social y laboral y, en definitiva, de la mejor calidad de vida del alumnado.»

Como ya se ha establecido, las causas por las que el alumnado puede presentar necesidades específicas de apoyo educativo pueden ser muy variadas (incorporación tardía al sistema educativo, altas capacidades, etc.) y cuando estas causas deriven de discapacidad o trastornos graves de conducta se denominan necesidades educativas especiales (artículo 73 de la LOE).

La escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales, de conformidad con el artículo 74 de la LOE y, aunque ya se ha mencionado previamente, es preciso volver sobre su contenido para analizarlo un poco más detenidamente, tendrá las siguientes características:

- Se regirá por los principios de normalización e inclusión.
- Asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo introduciendo medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario.

Para Calvo y González (2002) sostienen que ya a partir de la aparición de la LOGSE « *las variables a tener en cuenta surgen del propio curriculum ordinario y del contexto escolar concreto, que se van a adaptar al alumno para acercar el proceso de enseñanza-aprendizaje a partir de lo común hasta llegar a lo diverso, con el fin de potenciar la*

igualdad de oportunidades. Se pretende permitir una adecuación de este currículo al propio alumno y no a la inversa, desde el origen hasta la puesta en práctica concreta de todos los pasos que componen el proceso de enseñanza-aprendizaje.»

- La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

El Ministerio de Educación y Ciencia (1989:164, punto 7) expone que *«La adecuada respuesta a las necesidades educativas, especiales u ordinarias, de los alumnos y alumnas exige disponer de un proyecto educativo de centro, compartido por toda la comunidad educativa, que asuma, tanto a nivel conceptual como metodológico y organizativo, la diversidad como factor inherente a todo grupo humano. Es esa misma diversidad la que hará necesario un esfuerzo de adaptación de la escuela a las características personales de la población atendida...»* (Calvo y González, 2002)

Pero esta afirmación del Ministerio de Educación, no parece ser corroborada por el artículo 74 que establece que, en último término, el hecho de que un alumno se escolarice en régimen de inclusión y normalización en centros ordinarios parece depender, por lo que puede desprenderse del texto de la Ley, de un límite que pueden llegar a establecer los propios centros: *se realizará siempre que las medidas de atención a la diversidad de que dispongan resulten suficientes para las necesidades del alumno.*

La propia Ley Orgánica de Educación recoge en su artículo 120 que los centros docentes disponen de autonomía pedagógica, de organización y de gestión en el marco de la legislación vigente. Asimismo, disponen de autonomía para elaborar, aprobar y ejecutar un proyecto educativo y un proyecto de gestión, así como para establecer las normas de organización y funcionamiento del centro.

Además, el artículo 121, apartado 2, establece que el proyecto educativo deberá tener en cuenta las características del entorno social y cultural del centro, recogerá la forma de atención a la diversidad del alumnado y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, y deberá respetar el principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales, así como los principios y objetivos recogidos en esta Ley y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación.

Por lo tanto, no parece existir ningún límite objetivo en la normativa relativo a la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales en centros ordinarios. De manera general, el límite a dicha escolarización podría encontrarse más bien en el desarrollo que los propios centros hacen de sus proyectos educativos, y del compromiso con las medidas de atención a la diversidad que éstos deberían incluir. Estas medidas y la posibilidad de disponer de los recursos necesarios para hacerlas efectivas, condicionan en la práctica las posibilidades de proporcionar una respuesta educativa adecuada a los alumnos con necesidades educativas especiales, limitando su inclusión y atención en contextos ordinarios, especialmente de aquellos con necesidades de apoyo más intensas y generalizadas.

Esta circunstancia aparece recogida en el Decreto que regula la respuesta educativa al alumnado a la diversidad en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que en su artículo 3 considera a los centros docentes «los agentes directos e inmediatos de la atención a la diversidad».

Como Muñoz y Maruny (1993:13) señalan *“El principal problema para desarrollar una pedagogía de la diversidad no son tanto los instrumentos didácticos necesarios, como las convicciones sociales, culturales y pedagógicas del profesorado, alumnado y los mismos padres y madres.”*

De todas formas, es preciso aclarar que a pesar de lo expuesto, no se puede pretender que la responsabilidad sobre la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales en centros de educación especial recaiga sobre los centros educativos por las razones expuestas. Si bien es cierto que

como se ha puesto de relieve, su impulso y participación en el proceso de escolarización del alumnado resulta de vital importancia y que existen ciertos resquicios legales para que algunos puedan pretender eludir sus obligaciones, también es cierto que las Administraciones Educativas de las Comunidades Autónomas no pueden pretender ampararse, para escolarizar al alumnado en educación especial, en la no existencia de suficientes centros con medidas de atención a la diversidad suficientes para las necesidades del alumno. Es obligación de las Administraciones educativas autonómicas garantizar la adecuada escolarización del alumnado y asegurar la organización de los recursos, la dotación a los centros de los medios precisos y también de garantizar la formación efectiva del profesorado.

3.1. 3. Análisis de la información estadística del Ministerio de Educación

En este apartado se analiza la información estadística que publica anualmente el Ministerio de Educación referida al "alumnado matriculado" y a "centros y servicios educativos" procedente de las Estadísticas de las Enseñanzas no universitarias, de los cursos escolares 2009-2010 y 2010-2011.

Este análisis es realizado por la Oficina de Estadística del Ministerio en cooperación con los servicios estadísticos de las Consejerías o Departamentos de Educación de las Comunidades Autónomas.

En el momento de la elaboración de la presente publicación (julio 2011), la información más reciente con respecto al alumnado matriculado se encuentra en el documento "Datos avance del alumnado matriculado en el curso escolar 2010-2011"¹⁰⁴ publicados el 28 de junio de 2011 y todavía de carácter provisional.

¹⁰⁴ <http://193.147.0.36/dctm/ministerio/horizontales/estadisticas/no-universitarias/alumnado/matriculado/2010-2011/1-rdos-total-10-alumnado.pdf?documentId=0901e72b80d19b6b>

Estos datos se han puesto en relación con los existentes relativos al curso escolar 2009-2010¹⁰⁵ también disponibles desde el 28 de junio de 2011 y que resultan más pormenorizados al recogerse de forma más amplia y desagregada los datos relativos al alumnado con necesidad de apoyo educativo.

Antes de comenzar a analizar la información, resulta conveniente aclarar algunos términos y conceptos que se emplean en las estadísticas del Ministerio.

En primer lugar se proporcionan cifras relativas a *Centros específicos de Educación Especial* que se definen como «centros con exclusivamente alumnado con necesidades educativas especiales» pero, en ningún momento los datos diferencian entre centros especializados que atiendan a grupos de alumnos en razón de la especificidad de sus necesidades educativas (por ejemplo, derivadas de trastornos generalizados del desarrollo).

Este aspecto puede tener una implicación práctica a la hora de valorar la adecuada enseñanza de un niño con necesidades educativas especiales en cualquier modalidad debido a que en ocasiones, se puede presuponer que basta con que esté escolarizado en un centro de educación especial, para que el profesorado esté formado en el tipo de apoyos que necesita el alumno. En supuestos de escolarización de niños con necesidades de atención específicas (ya sea en un colegio ordinario, en una unidad o en un centro de educación especial) el centro del que se trate deberá disponer de los recursos especializados que demanden las características personales del niño. Por ejemplo, en el supuesto de un niño con Trastorno del Espectro del Autismo escolarizado en la modalidad de educación especial, el centro podrá ser específico en la atención a personas con Trastorno del Espectro del Autismo o bien deberá disponer de recursos y personal especializado en este tipo de trastornos si proporciona atención a alumnos con otro tipo de discapacidades.

¹⁰⁵ <http://193.147.0.36/dctm/ministerio/horizontales/estadisticas/no-universitarias/alumnado/matriculado/2009-2010/e.-especial09.pdf?documentId=0901e72b80d032db>

Otro concepto que se emplea en la información estadística es el de *necesidades específicas de apoyo educativo*. Sólo se analiza en relación a las enseñanzas de Régimen General y se refiere al alumnado con necesidades educativas permanentes valorado como tal por los equipos psicopedagógicos. La clasificación primera de este alumnado se hace según se encuentre escolarizado en unidades/centros específicos de educación especial o esté integrado en un centro ordinario, de conformidad con la clasificación que realiza el artículo 73 de la LOE respecto a la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.

Los datos disponibles relativos al curso 2010-2011 suponen un avance de la información general y sólo proporcionan datos globales relativos a la escolarización del alumnado. Se desglosan los resultados de los alumnos que se encuentran escolarizados en modalidad ordinaria y también en la modalidad de educación especial. En función de la anterior aclaración terminológica, esta información es insuficiente ya que no permite conocer el número de alumnos escolarizados en la modalidad ordinaria que precisan de apoyos por presentar necesidades educativas especiales.

Con respecto a los datos relativos a la **escolarización del alumnado**, durante el curso académico 2009-2010 en España se escolarizaron un total de 7.608.292 niños, y en el curso 2010-2011 un total de 7.758.047 niños, es decir, se ha producido un incremento del 2% de alumnos matriculados.

Los datos relativos a los **alumnos escolarizados en la modalidad de educación especial** se ofrecen a continuación:

Educación especial		
	2009-2010	2010-2011
Centro de educación especial	25.814	-----

Unidad de Educación Especial en centro ordinario	4.829	-----
TOTALES	30.643	31.126

Como se observa en los datos, se ha producido un incremento del 1,6% de los alumnos escolarizados en esta modalidad durante el curso 2010-2011. Al disponerse únicamente del avance de información, no se dispone de los datos relativos a los alumnos que han acudido a un centro de educación especial o a una unidad ubicada en un centro ordinario durante el último curso escolar.

De esta información se puede deducir que:

- El porcentaje de alumnos escolarizados en la modalidad de educación especial se mantiene. Los incrementos de niños matriculados en total y en educación especial en particular son muy similares (2% y 1,6% respectivamente).
- La mayoría de los niños matriculados en la modalidad de educación especial, concretamente el 84%, se encuentran escolarizados en centros de educación especial y no en unidades de educación especial en centros ordinarios. A pesar de que no se pretende analizar en detalle las posibles razones que subyacen a esta información y que sólo se están describiendo los resultados de la información estadística, es posible deducir que en función a la misma, la mayoría de los niños con necesidades de apoyo más extenso o generalizado reciben la atención educativa fuera de los entornos ordinarios, más inclusivos y normalizadores (siempre y cuando se trabaje con esta orientación), y acuden preferentemente a centros de educación especial.

Evidentemente, esto no supone que dichos centros no desarrollen actividades y actuaciones dirigidas a fomentar la inclusión y participación social de sus alumnos, pero sí establece una organización y atención educativa que limita las oportunidades disponibles para ello en la rutina diaria. Esta realidad tampoco favorece la participación conjunta de alumnos y alumnas que presenten necesidades educativas especiales y

otros que no las tengan, aspecto de gran relevancia para lograr una sociedad normalizada e inclusiva en un futuro cercano.

En relación al **tipo de centro** que ha escolarizado a los niños en la modalidad de educación especial, los datos establecen una distribución similar entre centros públicos (17.457 niños) y centros privados, incluyendo privados concertados (13.669 niños) durante el curso 2010-2011. Durante el curso 2009-2010, se registraron unos totales de 16.943 y 13.700 alumnos respectivamente. Es decir, en términos globales apenas existe una diferencia entre ambos de un 5%.

Sin embargo, un análisis más pormenorizado de los resultados disponibles del curso 2009-2010 sobre este aspecto, añade alguna información a los datos globales que resulta de interés.

En primer lugar, se diferencia entre alumnos y alumnas que han acudido a centros de educación especial y entre los que han recibido atención educativa en unidades de educación especial en centros ordinarios, (25.814 y 4.829 respectivamente). Como se ha comentado anteriormente, la mayoría de los niños que presentan necesidades de apoyo más extensas en su educación y funcionamiento cotidiano son escolarizados en centros de educación especial (no en unidades de educación especial), haciéndolo por lo tanto en la opción educativa menos inclusiva y normalizadora. Representan un 84% del total, frente a un escaso 16% de alumnos que acuden a unidades de educación especial en centros ordinarios.

También se ofrece información sobre la **titularidad de los centros** (públicos y privados) que han escolarizado a alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales en centros de educación especial, y los que lo han hecho en unidades de de educación especial en centros ordinarios.

El resumen de estos datos se ofrece a continuación:

Número de alumnos y alumnas		
	Públicos	Privados
Centro de Educación Especial	12.801	13.013
Unidad de Educación Especial en centro ordinario	4.142	687

En lo que respecta a los centros de educación especial, tanto los de titularidad pública como privada escolarizan a alumnos con necesidades educativas especiales es un número similar.

Sin embargo, cuando se trata de unidades de educación especial insertas en centros ordinarios, se observa que la mayoría de los alumnos y alumnas acuden a centros públicos (86%) en comparación con los que lo hacen a centros privados (14%).

Sin embargo, y respetando las excepciones que sin duda existen, es posible aventurar que quizás la sensibilización e implicación es menor en los centros ordinarios privados, siendo aspectos que se contemplan de manera tangencial en sus proyectos educativos pero con escasa repercusión en la práctica de los centros. Otra posibilidad es que a veces sean las propias Administraciones Educativas las que ponen trabas a la creación de estas aulas en centros privados.

También es preciso tener en cuenta que los datos pueden obedecer a que en zonas rurales, pueden no existir centros de educación especial (véase el caso de Aragón) y estas aulas se creen entonces en los centros ordinarios.

En relación al **alumnado con necesidades educativas especiales escolarizado en centros ordinarios**, es posible encontrar información de interés en los datos del curso 2009-2010.

Número de alumnos y alumnas con nee		
Centros ordinarios		
Total	Públicos	Privados
110.962	86.476	26.486

En total, los alumnos matriculados fueron 110.962, de los cuales 86.476 acudieron a centros públicos (78%) y 26.486 a centros privados (22%).

Se vuelve a dar la circunstancia de que la escolarización inclusiva, al menos formalmente, parece llevarse a cabo mayoritariamente en los centros públicos, a pesar de que de conformidad con la normativa relativa a la admisión del alumnado en los centros sostenidos con fondos públicos (públicos y privados concertados), éstos tienen obligación de reservar un determinado porcentaje de sus plazas para niños con necesidades educativas especiales.

No se debe sin embargo, realizar una interpretación absoluta de estos datos sin ponerlos en relación con la distribución total de centros públicos y privados que existen en España. Considerando la información relativa al curso 2009-2010, existen 26.015 centros educativos que matricularon alumnado en enseñanzas de Régimen General. De ellos, 18.053 son de titularidad pública (69%) y 7.962 de titularidad privada (31%).

Con cautelas, por tanto, se puede aventurar que los centros privados, a pesar de la obligación legal existente, tienden a escolarizar en menor proporción a niños con necesidades educativas especiales pero la diferencia no es tanta como se podría haber creído.

Uno de los datos de mayor relevancia e interés por sus implicaciones prácticas para los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales, es el análisis de la **progresión** de este alumnado en el sistema educativo.

Esta permanencia y progresión, cuyo aseguramiento es obligación de las Administraciones educativas de conformidad con el artículo 3 apartado 8 de la LOE, no resulta una cuestión baladí debido a las implicaciones que tiene para el futuro de todos los alumnos y alumnas, y en especial para aquellos que presentan necesidades educativas especiales. Es un aspecto de enorme influencia en relación al desarrollo personal y capacitación profesional de estos alumnos, a sus oportunidades de formación y de acceso al entorno laboral, y por lo tanto a una vida lo más satisfactoria, independiente y normalizada posible.

Los datos de que se dispone en este apartado corresponden al curso 2009-2010, y se han comparado con los existentes del año anterior (2008-2009), con el fin de analizar de manera tentativa (considerando las limitaciones en el acceso a la información original y la necesidad de contrastar los datos con otra información, como abandono del sistema) la eventual permanencia y progresión de los alumnos en el sistema.

Durante el curso 2009-2010 un total de 110.962 alumnos con necesidades educativas especiales estuvieron escolarizados en centros ordinarios. Esta cifra, en comparación con el curso 2008-2009 (107.998 en total) supone un incremento del 2,7%.

No obstante, y como se ha comentado con anterioridad, el objetivo de esta comparación no es realizar un análisis exhaustivo, puesto que se carece de datos suficientes para ello, sino llevar a cabo una descripción cualitativa de estos aspectos, identificando la tendencia más general de la información.

Alumnos con necesidades educativas especiales integrado, por enseñanza ¹⁰⁶							
	Educación Infantil	Educación Primaria	Educación Secundaria Obligatoria	Bachillerato	Ciclo Formativo FP	Programa Cualificación Profesional Inicial	Programa Cualificación Profesional E. Especial
2008-2009	13.361	53.449	34.819	860	1.208	1.782	2.519
2009-2010	14.493	54.080	35.198	982	1.451	2.301	2.457

Examinados estos datos se pueden realizar algunas reflexiones:

- Únicamente el 65% del alumnado con necesidades educativas especiales que comienza educación primaria continúa posteriormente la educación secundaria obligatoria. Existen casi 19.000 alumnos y alumnas que no acceden a esta etapa educativa, y que por lo tanto tampoco lo hacen a otras enseñanzas, como a los Programas de Cualificación Profesional Inicial. *¿Cuál es la respuesta educativa que se les proporciona entonces a estos alumnos y alumnas al acabar la etapa de Educación Primaria?*
- Sólo el 1,81% de los alumnos que comienzan Educación Primaria continuarán escolarizados en enseñanzas de régimen general al llegar al Bachillerato y únicamente un 2,8% de los que cursan la ESO continuarán hacia esta etapa (no obligatoria), que antecede al acceso a los estudios universitarios. *¿Cuántos alumnos con necesidades educativas especiales llegarán entonces a cursar estudios universitarios?. ¿Qué ocurre con los más de 34.000 alumnos con necesidades educativas especiales que "se quedan en el camino"?*
- Los datos acumulados sobre los alumnos y alumnas que cursan Ciclos Formativos, o Programas de Cualificación Profesional (Inicial o de Educación Especial) suponen una ínfima parte del número total de alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en ESO,

¹⁰⁶ Información extraída de la estadística del Ministerio de Educación.

por lo que la mayoría de ellos tampoco accede a estas opciones de enseñanza.

También se realizan clasificaciones del alumnado matriculado en **educación especial específica por tipo de discapacidad** pero no se desglosan datos sobre cuántos de estos alumnos que presentan diferentes tipos de discapacidad acuden a centros de educación especial o a unidades de educación especial en centros ordinarios.

Con respecto a lo datos relativos a los **centros** existentes, un aspecto relevante podría ser el número de centros de educación especial existentes:

- Según los datos del curso 2008-2009¹⁰⁷ existían un total de 477 centros de educación especial, de los cuales 192 serían de titularidad pública y 285 de titularidad privada y concertada.
- Según los datos del curso de 2009-2010¹⁰⁸, sin embargo, existía un total de 479 centros, de los cuales 193 serían de titularidad pública y 286 de titularidad privada y concertada. Es decir, se ha producido un mantenimiento en el número de centros pero en cambio el alumnado escolarizado en esta modalidad se ha incrementado levemente.
- Según el avance de datos del curso 2010-2011¹⁰⁹, los datos son casi iguales, existe un total de 480 centros específicos de educación especial, de los cuales 194 (40,41%) son de titularidad pública y 286 (59,58%) de titularidad privada concertada.

Estos datos se pueden poner en relación con la clasificación general de centros por enseñanzas que imparte. El total de centros es de 26.652 (incluyendo a los centros de educación especial) centros de los cuales 18.411, el 69% son de titularidad pública y el restante 31% (8.241) de titularidad privada.

¹⁰⁷ <http://193.147.0.36/dctm/ministerio/horizontales/estadisticas/no-universitarias/centros/2008-2009/centros-rg-2008-09.pdf?documentId=0901e72b806ea259>

¹⁰⁸ <http://193.147.0.36/dctm/ministerio/horizontales/estadisticas/no-universitarias/centros/2009-2010/centrosres09.pdf?documentId=0901e72b80d241d8>

¹⁰⁹ <http://193.147.0.36/dctm/ministerio/horizontales/estadisticas/no-universitarias/centros/2010-2011/2-rdos-prov-rg-10-centros.pdf?documentId=0901e72b80d1a217>

Se puede comprobar que la tendencia no es la misma: en cuanto a centros educativos en general predominan los centros de titularidad pública mientras que cuando se trata de centros de educación especial predomina la iniciativa privada. La explicación lógica puede ser la ya apuntada de que generalmente los centros de educación especial privados pertenecen a asociaciones de familias de personas con discapacidad que buscan una mayor especialización de la enseñanza hacia esa discapacidad concreta.

Otros datos que pueden ayudar a comprender mejor el panorama educativo actual son los contenidos en la tabla 4 del curso 2010-2011 en la que se proporcionan datos relativos al **número de centros que imparten cada enseñanza**.

Los centros que imparten educación especial (tanto en centros específicos como en unidades de educación especial en centros ordinarios) suman un total de 1.555. Si de este total se detrae el número de centros de educación especial (que sí nos resulta conocido, 480) , se podrá determinar que existen un total de 1.075 centros ordinarios que imparten enseñanzas de educación especial.

De igual forma, un total de 1.183 centros públicos imparten enseñanzas de educación especial y restando el número de centros públicos de educación especial que se conoce, se puede concluir que existen 989 centros ordinarios que imparten enseñanzas de educación especial.. Paralelamente un total de 372 centros privados imparten enseñanzas de educación especial y si de los mismos 286 son centros específicos de educación especial, resultará que únicamente existen 86 centros privados ordinarios que imparten este tipo de enseñanzas.

Estos datos confirman las conclusiones relativas a la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales:

- Desde un punto de vista meramente cuantitativo basado en el número de alumnos matriculados y centros existentes, no cualitativo basado en la forma en que efectivamente se atiendan las necesidades de los niños en el colegio, la opción de unidades de educación especial insertas en

centros ordinarios se encuentra mayoritariamente en los colegios de titularidad pública (989 frente a 86).

- En lo que a centros de educación especial se refiere, la titularidad de los existentes pertenece sobre todo a centros privados.

En relación al **número medio de alumnos por unidad**, en el curso 2010-2011¹¹⁰ con respecto a las enseñanzas de educación especial (entendiendo incluidas tanto las unidades de centros específicos como las aulas de educación especial en centros ordinarios los datos) , es de 5,0 existiendo una mínima variación entre las de los centros públicos y privados (4,7 y 5,6 respectivamente).

De todos los datos anteriormente analizados podemos resumir:

1.- Con respecto a la escolarización del alumnado en general del curso 2009-2010 al curso 2010-2011 se ha producido un incremento del 2%.

2.- Durante el curso 2009-2010, del total de 141.605 alumnos con necesidades educativas especiales, 110.962 alumnos estaban escolarizados en centros ordinarios (78,36%) y 30.643 alumnos en centros o unidades de educación especial (21,64%).

3.- Con respecto a los alumnos escolarizados en la modalidad de educación especial:

- Las proporciones se mantienen, existiría una ligera disminución, pero el número de alumnos aumenta. No se constata cuantitativamente un avance en inclusión.

- La mayoría de los niños con necesidades de apoyo más extenso o generalizado reciben la atención educativa fuera de los entornos ordinarios, más inclusivos y normalizadores, y acuden preferentemente a centros de educación especial.

4.- En relación al tipo de centro (públicos y privados) que ha escolarizado a los niños en la modalidad de educación especial, en términos globales apenas existe una diferencia entre ambos de un 5%.

¹¹⁰ <http://www.educacion.gob.es/dctm/ministerio/horizontales/estadisticas/no-universitarias/centros/2010-2011/2-rdos-prov-rg-10-centros.pdf?documentId=0901e72b80d1a217>. Tablas 10 a 12.

5.- Sin embargo respecto a las unidades de educación especial insertas en centros ordinarios, se observa que la mayoría de los alumnos y alumnas acuden a centros públicos (86%) en comparación con los que lo hacen a centros privados (14%).

6.- En su mayoría el alumnado con necesidades educativas especiales escolarizado en centros ordinarios se encuentra en centros públicos (78%). Sin embargo es preciso tener en cuenta que los centros de titularidad pública duplican a los centros de titularidad privada.

7.- Con respecto a la progresión del alumnado con necesidades educativas especiales en el sistema educativo:

- Únicamente el 65% del alumnado con necesidades educativas especiales que comienza educación primaria continúa la educación secundaria obligatoria.
- Sólo el 1,81% de los alumnos que comienzan Educación Primaria continuarán escolarizados en enseñanzas de régimen general al llegar al Bachillerato y únicamente un 2,8% de los que cursan la ESO continuarán hacia esta etapa (no obligatoria), que antecede al acceso a los estudios universitarios.
- Los datos acumulados sobre los alumnos y alumnas que cursan Ciclos Formativos, o Programas de Cualificación Profesional (Inicial o de Educación Especial) suponen una ínfima parte del número total de alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en ESO, por lo que la mayoría de ellos tampoco accede a estas opciones de enseñanza.

8.- En cuanto a centros educativos en general predominan los centros de titularidad pública mientras que cuando se trata de centros de educación especial predomina la iniciativa privada.

9.- Con respecto al **número de centros que imparten cada enseñanza** se confirma que la opción de unidades de educación especial insertas en centros ordinarios se encuentra mayoritariamente en los colegios de titularidad pública (989 frente a 86) y en lo que a centros de educación especial se refiere, la titularidad de los existentes pertenece sobre todo a entidades privadas.

10.- Con respecto al **número medio de alumnos por unidad**, en el curso 2010-2011¹¹¹ con respecto a las enseñanzas de educación es de 5,0 existiendo una mínima variación entre las de los centros públicos y privados (4,7 y 5,6 respectivamente).

3.3. La fractura entre el plano jurídico y plano práctico

En los apartados anteriores se han examinado aspectos relevantes del marco normativo que regula la atención educativa del alumnado con necesidades educativas especiales junto con datos estadísticos procedentes del Ministerio de Educación.

Asimismo no se debe perder de vista que, de conformidad con la propia Constitución, la finalidad de la educación deberá ir dirigida al pleno desarrollo de la personalidad humana. Es decir, no únicamente al logro de objetivos académicos, sino al desarrollo máximo del potencial humano de una persona.

En este apartado se pretenden, sin ánimo de exhaustividad, poner de relieve algunos de los aspectos problemáticos a la hora abordar en la práctica la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.

A) Integración no significa inclusión. La vertiente cualitativa de la inclusión.

La escolarización de un niño con necesidades educativas especiales en un colegio ordinario no significa que se le esté proporcionando una educación inclusiva. No basta con la matriculación de ese niño en determinado tipo de colegio sino que, y de conformidad con el artículo 72 de la LOE, la escolarización deberá realizarse aportando los recursos y adoptando las medidas de flexibilización individualizadas que resulten precisas. Su inexistencia, su insuficiencia o su inadecuación afectarán al contenido esencial del derecho a la educación de ese niño por cuanto pondrán en peligro que alcance su pleno desarrollo.

¹¹¹ <http://www.educacion.gob.es/dctm/ministerio/horizontales/estadisticas/no-universitarias/centros/2010-2011/2-rdos-prov-rg-10-centros.pdf?documentId=0901e72b80d1a217>. Tablas 10 a 12.

Tal y como se ha examinado en el apartado anterior, para una correcta escolarización de alumnado con necesidades educativas especiales se precisa lo siguiente:

- a) Contar con profesorado de todas las especialidades necesarias (no siempre basta con especialistas en Audición y Lenguaje y Pedagogía Terapéutica). Asimismo, la proporción profesor/alumnos debe resultar adecuada.

Dependiendo de las concretas necesidades del alumnado, el profesorado deberá contar con cualificación y experiencia contrastada en la atención a las necesidades específicas y concretas de cada alumno (tal y como exige la CNUDPD). Por ejemplo, un profesor que disponga de la especialidad de pedagogía terapéutica no significa que tenga conocimientos específicos sobre alumnos con Trastornos Generalizados del Desarrollo. Tampoco se puede considerar que un niño esté adecuadamente escolarizado si en vez de un profesor de audición y lenguaje se le asigna un profesor de lengua de signos. O si el número de profesionales está por debajo de las necesidades del alumnado y no las llega a cubrir.

En cuanto al profesorado en general es preciso asegurar que el tutor y el resto del profesorado sean capaces de atender a todo el alumnado, tanto al que presente necesidades de apoyo específico como al que no. El profesorado, por tanto, debe recibir formación tanto inicial como permanente sobre las características del alumnado al que va a impartir clase, la forma de integrar a todos los alumnos de la mejor forma posible, etc.

Este aspecto no resulta suficientemente asegurado ni por el artículo 72.4 LOE que establece que las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado, ni por el artículo 100 que establece que el contenido de la formación inicial debe garantizar una adecuada

capacitación para afrontar los retos del sistema educativo y adaptar las enseñanzas a las nuevas necesidades formativas.

El Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales establece entre los principios generales que deberán inspirar el diseño de los nuevos títulos, y los planes de estudios, que deberán tener en cuenta que cualquier actividad profesional debe realizarse teniendo en cuenta los derechos fundamentales y de igualdad e incluir los planes de estudios enseñanzas relacionadas; además de que dichos planes también deban tener en cuenta el respeto y promoción de los Derechos humanos y los principios de accesibilidad universal y diseño para todos.¹¹²

La normativa que establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Maestro tanto en infantil, como en primaria, como en secundaria¹¹³ prevé que los estudiantes deberán adquirir competencias que les permitan diseñar y regular espacios de aprendizaje en contextos

¹¹² Entre los principios generales que deberán inspirar el diseño de los nuevos títulos, los planes de estudios deberán tener en cuenta que cualquier actividad profesional debe realizarse:

- a) desde el respeto a los derechos fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres, debiendo incluirse, en los planes de estudios en que proceda, enseñanzas relacionadas con dichos derechos.
- b) desde el respeto y promoción de los Derechos Humanos y los principios de accesibilidad universal y diseño para todos de conformidad con lo dispuesto en la disposición final décima de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, debiendo incluirse, en los planes de estudios en que proceda, enseñanzas relacionadas con dichos derechos y principios.
- c) de acuerdo con los valores propios de una cultura de paz y de valores democráticos, y debiendo incluirse, en los planes de estudios en que proceda, enseñanzas relacionadas con dichos valores.

¹¹³ ORDEN ECI/3854/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Maestro en Educación Infantil.

ORDEN ECI/3857/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Maestro en Educación Primaria.

Orden ECI/3858/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de las profesiones de Profesor de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanzas de Idiomas.

de diversidad que atiendan a las singulares necesidades educativas de los estudiantes, a la igualdad de género, a la equidad y al respeto a los derechos humanos. Y en la formación básica de los planes se prevé, por ejemplo, en educación infantil la existencia de un módulo centrado en «Dificultades de aprendizaje y trastornos del desarrollo» en el que deben adquirirse las siguientes competencias: «Identificar dificultades de aprendizaje, disfunciones cognitivas y las relacionadas con la atención. Saber informar a otros profesionales especialistas para abordar la colaboración del centro y del maestro en la atención a las necesidades educativas especiales que se planteen. Adquirir recursos para favorecer la integración educativa de estudiantes con dificultades.»

Con relación a la formación permanente del profesorado, el artículo 112 establece que es una obligación del profesorado y que los programas de formación deberán contemplar la adecuación de los conocimientos y métodos a la evolución de las ciencias y de las didácticas específicas, así como todos aquellos aspectos de [...] atención educativa a la diversidad y organización encaminados a mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros.

Parece por tanto un problema de puesta en práctica o del desarrollo que se da a esos contenidos mínimos de los Planes de Estudios que no llegan a lograr el objetivo de que el profesorado conozca todos los aspectos necesarios de la atención educativa a la diversidad, sobre todo si cuentan con alumnado con necesidades educativas especiales en sus aulas.

Esta formación permanente es competencia de las Comunidades Autónomas¹¹⁴ y éstas no parece aseguran que la formación permanente del profesorado resulte coherente con el trabajo diario de los docentes.

¹¹⁴ Artículo 72.4 LOE: «Las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.»

Puede ocurrir también que los conocimientos estén disponibles pero el que se adquieran o no dependerá en último término de la voluntad del propio profesorado ya que no existe ninguna obligación concreta que exija adecuación entre la actividad que se realiza y la formación que se debe adquirir. Tampoco existen mecanismos que permitan exigir algún tipo de responsabilidad si dicha formación no se adquiere.

- b) Dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a cada alumno en función de sus necesidades específicas.

Es obligación de las Administraciones públicas el dotar a los centros de todos estos recursos pero existen ocasiones en las cuales los centros lo solicitan y no se les concede o incluso se les recorta lo que ya tenían; en otros supuestos en los que el propio centro no solicita los recursos bien por desconocimiento, bien por falta de un plan de atención a la diversidad adecuadamente planificado, o debido a la existencia de barreras actitudinales, etc.

- c) También resulta imprescindible una adecuada organización de los centros escolares. Ya se han resaltado las facultades de autoorganización de que disponen y su obligación de elaborar un proyecto educativo que tenga en cuenta las características del entorno social y cultural del centro. Además, debe recoger la forma de atención a la diversidad del alumnado y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, y deberá respetar el principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales.

Este proyecto educativo aplicado al alumnado con necesidades educativas especiales incluye la forma en que se organiza el centro para atender sus necesidades en sentido amplio, tanto en los espacios lectivos como no lectivos. Supone la asunción por todo el claustro del colegio de la responsabilidad de la inclusión, debiendo existir coordinación entre todos los profesores y sobre todo el equipo de orientación del colegio junto con el tutor del aula junto con los profesores

de apoyo. Una falta de coordinación a la hora de diseñar y poner en marcha adaptaciones curriculares, una falta de conocimientos de las necesidades del alumno o incluso la falta de materiales adecuados para su atención pueden llegar a provocar un fracaso escolar que no tendría por qué haberse producido.

En el proyecto educativo del centro también resulta importante la información del resto de los compañeros sobre las características del alumnado con necesidades educativas especiales y el logro de su implicación en el proyecto inclusivo al igual que el de los padres del resto del alumnado. A veces únicamente las barreras actitudinales y los prejuicios o estereotipos ya suponen un peligro para el éxito de la inclusión del alumnado. Es preciso eliminarlos cuanto antes sensibilizando a toda la comunidad educativa a través de charlas informativas, difusión de buenas prácticas, etc.

Así como percibe SALA SIVERA «Pero la ley no es suficiente, pues la inclusión implica reestructurar la cultura, la organización y las prácticas de los centros educativos. Todavía es fácil encontrar la idea de que la diversidad es un inconveniente añadido para la escuela, que resignadamente hay que sobrellevar; o que la atención a la diversidad corresponde sólo a docentes altamente especializados y que, por consiguiente, es a “ellos” a quienes corresponde en exclusiva la responsabilidad de atender a los niños o jóvenes con problemas de aprendizaje, discapacidad, dificultades de conducta o de falta de motivación. Y así la diversidad se acaba percibiendo como un problema a resolver, y no como una riqueza o un valor añadido a una comunidad educativa. Y es así como las necesidades específicas de apoyo educativo se convierten también en barreras para el aprendizaje y la inclusión.

Las necesidades educativas también se generan mediante aquellas actitudes, acciones, culturas y prácticas institucionales, *incluida la evaluación psicopedagógica*, discriminatorias con la diversidad, las diferencias, las dificultades del aprendizaje, la multiculturalidad, las deficiencias, las enfermedades crónicas o la desventaja socioeducativa.»

B) El proceso de escolarización.

Con relación al proceso de escolarización se deberán tener presentes las siguientes cuestiones que limitan, y a veces excluyen, el logro de una escolarización verdaderamente inclusiva:

1.- Aunque La ley recoge como **principio fundamental la inclusión**, lo cierto es que establece dos modalidades de escolarización, una ordinaria y otra especial. En España se ha seguido el recorrido de los países del Norte que supone que en el siglo XIX se crearon dos sistemas, y aunque desde 1985 se empezó la transformación del modelo hacia uno de integración, con notable éxito, lo que llevó a que la Conferencia de la UNESCO se celebrara en Salamanca, en el momento actual España se encuentra estancada en un modelo de integración, explicado en el Capítulo 1. El sistema educativo tiene un determinado diseño con una flexibilidad limitada, al niño se le evalúa apto o no y se intenta adaptarle a este tipo determinado de sistema. Si no se adapta se le escolariza en otro colegio, uno especial y en el caso de los considerados inicialmente como aptos, si luego no encajan en el molde ordinario, se les escolariza después en la modalidad de educación especial. Obviamente esto no es conforme a la Convención de la ONU, en la cual el derecho a la educación inclusiva es incondicionado. De acuerdo con esta, sólo podrían escolarizarse en educación especial, temporalmente en los países del Norte, aquellos niños cuyos padres estuvieran de acuerdo, con el compromiso del Estado de ir ampliando y mejorando las opciones de inclusión.¹¹⁵

En la práctica y debido a la inercia existente tradicionalmente, los recursos para la escolarización de niños con necesidades educativas especiales se han concentrado en gran medida en centros de educación especial siendo las aulas específicas de educación especial en centros ordinarios una opción con menor tradición y minoritaria, únicamente un 16% tal y como corrobora la información estadística examinada. Como medida de transición y facilitadora en el complejo proceso que se debe recorrer desde un modelo de integración a otro de

¹¹⁵ En el Capítulo 4 se aportará información sobre como se está llevando a cabo en Inglaterra, de un modo más acorde con la Convención.

verdadera inclusión, sería necesario impulsar firmemente la descentralización en aulas estables de los centros de educación especial, orientando su actividad a la inclusión de los alumnos y utilizándolas para formar y colaborar con el profesorado de los centros educativos ordinarios avanzando en la línea de convertirse en centros de recursos al servicio de la comunidad.

2.- Ya se ha analizado previamente que la escolarización de un niño con necesidades educativas especiales en la modalidad ordinaria en un centro educativo ordinario puede depender de varias variables:

- Las capacidades y características del niño evaluadas a través de un equipo de orientación psicopedagógico (vemos de nuevo que las características del niño condicionan su acceso a la inclusión).

- Los recursos de que disponga el centro: se escolarizará siempre que sea posible, en centros ordinarios que dispongan o puedan disponer de los medios personales, ayudas técnicas necesarias, o que razonablemente puedan ser incorporados. El interrogante que surge de esta previsión legal es ¿qué ocurre si el centro no dispone de los medios o no pueden ser razonablemente incorporados? ¿Qué significa razonablemente? Este es un límite que, además, como ya se ha comentado dependerá en gran medida del proyecto educativo del centro y de las medidas de atención a la diversidad que los mismos prevean. Es un hecho que no todos los centros ordinarios escolarizan a niños con necesidades educativas especiales.

Al final, se entraría en un círculo vicioso. Los centros tendrían la obligación de admitir a los niños con necesidades educativas especiales pero éstos no se podrán escolarizar en centros que no dispongan de los recursos adecuados. Obviamente esta indefinición que permite la discriminación de los niños con discapacidad no cumple con la Convención la cual exige ajustes razonables en función de las necesidades individuales de cada niño y en la comunidad en la que vivan, el concentrar a todos los niños con discapacidad en sólo una parte de los colegios no es cumplir con un sistema de educación inclusivo a todos los niveles.

- Como regla general en todas las Comunidades Autónomas se admite la posibilidad de escolarización de determinado alumnado que presente necesidades educativas especiales en un mismo centro de educación infantil, primaria o secundaria cuando la naturaleza de la respuesta a sus necesidades comporte un equipamiento singular o una especialización profesional de difícil generalización. Esta posibilidad se concreta en la existencia de centros ordinarios de atención preferente a ciertos tipos de discapacidades pero no existe suficiente oferta de centros y la solución no es incrementar el número de plazas en los que ya existen (opción sí admitida por la legislación vigente) puesto que entonces se comprometería el objetivo de la inclusión educativa.

Según se combinen estas variables actualmente, en un modelo de integración, pueden darse los siguientes supuestos:

1.- El niño recibe una atención educativa adecuada, lo cual asegurará su permanencia y progreso en el sistema educativo además de mayores oportunidades a la hora de buscar empleo.

2.- El niño no recibe la atención educativa adecuada y fracasa en la modalidad ordinaria a pesar de sus adecuadas capacidades. El fracaso, dependiendo de en qué momento se produzca puede suponer que se realice una nueva evaluación psicopedagógica y, en el peor de los casos, el niño pasa a la modalidad de educación especial, impidiéndose que alcance su pleno desarrollo o si ya no se encuentra en una etapa de escolarización obligatoria, abandona los estudios, lo cual supondrá que en el futuro se dificulte significativamente su incorporación al mercado laboral y a una vida independiente.

Por otro lado, existe una escasez crónica de plazas adecuadas en los centros educativos ordinarios. Los motivos pueden ser variados como por ejemplo centros que cumplen con la obligación legal de reservar plazas a niños con necesidades educativas especiales pero sin un adecuado proyecto de atención a la diversidad, así cuando los padres interesados en que su hijo con necesidades educativas especiales acuden al centro interesados en que sea allí admitido, se encuentran con que el proyecto educativo resulta inadecuado

lo cual desincentiva que finalmente soliciten la plaza. Al final, esas plazas reservadas para alumnos con necesidades educativas especiales no se cubren y se cubren con alumnos ordinarios (lo que supone que en los cursos siguientes ya no habrá plazas para el alumnado con necesidades educativas especiales).

Por esta razón, resultaría adecuado que se incrementase la vigilancia e incluso se sancionase el incumplimiento por parte de los centros de la obligación de elaborar proyectos educativos que tengan «en cuenta las características del entorno social y cultural del centro, recogerá la forma de atención a la diversidad del alumnado y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, y deberá respetar el principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales»¹¹⁶.

b) Otro aspecto de gran relevancia relacionado con la **modalidad de escolarización** es la determinación del alcance de la expresión de «*cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios*». Esta clausula abierta es una puerta hacia la segregación de parte del alumnado, aun en contra de la voluntad de los padres, agravada por su carácter genérico e indeterminado, que supone en la práctica un cheque en blanco a la vulneración de los derechos de los niños con necesidades educativas especiales.

Lo que se consideren medidas de atención a la diversidad depende de lo que las normativas de cada Comunidad Autónoma regulen pero a la postre, la amplitud y calidad de la atención también depende de que lo que el propio centro considere al elaborar su proyecto educativo y en cómo lo lleve a cabo, de lo que se impliquen los docentes, de que se realice una adecuada solicitud de recursos, etc.

Por todo ello, si el propio concepto e intensidad de las medidas de atención a la diversidad se encuentran relativamente indeterminadas, ¿de qué dependerá entonces que las necesidades del alumno puedan o no ser atendidas? ¿de la

¹¹⁶ Artículo 121, apartado 2 de la LOE.

voluntad de la Administración competente que debe proveer los recursos? ¿de la voluntad del centro que debe incorporar la atención a la diversidad en su proyecto educativo y prever y organizar los recursos? ¿de la voluntad del profesorado que debe prestar una atención educativa adecuada? ¿de la voluntad del equipo de orientación a la hora de realizar evaluaciones psicopedagógicas y determinar modalidades de escolarización? ¿de los recursos existentes en cada momento? En realidad, en la práctica, puede llegar a depender de todo ello y no se puede olvidar que se trata del ejercicio de un derecho fundamental, y además de niños con necesidades educativas especiales y en una situación muchas veces de especial vulnerabilidad.

Si bien es cierto que cada vez son más las Comunidades Autónomas que de forma relativamente reciente (la gran mayoría desde el año 2008 en adelante) han publicado sus propias leyes de educación, normativa de atención a la diversidad y medidas de atención al alumnado con necesidades educativas especiales se constata que en su elaboración la gran mayoría se han centrado en lo ya existente, en reproducir hasta cierto punto nuestro sistema actualmente vigente basado en dos modalidades de escolarización diferentes. Y aunque son normas posteriores a la entrada en vigor de la CNUDPD no aprovechan la oportunidad de iniciar el proceso de transformación ya que ni mencionan ni hacen suyo el contenido del artículo 24 CNUDPD regulador del derecho a la educación.

Como bien expresa SALA SIVERA, «el sistema educativo tiene previsto un conjunto de medidas, entre las cuales cabe considerar las de carácter más estructural, todas ellas basadas en un nuevo modelo de escuela inclusiva y de enseñanza adaptativa. Entre dichas medidas se contemplan las adaptaciones del currículo, la integración de materias en ámbitos, los agrupamientos flexibles, los desdoblamientos de grupos, la oferta de materias optativas, programas de refuerzo, programas de tratamiento personalizado para el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, programas de diversificación curricular o de cualificación profesional inicial...»

- d) Otro aspecto resaltable es la obligación que la Ley Orgánica de Educación establece para los centros en su artículo 87.4 «los centros públicos y privados concertados están **obligados a mantener escolarizados a todos sus alumnos**, hasta el final de de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos.»

Existen ocasiones en las que determinados centros educativos pueden intentar eludir esta obligación de manera, cuando menos, cuestionable.

Como ya se ha reiterado, Ley y los Tratados Internacionales garantizan que la escolarización se deberá realizar en entornos normalizados e inclusivos y además, en la modalidad ordinaria (salvo ciertas excepciones que ampara la Ley española pero no la Convención). Una evaluación psicopedagógica en ningún caso debería ser utilizada como excusa para que un centro educativo eluda su obligación de mantener escolarizados a sus alumnos hasta el final de la enseñanza obligatoria.

De igual forma que una evaluación psicopedagógica no debe ser realizada sin garantizar los derechos del alumno y de sus padres, es decir, en ningún caso se deberían dar supuestos en los que se realice evaluaciones y dictámenes psicopedagógicos sin conocimiento de los padres, sobre todo cuando pueden acarrear un cambio de modalidad de escolarización.

- d) También resulta obligado abordar en este apartado los **derechos de los padres** una cuestión regulada de forma más bien nebulosa y jurídicamente indeterminada.

La Ley Orgánica 8/1985 reguladora del derecho a la educación establece en su artículo cuarto que los padres tienen derecho a lo siguiente:

- d) A estar informados sobre el progreso del aprendizaje e integración socio-educativa de sus hijos.

g) A ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos.

De igual forma la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación en su artículo 71.4 establece que les *«Corresponde a las Administraciones educativas garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.»*

Las expresiones que se utilizan son “estar informados”, “ser oídos”, “participar” y son expresiones que en la práctica significan poco a la hora de que la opinión de los padres de un niño con necesidades educativas especiales tenga peso específico a la hora de escolarizar a su hijo, ni en relación a la modalidad educativa, ni en relación al centro al que acudirá.

A este respecto resultan bastante ilustrativas las *Instrucciones de la Dirección General de Renovación Pedagógica de la Diputación de Aragón de 27 de agosto de 2001 para concretar la oferta educativa ordinaria o específica, de los alumnos con necesidades educativas especiales*, ya antes mencionadas en la que se resuelve que en relación al a información de los padres: *«Los padres de los alumnos y, en su caso, los tutores legales, tienen derecho a participar en el proceso de escolarización de sus hijos. Los equipos u orientadores deben informarles de los procesos que se van a llevar a cabo, deben oír sus opiniones al realizar la evaluación psicopedagógica y deben informarles sobre las posibles opciones de escolarización de sus hijos.»*

Sus opiniones deben incluirse en el dictamen de escolarización pero esto no significa que la propuesta de escolarización esté condicionada a ellas. Dicha propuesta deberá hacerse en función de las necesidades que presente el alumno y de las características y posibilidades de los centros del sector para poder atenderlas adecuadamente.»

Por tanto, a la hora de determinar la modalidad de escolarización de un niño lo que resulta determinante (y así es en la práctica en gran parte de las ocasiones) es lo que establezca el equipo de orientación correspondiente que, en todo caso, debería respetar la legislación vigente y recomendar siempre la opción más normalizadora e inclusiva posible.

Esta atribución de competencia en ningún caso puede entrar en conflicto con el derecho del niño a una escolarización inclusiva y normalizada. Es decir, no se puede resolver una escolarización en un centro que no sea inclusivo y normalizador en contra de la voluntad de los interesados (ya sea la propia persona con discapacidad según su edad o sus representantes legales) porque tal resolución resultaría contraria a derecho.

Con respecto a los derechos de los padres, no se puede finalizar este epígrafe sin hacer alusión a su derecho a la información sobre el proceso de escolarización en todo momento junto con el derecho a obtener copia de toda la documentación obrante en el expediente.

Este derecho deriva tanto de la normativa educativa ya mencionada como por la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Puesto que el proceso de escolarización es un procedimiento administrativo, le resulta de aplicación el artículo 35.a) de dicha norma que establece el derecho de los ciudadanos a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

4. EXAMEN DE LA CORRESPONDENCIA ENTRE EL MODELO DE LA CONVENCION Y LA LEGISLACION Y EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL

En este apartado, tal y como su título indica, a la luz de todo lo ya estudiado, se examinan separadamente los postulados de la Convención y su grado de correspondencia con el sistema educativo interno tanto a nivel formal como práctico.

4.1. Reconocimiento del derecho a la educación de las personas con discapacidad

Tanto la CNUDPD como la normativa española lo reconocen. La Convención en el artículo 24, apartado 1 expresa: «Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación.»

Por su parte, la Constitución española en su artículo 27.1 establece que: «Todos tienen el derecho a la educación.»

- Además, ambas coinciden en que deberá hacerse efectivo sobre la base de la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

El artículo 3 de la CNUDPD entre sus principios generales contempla en el apartado b) la no discriminación y en el apartado e) la igualdad de oportunidades. Este artículo debe ir relacionado con el artículo 2¹¹⁷ que define la discriminación por motivos de discapacidad.

Además, el artículo 24.1 de la Convención establece que «Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades...»

¹¹⁷ Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

El artículo 24.2. b) de la Convención establece que «Al hacer efectivo este derecho los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, *en igualdad de condiciones con las demás*, en la comunidad en que vivan.»

Por su parte, la legislación española en el artículo 14 de la Constitución Española establece 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*.»

En consonancia, el artículo 1 de la LOE establece que: «El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios: [...]

b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que deriven de discapacidad.»

La LOE, eso sí, no define qué entiende por igualdad de trato y no discriminación en su ámbito de aplicación. Se tratará de ambos conceptos ulteriormente en este mismo apartado.

En España, como se ha examinado en capítulos precedentes, la escolarización es obligatoria durante determinadas etapas (educación primaria y secundaria obligatoria) y prácticamente todos los niños con discapacidad están escolarizados. De hecho, si incumplen esta obligación de escolarización, los padres incluso podrían llegar a perder la patria potestad. En relación a esto último resulta muy discutible, si puede utilizarse esta posibilidad como elemento de presión a los padres para evitar que, ante un cambio de modalidad educativa que ellos no consideren lo suficientemente inclusiva, decidan no

escolarizar al niño en esa modalidad o en ese centro por considerar que podría producir a su hijo perjuicios de difícil o imposible reparación.

Como ya se ha comprobado en apartados precedentes, existen ocasiones en que el problema no es tanto que el “hecho” (la escolarización) no se produzca sino que en la práctica no se tiene en cuenta la “forma” en que debe realizarse: sobre la base de la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

La Convención, además, establece que deberá ser *en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan*, circunstancia de suficiente magnitud para influir de forma importante en la calidad de vida de la persona con discapacidad y su familia. Circunstancia que como se ha examinado, en España no está suficientemente garantizada conforme a los parámetros de la Convención sino supeditada a toda una serie de factores externos.

4.2. Sistema de educación inclusivo a todos los niveles

La Convención lo consagra en su artículo 24.1 y los Estados Partes que ratifiquen el Tratado están obligados a garantizarlo, sin exclusiones.

La legislación española también le concede reconocimiento en los artículos 1.b¹¹⁸ y 3.8¹¹⁹ de la LOE.

Uno de los principios del sistema educativo es la equidad que, entre otras cosas, debe garantizar la inclusión educativa con especial atención a las personas con discapacidad. La Exposición de Motivos de la LOE manifiesta

¹¹⁸ Principios del sistema educativo «La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que deriven de discapacidad.»

¹¹⁹ «Las enseñanzas a las que se refiere el apartado 2 se adaptarán al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Dicha adaptación garantizará el acceso, la permanencia y la progresión de este alumnado en el sistema educativo.» Dentro del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se entiende comprendido un abanico amplio de supuestos, dentro de los cuales se incluye las necesidades educativas especiales, que en la LOE se asocian únicamente a discapacidad o trastornos graves de conducta.

con rotundidad que «la adecuada respuesta educativa a todos los alumnos se concibe a partir del **principio de inclusión**, entendiendo que únicamente de ese modo se garantiza el desarrollo de todos, se favorece la equidad y se contribuye a una mayor cohesión social. La atención a la diversidad es una necesidad que abarca a todas las etapas educativas y a todos los alumnos. Es decir, se trata de contemplar la diversidad de las alumnas y alumnos como principio y no como una medida que corresponde a las necesidades de unos pocos.» Esta concepción vuelve a repetirse en el artículo 1 que se refiere a los principios, y no sólo en el citado apartado b) sino también en los apartados c) y e).¹²⁰

Además, el artículo 3, apartado 8 establece que todas las enseñanzas del sistema educativo deberán adaptarse al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo con la finalidad de garantizar su acceso, permanencia y progresión.

Pero a pesar de este reconocimiento a nivel general, la propia Ley Orgánica de Educación establece “excepciones”, no permitidas por la Convención, a esta obligación de inclusión de todo el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

Además estas excepciones no se aplican a todo el conjunto de alumnos con necesidad específica de apoyo educativo, sino sólo a los alumnos cuya necesidad derive de discapacidad o trastornos graves de conducta. El conjunto de alumnado con necesidad específica de apoyo educativo abarca a todos los alumnos que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, divididos en los siguientes grupos:

¹²⁰ Principios del sistema educativo: «c) La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación.

e) La flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado, así como a los cambios que experimentan el alumnado y la sociedad.»

- Necesidades educativas especiales circunscribiéndolo a los que precisen de apoyos o atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta;
- Dificultades específicas de aprendizaje;
- Altas capacidades intelectuales;
- Incorporación tardía al sistema educativo;
- Condiciones personales o de historia escolar.¹²¹

El concepto de necesidades educativas especiales, nacido a partir del informe Warnock al que se aludía en el Capítulo 1, intentaba liberar a los alumnos de etiquetas relativas a sus características personales, para centrarse en sus necesidades. En este sentido la disposición adicional segunda de la derogada Ley Orgánica 9/1995 que introdujo por primera vez una definición de necesidades educativas especiales en la legislación española, era mucho más coherente con esta finalidad, porque incluía dentro de los alumnos con necesidades educativas especiales otros grupos, tales como el alumnado en situaciones sociales o culturales desfavorecidas. La LOE altera el concepto de necesidades educativas especiales circunscribiéndolo a discapacidad o trastornos de conducta, separando este alumnado de los otros grupos que requieren atención educativa “diferente a la ordinaria” (denominado colectivamente como alumnado con necesidad específica de apoyo educativo), volviendo a etiquetar al alumnado con discapacidad pero con el nombre necesidades educativas especiales que paradójicamente, fue creado originariamente precisamente para liberarles de etiquetas.

Esta exclusión se permite en el artículo_74, apartado 1¹²², que se refiere sólo a alumnos con discapacidad o trastornos graves de conducta, el cual establece

¹²¹ Véanse arts. 71.2, 73 y 74.1 LOE.

¹²² «La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. *La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.*»

que en el supuesto de alumnado cuyas necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios, la escolarización se llevará a cabo en unidades o centros de educación especial.

En la práctica esta “excepción” afecta al 22 % de los alumnos con necesidades educativas especiales según la definición de la Ley, aunque algunos de ellos (no se sabe cuántos, pero parecen ser pocos) están escolarizados en unidades de educación especial en centros ordinarios orientadas a la inclusión. Además, esta excepción a la inclusión es muchas veces forzada por las administraciones educativas, amparadas en el art. 74.1 de la LOE y en la normativa estatal o autonómica que lo desarrolla, lo cual constituye sin lugar a dudas una exclusión.

A ello se une que nuestra legislación establece obligaciones basadas en conceptos jurídicos indeterminados. El concepto de inclusión no aparece definido en ninguna Ley (a pesar de que forma parte del contenido esencial del derecho) lo cual coloca al alumnado con necesidades educativas especiales en una situación muy vulnerable a la hora de exigir algo (la inclusión) que en muchas ocasiones no se sabe o no se quiere saber qué obligaciones comprende.

El presente trabajo pretende esclarecer esa ambigüedad que aparece en nuestras normas educativas, pese a que estas compartan en los principios los postulados de la inclusión educativa. El concepto de inclusión educativa nace de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se encuentra implícitamente comprendido en el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los artículos 29 y 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y expresamente, entre otros, en la Declaración de Salamanca y marco de acción para las necesidades educativas especiales, aprobados por la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad en 1994. Su enunciado

es constante en el artículo 24 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.¹²³

La Convención de la ONU de 2006, a pesar de no ofrecer un concepto cerrado de inclusión, sí establece con rotundidad que los sistemas educativos de los Estados Parte deben ser inclusivos a todos los niveles y que el objetivo es alcanzar la plena inclusión. Se conoce lo que es la plena inclusión desde 1994: el que ya no existan colegios o unidades de educación especial, sino que todos los alumnos acudan a centros ordinarios; eso sí, recibiendo la respuesta educativa que necesitan y los apoyos que resulten precisos.

La Convención no ofrece una definición de inclusión en su artículo 24, como tampoco hace una definición cerrada de discapacidad en su artículo 1, pero la participación e **inclusión** plena y efectiva en la sociedad es uno de sus principios generales (artículo 3.b) y desde la perspectiva de derechos humanos, desde el modelo social de la discapacidad, examinados en el Capítulo 2, sólo cabe afirmar que la inclusión incluye a todos, sin excepciones, y que las exigencias de la inclusión han sido sobradamente trabajadas y divulgadas en el ámbito de Naciones Unidas, a través del trabajo de la UNESCO principalmente y del Relator Especial de Educación, entre otros. Discapacidad e inclusión son conceptos que evolucionan, pero que tienen un contenido esencial claro.

En un país con el recorrido del nuestro, esta contradicción entre el amparo a la exclusión forzada de algunos niños que ofrece el artículo 74.1 de la LOE y los principios enunciados en su Exposición de Motivos y en su art. 1, resultan inadmisibles a la luz de la Convención, la cual también forma parte de nuestro derecho y debe ser tenida en cuenta a la hora de interpretar nuestras normas internas en materia de derechos fundamentales.

¹²³ Véase a este respecto VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, pp. 2 y 9–10. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement> [Consulta 20 agosto 2011].

La inclusión educativa es en último término una cuestión de igualdad y no discriminación, y por ello su cumplimiento debe ser analizado tanto desde la perspectiva del artículo 14 CE, que se refiere a la igualdad formal, y al que anteriormente nos hemos referido, como desde el punto de vista del artículo 9.2 de la misma, que se refiere a la igualdad material y que exige a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la *igualdad* del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Desde la perspectiva del artículo 14 CE y a la luz de la Convención, el amparo a la exclusión forzosa que ofrece el art. 74.1 LOE para los alumnos con discapacidad se puede considerar inconstitucional al amparar una discriminación.

La igualdad formal del artículo 14 CE además, es presupuesto (necesario pero no suficiente) de la igualdad real y efectiva del artículo 9.2 CE, esto es un mínimo negativo e indeclinable a partir del cual puede operar una política positiva de remoción de obstáculos y creación de las condiciones necesarias para ir consiguiendo una mayor igualdad entre los ciudadanos.

La igualdad material es siempre un proceso abierto e inacabado como lo es la inclusión educativa, y desde este ángulo nuestro país tiene aún un largo camino que recorrer, de acuerdo con la Convención y haciendo uso del conocimiento y las herramientas que a este respecto se han ido generando y que se han detallado en el Capítulo 2. Pero este segundo aspecto se aborda con más detalle más adelante.

4.3. Finalidad del Sistema

Con respecto a este subapartado es preciso comenzar estableciendo que el sistema persigue diversas finalidades y que se tratarán por separado.

1) Todos los Tratados Internacionales que hacen referencia a la educación, y entre ellos la Convención objeto de este estudio, coinciden en que la educación debe tener por finalidad primordial **el pleno desarrollo del potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;** (artículo 24.1.a).

En lógica consonancia con los tratados, la legislación española reconoce lo mismo en su artículo 27¹²⁴ CE. Además, su situación dentro del texto constitucional (Título I, Capítulo II, Sección Primera) supone que se halle incluido entre los derechos fundamentales superprotegidos constitucionalmente. Dentro de su ámbito de protección incluye necesariamente a las personas con discapacidad.

Esta finalidad también aparece recogida tanto por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación en su artículo 2¹²⁵; como la Ley Orgánica de Educación en su artículo 2, apartado 1. párrafos a) y b) ¹²⁶ de la LOE.

2) La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad recoge además otra finalidad que debe perseguir la educación de las personas: **«Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la**

¹²⁴ «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.»

¹²⁵ Artículo 2 Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación: «La actividad educativa orientada por los principios y declaraciones de la Constitución, tendrá en los centros docentes a que se refiere la presente Ley los siguientes fines:

- a) El pleno desarrollo de la personalidad del alumno.
- b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.
- c) [...]»

¹²⁶ Artículo 2 LOE: «1. El sistema educativo español se orientará a la consecución de los siguientes fines:

- a) El pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos.
- b) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad.»

creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;» (artículo 24.1.b de la Convención).

Por su parte la legislación española en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1985 recoge que la actividad educativa deberá ir dirigida a que el alumnado adquiera hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, así como conocimientos científicos, técnicos, humanísticos, históricos y estéticos además de la capacitación para el ejercicio de actividades profesionales.

Por su parte, el artículo 2.1.f) de la LOE también recoge como finalidad del sistema educativo lograr «el desarrollo de la capacidad de los alumnos para regular su propio aprendizaje, confiar en sus aptitudes y conocimientos, así como para desarrollar la creatividad, la iniciativa personal y el espíritu emprendedor.»

Ya refiriéndose al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, son relevantes los apartados 1 y 2 del artículo 71 de la LOE, que hacen referencia al logro del máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional y a que alcancen los objetivos establecidos con carácter general.¹²⁷

3) Asimismo, la educación debe ***«hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre;»*** (Convención artículo 24.1.c).

¹²⁷ «Artículo 71. Principios

1. Las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley.

2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.»

Por su parte, la legislación española en relación a la finalidad de la educación, establece en su artículo 2.1.k) LOE que irá dirigida a «la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento.»

Parece existir, por tanto, el suficiente paralelismo entre la finalidad del sistema educativo descrita en la Convención y la descrita en la legislación interna, por lo que no se puede poner pegas a la formulación teórica puesto que se basa en una larga tradición internacional.

Es preciso entonces plantearse si existe por parte de todos los implicados en el sistema educativo una convicción real de que esta finalidad debe alcanzar a todo el alumnado y que ello plantea la necesidad de que progresivamente se produzca una modificación e innovación del sistema actual para posibilitar que todo el alumnado logre alcanzar estas finalidades. De no ser así, inevitablemente el Sistema estará fracasando porque no estará cumpliendo su finalidad para una parte del alumnado.

4.4. Concepto de discriminación

Tal y como ya se ha adelantado los conceptos de igualdad de oportunidades y no discriminación son la piedra angular sobre la que se debe asentar cualquier sistema educativo que pretenda llegar a ser inclusivo.

La Convención sobre derechos de las personas con discapacidad define la discriminación por motivos de discapacidad como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de

otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Para encontrar una definición similar en la legislación española se debe acudir a la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal que en su ámbito de aplicación incluye las relaciones con las Administraciones Públicas, por tanto, también a todas las Administraciones Educativas.¹²⁸

Esta norma en su capítulo II aborda la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definiéndola como un derecho: el derecho a no ser objeto de discriminación, ni directa ni indirecta, acoso, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad, y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva.

Se entiende que existe discriminación directa cuando una persona con discapacidad es tratada de manera directa o indirecta de forma menos favorable que otra persona que no lo sea, en una situación análoga o comparable.

Que existe una discriminación indirecta se entiende cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

A este respecto se puede observar que es difícil realizar una comparación debido a que la Convención es mucho más amplia en su ámbito de aplicación y de actuación. Va referido al reconocimiento, goce o disfrute de cualquier

¹²⁸ Véase art. 3.e) Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

derecho o libertad fundamental en cualquier ámbito (político, económico, social, cultural, civil o de cualquier otro tipo).

Por otro lado, la CNUDPD tampoco admite límites: cualquier distinción, restricción o exclusión que tenga ese propósito o efecto supondrá una discriminación. La LIONDAU, sin embargo, sí admite limitaciones: «siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.»

Es por tanto necesario tener siempre presente que cualquier distinción, restricción o exclusión realizada por razón de la discapacidad de un alumno, supondrá una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades y una discriminación.

En España, actualmente se está tramitando el Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación que dedica su artículo 16¹²⁹ a la educación. En dicho artículo se establece la obligación de las Administraciones educativas de garantizar la ausencia de cualquier forma de discriminación y, en todo caso, en los criterios y prácticas sobre admisión, permanencia y disfrute de los servicios educativos sin establecer ninguna limitación al derecho.

¹²⁹ Artículo 16. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la educación.

1. Las administraciones educativas garantizarán la ausencia de cualquier forma de discriminación por razón de las causas previstas en esta Ley, y en todo caso, en los criterios y prácticas sobre admisión y permanencia en el uso y disfrute de los servicios educativos, con independencia de la titularidad de los centros que los imparten.
2. Los centros educativos que excluyan del ingreso en los mismos a grupos o personas individuales por razón de alguna de las causas establecidas en esta Ley, no podrán acogerse a cualquier forma de financiación pública.
3. Las administraciones educativas mantendrán la debida atención al alumnado que, por razón de alguna de las causas expresadas en esta ley o por encontrarse en situación desfavorable debido a discapacidad, razones socioeconómicas, culturales o de otra índole, presenten necesidades específicas de apoyo educativo o porcentajes más elevados de absentismo o abandono escolar.
4. En el contenido de la formación del profesorado, tanto inicial como permanente, se incluirá formación específica en materia de atención educativa a la diversidad y a la igualdad de trato y no discriminación.
5. Las Administraciones educativas otorgarán, en el currículo de todas las etapas educativas, una atención especial al derecho de igualdad de trato y no discriminación. Asimismo, se fomentará la inclusión, en los planes de estudio en que proceda, de enseñanzas en materia de igualdad de trato y no discriminación.

4.5. Efectividad del derecho: acceso

Como ya se ha examinado en capítulos precedentes la Convención establece en el apartado segundo del artículo 24 una serie de obligaciones que los Estados deberán cumplir para asegurar la efectividad del derecho:

1.- No exclusión del sistema general de educación por motivos de discapacidad. (artículo 24.2.a) CNUDPCD).

Esta situación no se da en España. Como ya se ha establecido de un modo u otro (en modalidad ordinaria o especial), en España prácticamente todos los niños con discapacidad están escolarizados, ya que también la educación especial forma parte del sistema general de educación. Como se comentó en el Capítulo 2 es una obligación sobre todo dirigida a los países del Sur, en desarrollo.

2.- La educación primaria y secundaria a la que deben acceder las personas con discapacidad, *de manera incondicionada*, debe reunir las siguientes notas características:

- Debe ser inclusiva.
- De calidad.
- Debe ser gratuita.
- El acceso debe ser en igualdad de condiciones con las demás personas.
- La escuela debe estar en la comunidad en la que vivan (artículos 24.1 y 24.2. b) Convención).

En este punto es donde España debe realizar un gran progreso. Se parte de un modelo de segregación, iniciado en el siglo XIX; posteriormente se continuó con el proceso de integración en 1985, tras la LISMI y aunque a nivel formal, salvo excepciones, nuestra legislación actual coincide en los principios de inclusión, del análisis profundo de las normas realizado, se comprueba que en el momento actual, el modelo es el siguiente:

- La realidad de la inclusión aparece condicionada por las características personales de los alumnos. Cuando los medios tanto personales como materiales que se precisan para dar respuesta a sus necesidades van más allá de un límite que no está definido en la ley y que en definitiva son los propios centros los que la definen en colaboración con las administraciones educativas (medidas de atención a la diversidad de centros ordinarios planificadas en sus proyectos educativos y reglamentos sobre ratios de personal que dictan las administraciones educativas), la administración educativa toma la decisión de que el alumno abandone el centro educativo ordinario en el que recibía atención educativa hasta ese momento y lo envía a un centro de educación especial, incluso a pesar de que los padres expresen su voluntad de que su hijo siga asistiendo a un centro ordinario lo más normalizadamente posible, sin perjuicio de los recursos ante el juez que procedan.

Esta situación se corresponde con lo que se ha descrito en el Capítulo 1 como un modelo de integración, no con el modelo de inclusión de la Convención. Y es que pese al largo recorrido efectuado en nuestro país se percibe en nuestras leyes confusión entre integración e inclusión. Como ejemplo, en la Exposición de Motivos de la LOE puede leerse que «A fin de garantizar la equidad, el título II aborda los grupos de alumnos que requieren una atención educativa diferente a la ordinaria por presentar alguna necesidad específica de apoyo educativo y establece los recursos precisos para acometer esta tarea con el objetivo de lograr su **plena inclusión e integración**», sin percibir que donde hay plena inclusión, la integración es algo superado. La Convención sólo habla de inclusión educativa.

Y de conformidad con los datos ofrecidos, todavía es preciso ofrecer acceso a una educación inclusiva a un 22% de los alumnos con necesidades educativas especiales que todavía cursan estudios en la modalidad de educación especial. En el Capítulo 6 se harán propuestas sobre el proceso a seguir al respecto.

- En cuanto a la gratuidad, al menos nominalmente sí existe, aunque en la práctica muchos padres de niños con discapacidad se ven obligados a destinar muchos recursos (en dinero y en trabajo gratuito) a la creación y mantenimiento de servicios educativos de calidad para las necesidades de sus hijos.
- El requisito de calidad está recogido en el artículo 1.a) de la LOE para todo el alumnado¹³⁰ y subyace al artículo 71. apartados 1 y 2 y al artículo 72¹³¹, pero el cumplimiento práctico de esta calidad no está suficientemente garantizado, según se ha detallado en el Capítulo 3.
- El acceso debe ser en igualdad de condiciones con las demás personas.
 - o Como se ha estudiado en el Capítulo 3, el procedimiento de escolarización en el supuesto de niños con necesidades educativas especiales se realiza por separado. Además, al tratarse de un sistema de integración (y no de inclusión) los padres tienen menos posibilidades de elección de centro que los

¹³⁰ « Artículo 1. Principios

El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:

a) La calidad de la educación para todo el alumnado, independientemente de sus condiciones y circunstancias.»

¹³¹ «Artículo 72. Recursos

1. Para alcanzar los fines señalados en el artículo anterior, las Administraciones educativas dispondrán del profesorado de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales precisos para la adecuada atención a este alumnado.

2. Corresponde a las Administraciones educativas dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado. Los criterios para determinar estas dotaciones serán los mismos para los centros públicos y privados concertados.

3. Los centros contarán con la debida organización escolar y realizarán las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos.

4. Las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

5. Las Administraciones educativas podrán colaborar con otras Administraciones o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de este alumnado al centro educativo.»

demás padres porque los medios de apoyo a la discapacidad se concentran en solo una parte de los centros educativos y la administración educativa envía a los alumnos con discapacidad a aquellos centros que reúnan los medios materiales y personales adecuados. Ambas circunstancias no respetan el derecho a la igualdad de oportunidades y, por tanto, resultan contrarias a lo establecido en la CNUDPD.

- Otro obstáculo a la igualdad de condiciones en el acceso (y a la distribución equilibrada del alumnado) es el artículo 112 de la LOE que permite la posibilidad de que existan centros que escolaricen alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, en proporción mayor a la establecida con carácter general o para la zona en la que se ubiquen.
 - En este ámbito, también alguna Comunidad Autónoma establece previsiones contrarias al derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso. Por ejemplo, en la Comunidad de Andalucía se establece una previsión relativa al agrupamiento entre hermanos y hermanas por la que en vez de escolarizar al hermano con necesidades educativas especiales en el centro ordinario en que cursan estudios los demás hermanos, se prevé el traslado de estos al centro que disponga de los recursos para atender las necesidades educativas especiales del hermano con discapacidad.¹³²
- La escuela debe estar en la comunidad en la que vivan. Como también se ha examinado en el Capítulo 3, el hecho de escolarizar alumnos en centros de educación especial supone que acudirán a centros diferentes de sus hermanos y vecinos, a veces muy lejos de su domicilio. Esta circunstancia también se da en la modalidad ordinaria, se separa a los alumnos con discapacidad de sus hermanos y vecinos porque el centro de su zona no reúne los medios adecuados (y esto ocurre o porque el

¹³² Artículo 37.4 del Decreto 40/2011, de 22 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato.

centro no los pide, o porque la administración educativa no los concede). La propia legislación educativa en España propicia el incumplimiento en ocasiones de esta previsión de la Convención.

Por tanto, en España se percibe un estancamiento en materia de inclusión. No está garantizada para todos los niños en Educación Primaria, ni tampoco en la Educación Secundaria Obligatoria. De hecho, como se ha comprobado, en Educación Secundaria y etapas posteriores los datos estadísticos relativos a la permanencia y progreso del alumnado son demoledores.

Es posible realizar una comparación con el caso de Inglaterra, un país del Norte que está recorriendo el camino hacia la inclusión partiendo de un modelo de segregación, igual que España. Allí desde septiembre de 2002, todos los profesores están obligados a enseñar a todos los niños en sus aulas. Aunque todavía existen centros de educación especial, ni las leyes ni las autoridades educativas fuerzan a ningún alumno a acudir a ellos. Se recogen a continuación la reserva y la declaración del Reino Unido al art. 24 de la Convención de la ONU:

«Reino Unido de Gran Bretaña y Norte de Irlanda.

Reservas:

Educación – Artículos 24 Cláusula 2 (a) y 2 (b)

El Reino Unido se reserva el derecho a que los niños con discapacidad se eduquen fuera de su comunidad local cuando en otra parte se pudiera proporcionar una educación más adecuada. Sin embargo, los padres de los niños con discapacidad tendrán la misma oportunidad que los demás padres de establecer su preferencia por la escuela que ellos desean para que su hijo se eduque.»

«Declaración:

Educación – Convención Artículo 24 Cláusula 2 (a) y (b)

El Gobierno del Reino Unido se compromete a continuar desarrollando un sistema inclusivo en el que los padres de niños con discapacidad tengan

acceso creciente a centros y profesorado ordinarios con la capacidad de responder a las necesidades de los niños con discapacidad.»¹³³

España, en cambio, no formuló ninguna reserva ni declaración, pero no ha reformado la normativa ni a nivel estatal, ni mucho menos a nivel autonómico. Tampoco las normas publicadas con posterioridad a la entrada en vigor de la CDPD suponen un paso adelante con respecto al logro de un sistema educativo inclusivo. Ni siquiera la recientemente publicada Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹³⁴ realiza mención alguna a la necesidad de adaptar la legislación educativa española a la Convención, a diferencia de otras materias que han quedado pendientes, tales como la capacidad jurídica.

Llama la atención el contraste entre los dos países en su forma de abordar la implantación del artículo 24 de la Convención, teniendo en cuenta que en Inglaterra en el curso 2008-2009 había todavía un 49,71% de los alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en colegios o unidades de educación especial (112.320 alumnos)¹³⁵, frente al 21,64% (30.643 alumnos del curso 2009-2010) en España.

¹³³ Tomado de web ONU, Declarations and reservations:
<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=475>

«UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND

Reservations:

Education – Convention Article 24 Clause 2 (a) and 2 (b)

The United Kingdom reserves the right for disabled children to be educated outside their local community where more appropriate education provision is available elsewhere. Nevertheless, parents of disabled children have the same opportunity as other parents to state a preference for the school at which they wish their child to be educated.

Declaration:

“Education – Convention Article 24 Clause 2 (a) and (b)

The United Kingdom Government is committed to continuing to develop an inclusive system where parents of disabled children have increasing access to mainstream schools and staff, which have the capacity to meet the needs of disabled children.

The General Education System in the United Kingdom includes mainstream, and special schools, which the UK Government understands is allowed under the Convention.»

¹³⁴ BOE 2 agosto 2011

¹³⁵ Datos oficiales de la Agencia Europea de necesidades educativas especiales. Disponible en web: <http://www.european-agency.org/country-information/united-kingdom-england/english-files/UK-England-SNE.pdf>

3.- Acceso a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás.

En España el art. 1.d) LOE recoge este aspecto en los principios. Esta misma ley dedica dentro del Título I el Capítulo IV al Bachillerato, el Capítulo V a la Formación Profesional y el Capítulo IX a la educación de personas adultas.

«Artículo 1. Principios

El sistema educativo español, configurado de acuerdo con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:

d) La concepción de la educación como un aprendizaje permanente, que se desarrolla a lo largo de toda la vida.»

Este principio, unido al de equidad y al de igualdad recogidos en los b) y c) guardan coherencia con lo que exige la Convención.

De especial interés resulta el art. 67.5 LOE cuando establece que «en la educación de personas adultas se prestará una atención adecuada a aquellas que presenten necesidad específica de apoyo educativo.»

4.6. Efectividad del derecho: Contenido y alcance

Con respecto a la toma de medidas necesarias para lograr la efectividad del derecho a la educación de las personas con discapacidad y según el apartado 2.2 del estudio, examinamos a continuación el grado de correspondencia de la normativa española con las exigencias de la Convención.

1.- Medidas generales destinadas a cualquier persona con discapacidad: ajuste razonable (artículo 24.2.c), apoyos necesarios para facilitar la formación

efectiva (artículo 24.2.b), medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social (artículo 24.2.e), y medidas para garantizar la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas dentro del sistema escolar. (artículo 30.5.d).

El concepto de ajuste razonable en función de las necesidades individuales (artículo 24.2.c) no está recogido en la legislación educativa española. Si lo está en la LIONDAU, reconociéndose expresamente que la denegación de ajuste razonable constituye discriminación por motivo de discapacidad (artículo 4 LIONDAU). La educación no está dentro del ámbito de aplicación de la LIONDAU, y en este sentido la aplicación de esta, sería por la vía indirecta de otros ámbitos: Relaciones con las Administraciones públicas o Bienes y servicios a disposición del público (artículo 3.d) y e) LIONDAU). En la práctica educativa habitual española no se aplica el concepto de ajuste razonable en función de las necesidades individuales.

La idea de apoyos necesarios en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva sí está presente en los artículos 71 y 72 de la LOE, y la normativa que los desarrolla prevé medidas de dotación de personal de apoyo a aulas ordinarias, tanto a nivel estatal como autonómico, si bien es cierto que dichos reglamentos, no cumplen con la exigencia de la Convención de que faciliten la formación efectiva, porque no están garantizadas otras exigencias de la Convención para las medidas generales: que las medidas de apoyo deben ser personalizadas y efectivas, es decir adaptadas a las necesidades individuales de cada alumno, en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

En España estas dotaciones de personal se han regulado estableciendo ratios de diferentes tipos de profesionales por cada cierto número de alumnos escolarizados en el colegio. A menudo es difícil conseguir de las administraciones educativas el que asignen un determinado profesional de

apoyo a un centro, si en este no hay escolarizado el número de alumnos que señala la normativa de ratios.¹³⁶

Y con excesiva frecuencia la práctica de las adaptaciones curriculares que prevé el 72.3 LOE consiste en adelgazar los currículos y en sacar al alumno de la clase ordinaria en momentos donde se imparten contenidos nuevos importantes, con el pretexto de reforzar “lo básico” fuera del aula ordinaria.¹³⁷

Por lo que se refiere a medidas generales de accesibilidad, están previstas en la LOE, tanto en lo que se refiere a barreras arquitectónicas, como a transporte accesible y materiales educativos accesibles, de la siguiente forma:

«Artículo 110. Accesibilidad

1. Los centros educativos existentes que no reúnan las condiciones de accesibilidad exigidas por la legislación vigente en la materia, deberán adecuarse en los plazos y con arreglo a los criterios establecidos por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (RCL 2003, 2818), de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal, y en sus normas de desarrollo.
2. Las Administraciones educativas promoverán programas para adecuar las condiciones físicas, incluido el transporte escolar, y tecnológicas de los centros y los dotarán de los recursos materiales y de acceso al currículo adecuados a las necesidades del alumnado que escolariza, especialmente en el caso de personas con discapacidad, de

¹³⁶ Véanse a este respecto como ejemplo el Anexo III de la Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo, por la que se regula la ordenación de la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y se regulan los servicios de orientación educativa en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, en las ciudades de Ceuta y Melilla (BOE 6 abril 2010) y su predecesora la derogada Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 18 de septiembre de 1990, por la que se establecen las proporciones de profesionales/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades especiales (BOE 2 octubre 1990).

¹³⁷ Véase a este respecto RUIZ RODRÍGUEZ, E. Síndrome de Down: La etapa escolar. Guía para profesores y familias, CEPE, S.L., Madrid 2009 y sus numerosos artículos sobre la materia.

modo que no se conviertan en factor de discriminación y garanticen una atención inclusiva y universalmente accesible a todos los alumnos.»

La normativa española no contiene previsión alguna que garantice igual acceso a la participación de alumnos con necesidades educativas especiales en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas dentro del sistema escolar (artículo 30.5.d). La experiencia confirma que la eliminación de barreras aún existentes en estos ámbitos es crucial para conseguir la inclusión social en los colegios ordinarios de los alumnos con necesidades especiales.

2.- Medidas específicas destinadas a derribar determinadas barreras para garantizar una educación de calidad en inclusión a determinados grupos de personas con discapacidad que precisan de apoyos en la comunicación u otros apoyos específicos.(artículo 24.3 de la Convención)

La legislación española, más allá de la disposición general sobre accesibilidad que acabamos de ver, no contiene medidas específicas sobre sistemas alternativos de comunicación, salvo para las personas con discapacidad auditiva o sordoceguera, para las cuales se prevé el aprendizaje de lengua de signos en la escuela y formación posterior en los arts. 7 y 8 de la Ley 27/2007, de 23 de octubre por la que se reconoce las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.¹³⁸

¹³⁸ Artículo 7. Del aprendizaje en la Formación Reglada

1. Las Administraciones Educativas dispondrán de los recursos necesarios para facilitar en aquellos centros que se determine, de conformidad con lo establecido en la legislación Educativa vigente, el aprendizaje de las lenguas de signos españolas al alumnado sordo, con discapacidad auditiva y sordociego que, de acuerdo con lo especificado en el artículo 5.c) de esta Ley, haya optado por esta lengua. En caso de que estas personas sean menores de edad o estén incapacitadas, la elección corresponderá a los padres o representantes legales.

2. Las Administraciones Educativas ofertarán, en los centros que se determinen, entre otros, modelos Educativos bilingües, que serán de libre elección por el alumnado sordo, con discapacidad auditiva y sordociega o sus padres o representantes legales, en el caso de ser menores de edad o estar incapacitados.

3. Los planes de estudios podrán incluir, asimismo en los centros anteriormente citados, el aprendizaje de las lenguas de signos españolas como asignatura optativa para el conjunto del alumnado, facilitando de esta manera la inclusión social del alumnado sordo, con discapacidad

En alguna normativa de ratios se prevé el apoyo de un maestro de audición y lenguaje para discapacidad auditiva o motora con afectación de lenguaje y no en cambio para otras como pudiera ser trastorno del espectro del autismo¹³⁹, pero no aparece la exigencia específica de que ese maestro de audición y lenguaje esté formado en lengua de signos, en bimodal, en SPC, o en cualquier sistema alternativo o aumentativo de la comunicación que precisen o utilicen los alumnos concretos con los que va a trabajar. Tampoco se prevén medidas para que los profesores “ordinarios”, tutores del aula ordinaria, conozcan y utilicen esos sistemas alternativos y aumentativos de la comunicación en el aula ordinaria.

Dado que la Convención es muy prolija en el detalle de estas medidas específicas, y que las prevé para cualquier niño que las necesite con independencia de las características que presente, su traslado a la normativa española es muy sencillo, pero necesario, pues aunque la Convención ya forme parte del Derecho español, estas disposiciones no se llevarán a la práctica mientras no se eliminen las barreras existentes en las normas, prácticas y procedimientos actuales.

auditiva y sordociego usuario de las lenguas de signos españolas y fomentando valores de igualdad y respeto a la diversidad lingüística y cultural.

4. Con el fin de disponer de profesionales debidamente cualificados para la enseñanza de las lenguas de signos españolas y, en su caso, para el uso previsto en el capítulo II del título I de esta Ley, la Administración Educativa competente determinará las Titulaciones que, conforme a la normativa existente sobre requisitos para su ejercicio, considere oportunas y propiciará su formación inicial y permanente.

5. Las Administraciones Educativas establecerán Planes y Programas de formación para el profesorado que atiende al alumnado sordo, con discapacidad auditiva y sordociego.

Artículo 8. Del aprendizaje en la Formación no Reglada

1. Las Administraciones Educativas fomentarán la cooperación de las familias, con menores sordos, con discapacidad auditiva y sordociegos, con la institución escolar o académica y cooperarán con las entidades asociativas de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, y de sus familias, en la realización de cursos de formación para el aprendizaje de las lenguas de signos españolas.

2. Las Administraciones públicas competentes, asimismo, cooperarán con las Universidades y con las entidades asociativas de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas y de sus familias en el aprendizaje de las lenguas de signos españolas en otros ámbitos sociales.

¹³⁹ Véase Anexo III de la Orden EDU/849/2010 de 18 de marzo.

Finalmente es preciso aclarar que en alguna normativa de desarrollo autonómica se contempla la adopción de medidas generales o específicas o también la adopción de medidas ordinarias o extraordinarias. La utilización de dichos términos tiene un sentido en dichas normas diferente al que se les da en este estudio, cuando nos referimos a la Convención, la cual por muy personalizadas y específicas que sean las medidas que es preciso adoptar para un niño (extraordinarias en la terminología española), nunca justifica que ello condicione el acceso de un niño a la educación inclusiva, es decir en centros ordinarios.

3.- Empleo y formación de maestros cualificados y formación a profesionales y personal que trabaje en todos los niveles educativos. Formación que debe incluir la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad (artículo 24.4 de la Convención).

La Convención incluye tanto a los profesionales como al personal que trabaje a todos los niveles educativos. En España, a pesar de que la normativa menciona formación cualificada del profesorado lo cierto es que la formación inicial del profesorado en general no asegura una formación lo suficientemente cualificada, ni una toma de conciencia sobre la discapacidad y las diferentes necesidades educativas del alumnado. De igual manera, en lo que respecta a la formación permanente se ha analizado en el Capítulo 3 concluyendo que no existe ninguna obligación concreta que exija adecuación entre la actividad que se realiza y la formación que se debe adquirir. Tampoco existen mecanismos que permitan exigir algún tipo de responsabilidad si dicha formación no se adquiere.

En dicha normativa, salvo en lo previsto en la Ley 27/2007 para la enseñanza de lengua de signos a personas con discapacidad auditiva o sordoceguera, no existen otras obligaciones de formación en lengua de señas, Braille y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos para

apoyar a los alumnos con discapacidad que encuentren dificultades para la comunicación en la escuela.

Tal y como se ha comprobado, esta previsión en un sentido general, sí aparece recogida en el artículo 16, apartado 4 del Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación que establece que «en el contenido de la formación del profesorado, tanto inicial como permanente, se incluirá formación específica en materia de atención educativa a la diversidad y a la igualdad de trato y no discriminación.»

En el Reino Unido, sin embargo, los profesores están obligados de manera más concreta a formarse en diversidad y en discapacidad, se ha modificado el currículo nacional del Reino Unido, para hacerlo accesible y se han elaborado materiales en DVD Para divulgar buenas prácticas en inclusión educativa de alumnos con discapacidad a todos los colegios ordinarios.

4.- Con respecto a la necesidad de que la formación incluya una toma de conciencia sobre la discapacidad, incluyendo a los niños y niñas (artículos 8.2.b) de la Convención) lo cierto es que a menudo un problema importante a la hora de lograr verdadera inclusión son las barreras actitudinales presentes en la comunidad educativa tanto en profesores, como en padres de alumnos, como en los propios alumnos, como en el personal del centro, etc.

Sin embargo la LOE en su art. 121.2 recoge la obligación de los centros de respetar en sus proyectos educativos los valores fundamentales de no discriminación e inclusión educativa, y las referencias a educar a los alumnos en el respeto a los derechos humanos y a la diversidad, está en los principios del artículo 1 LOE analizados en el Capítulo 3.

4.7. Conclusiones sobre grado de correspondencia y fricciones más notables

En definitiva, a pesar de que a primera vista o formalmente se podría llegar a considerar que la legislación española y el sistema educativo español son

respetuosos con los postulados de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo cierto es que una vez examinado con detenimiento se comprueba que existen más fricciones de las que a priori parecía.

Las fricciones más notables son dos:

1ª Que el acceso a la educación inclusiva en centros ordinarios está condicionado y en último término es la administración educativa quien decide y no los padres del alumno contando con su opinión.

2ª Que los apoyos que se proporcionan en aula no están basados en el concepto de ajuste razonable en función de las necesidades individuales, sino que se basan en criterios numéricos, es decir en el número de alumnos con necesidades educativas en el centro, sin que la formación concreta en ciertos sistemas aumentativos o alternativos de comunicación por parte del profesorado ordinario y especialista que enseña a un determinado alumno con unas necesidades concretas, esté garantizada.

Podemos concluir que el sistema educativo español se acomoda a la Convención a nivel de principios, pero en la concreción de las normas reglamentarias, las prácticas y procedimientos, muchas veces no es así.

En este sentido se ha perdido una oportunidad de avanzar al no abordar esta materia en la muy reciente Ley 26/2011 de 1 de agosto de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que pese a no ser una Ley Orgánica, si podría haber señalado al menos, un plazo al Gobierno para presentar un proyecto de ley orgánica sobre esta materia.

Únicamente, en la disposición adicional segunda se autoriza al gobierno para refundir y armonizar la LISMI, la LIONDAU y la Ley 49/2007 de Infracciones y sanciones, y en este sentido es preciso que se aborde los artículos de la LISMI que se refieren a educación, aún vigentes, pero de redacción obsoleta y no

acorde con el modelo social y el modelo de educación inclusiva de la Convención, artículos 18.2 y 23 a 34 LISMI, que no se han mencionado en el capítulo 3 por haber caído en desuso.

Para lograr la adecuación de nuestro sistema a la Convención, en el capítulo 6 se abordarán propuestas de mejora y de cambio siempre teniendo en cuenta que el logro de una educación inclusiva de calidad es un proceso y como tal no sería realista el pensar que se puede conseguir con éxito a corto plazo.

5. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DESDE LA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

A lo largo del presente estudio se puede comprobar que, como regla general, los derechos del alumnado con necesidades educativas especiales aparecen recogidos tanto en la normativa estatal como en la autonómica.

El problema estriba en que el contenido del derecho no resulta suficientemente concreto y en la falta de garantías suficientes que lo aseguren. En este sentido, la regulación de las garantías del derecho resulta esencial, razón por la cual al menos brevemente se examinarán los mecanismos de protección del derecho.

5.1. Protección jurisdiccional del derecho a la educación

Este derecho se sitúa en el Título I, Capítulo Segundo Sección I de la Constitución Española, titulado “De los derechos fundamentales y las libertades públicas” lo que supone que en primer lugar es un derecho fundamental superprotegido y que, por tanto, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Española su contenido vincula a todos los poderes públicos y su ejercicio únicamente podrá regularse por Ley Orgánica, respetando su contenido esencial.

A la hora de plantear la defensa del derecho a la educación resultará de vital importancia si se trata de una lesión que afecta al contenido esencial del derecho o no, circunstancia que necesariamente debe llevar a plantear qué se entiende por contenido esencial.

Si la lesión afecta al contenido esencial del derecho, el artículo 53 de la Constitución Española establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela del derecho ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Si la lesión no afecta a su contenido esencial, constituirá un problema de legalidad ordinaria que deberá sustanciarse a través del recurso contencioso-administrativo ordinario y, por tanto, no sometido a los principios de preferencia y sumariedad.

La sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2001 establece que: *«Frente a este razonamiento entendemos que las cuestiones relativas a la regularización de situaciones escolares para alumnos con necesidades educativas especiales [...] no afectan al núcleo del derecho fundamental a la educación, ni al pleno desarrollo de la personalidad humana de la alumna, que no puede vincularse al adelanto o retraso de un curso escolar, que depende de la aplicación concreta de la normativa administrativa vigente sobre tal extremo, por lo que constituye un problema de legalidad ordinaria, que debe debatirse a través del recurso contencioso-administrativo de esta clase, sin poder acogerse al proceso especial y sumario de protección de derechos fundamentales de la persona [...]»*

La relevancia del procedimiento judicial a seguir es incuestionable, ya que el estudio se está circunscribiendo a la escolarización de niños con necesidades educativas especiales y, por tanto, en situación de especial vulnerabilidad. De manera que la sustanciación del procedimiento por la vía ordinaria, con las dilaciones que generalmente ello conlleva, puede provocar perjuicios de imposible o muy difícil reparación posterior, al prolongarse en el tiempo la vulneración del derecho, mientras se sustancia el procedimiento. No cabe duda de que si las necesidades educativas del niño no se atienden correctamente, de manera, más o menos inmediata, tal circunstancia incidirá de forma negativa en el desarrollo personal del niño. Por ejemplo puede darse el supuesto de un cambio de modalidad educativa, de ordinaria a especial, que se produzca no tanto debido a las necesidades especiales del niño sino porque el centro al que acude no cuenta con los recursos necesarios para atenderle. En un supuesto como este, durante el tiempo en que el niño esté recibiendo educación en una modalidad educativa inadecuada, se le estará produciendo un perjuicio que, según el caso, podrá llegar a ser de imposible o muy difícil reparación. De ahí la importancia en ocasiones de que los procedimientos se sustancien por la vía preferente y sumaria o, si no es posible, que se planteen y admitan unas medidas cautelares que impidan que dicho perjuicio se llegue a producir.

Con respecto a las medidas cautelares, aunque resulte excepcional que se aprecien, existe algún antecedente sobre el que es conveniente hacer un inciso. En el procedimiento ordinario 0000449/2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra (que después dio lugar a la Sentencia 6/2010 de 18 de enero de 2010) contra una resolución de escolarización en un centro de educación especial, se solicitó como medida cautelar la suspensión de la eficacia del acto recurrido. El propio Auto establece que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todos Auto de 9 de julio de 2000), *«consistiendo el criterio para acordarlas la circunstancia de que la ejecución del acto o, en su caso la aplicación de la disposición puedan hacer perder la finalidad legítima del recurso (artículo 130 LJCA)»*.

Asimismo, el Juzgado establece que para *«acceder a la suspensión de la ejecución del acto objeto de impugnación en vía jurisdiccional es preciso llevar a cabo un juicio ponderativo de todos los intereses en juego –como previene el artículo 130 LJCA– [...]»*.

De entrada si no se concediera la suspensión la suspensión de la eficacia de la resolución, en caso de una sentencia estimatoria, el recurso podría perder su finalidad legítima pues el alumno habría estado escolarizado el curso 2008/2009 en un centro nuevo y diferente para él con el consiguiente coste de integración que ello conlleva. Es más, una eventual sentencia estimatoria, en el supuesto de no acceder a la medida cautelar, posibilitaría el reingreso del alumno a su antiguo centro con el coste y perjuicio que ello acarrearía para su equilibrio emocional con las consecuencias en el orden académico que todo traslado en edad escolar origina.

Pero lo más decisivo a nuestro juicio, para atender la solicitud de concesión de la medida cautelar, viene dada por el hecho de que la permanencia del alumno en el centro escogido por los padres (y en el cual está escolarizado hace años) [...] no supone, con los antecedentes que se conocen, una perturbación grave para él ni para el interés público [...].

En definitiva, este juzgador considera, que de no accederse a la suspensión de la resolución recurrida, se derivarían mayores perjuicios para el alumno que si se concede la medida cautelar [...] ».

En el presente supuesto, por las razones expuestas, se estimó acceder a la medida cautelar de suspensión de la resolución que acordaba la escolarización del menor en un centro de educación especial en tanto no se resolviese el recurso contencioso administrativo por considerarse que su ejecución podría originar daños de difícil o imposible reparación al menor.

Como ya se ha avanzado, de cara a determinar la vía judicial a través de la cual se debe defender el derecho, resulta necesario tener claro qué es lo que la Jurisprudencia considera como contenido esencial del mismo, por cuanto sólo tal contenido dispondrá de una protección reforzada, a través de un procedimiento especial y de carácter preferente.

A este respecto, resulta especialmente ilustrativa la referida sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2001 establece: *«[...] que la sentencia de instancia se limita a señalar que el derecho a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución persigue el pleno desarrollo de la personalidad humana (apartado 2), con adaptación en lo posible a las aptitudes y capacidad de cada uno, a fin de proporcionar formación integral [...]»*

«De otro modo, el derecho fundamental a la educación a que se refiere el artículo 27 de la Constitución se extendería a cualquier supuesto de adelanto o pérdida de un curso escolar o, incluso a la discusión de calificaciones negativas, que obligase a cursar una o varias asignaturas, y que el alumno, o su representante legal, considerasen no ajustadas a derecho.

La sentencia de esta Sala de 1 de junio de 1993, [...] manifestaba que, en rigor, no está en juego aquí el derecho a la educación, ni hay ningún indicio de que se frustre el “objeto”, es decir, la debida orientación del sistema educativo al pleno desarrollo de la personalidad humana [...]

Por su parte la sentencia de 13 de octubre de 1995 establece como doctrina general que, siendo el derecho a la educación un derecho de prestación, y regulada ésta por normas infraconstitucionales, que determinan requisitos materiales y formales para la impartición de la misma, las cuestiones referentes al cumplimiento de los requisitos infraconstitucionales, o al modo de producirse los actos administrativos, y a la invalidez de éstos, tienen en principio un significado de cuestiones de legalidad ordinaria, sin que afecten al derecho fundamental del artículo de la Constitución.»

En esta Sentencia se aprecia la dificultad existente a la hora de que los Tribunales reconozcan una lesión del núcleo esencial del derecho. Según la Jurisprudencia reseñada, el núcleo esencial del derecho a la educación sólo resultaría lesionado si se frustra el objeto del sistema educativo de lograr el pleno desarrollo de la personalidad humana. El resto de cuestiones, referidas al contenido prestacional del derecho y reguladas en normas infraconstitucionales, deberían ser resueltas, como cuestiones de legalidad ordinaria, por el procedimiento ordinario.

Ahora bien, esta doctrina jurisprudencial no es tan “drástica”, como en principio pudiera parecer.

Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 2002 matiza, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1995, de la siguiente forma: *«debe destacarse que lo hizo sobre la base de que en el concreto supuesto que analizaba no había “ningún indicio”, es decir, ninguna prueba, de que se fuese a frustrar en ese caso la debida orientación del sistema educativo al pleno desarrollo de la personalidad»* *«Ahora bien, siendo ello así en casos como el analizado por la sentencia en cuestión, es posible que en otros la situación que se plantee sea de una naturaleza tal, o se presente con tal intensidad (y ello es problema probatorio en buena medida) que resulte que se demuestre que, por las circunstancias particulares del menor afectado, la decisión al respecto sí afecta al normal desarrollo intelectual*

*y emocional del niño y por tanto sí afecta directamente al núcleo esencial del derecho a la educación, que no es otro que la protección del libre desarrollo de la personalidad garantizada por el artículo 10.1 de la CE. Por eso la sentencia del Tribunal Supremo de 13-10-1995, también citada por el Ministerio Fiscal, aunque señaló que los requisitos y condiciones para la impartición de la enseñanza son cuestiones de legalidad ordinaria, dijo expresamente que ello era así “en principio” (F. 1); lo que prueba que **no puede cerrarse la puerta incondicionalmente a qué cuestiones relativas a la concreta forma de impartir la educación puedan llegar a afectar, en determinados casos, al derecho de cuya prestación se trata.**» «[...]si se demuestra que tal cuestión incide de forma directa en la estabilidad personal, desarrollo intelectual y social, maduración afectiva y, en general, libre y normal desarrollo de la personalidad del alumno, tal problema sí incida en el núcleo esencial del derecho a la educación protegido constitucionalmente y, por tanto, en tales casos la utilización del presente procedimiento estaría justificada.» De hecho, en el caso de esta sentencia, el TSJ si entendió justificado el procedimiento.*

Recientemente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado la sentencia de 9 de mayo de 2011 (Recurso de casación 603/2010) que ha supuesto un gran avance a la hora de concretar qué se debe considerar contenido esencial del derecho a la educación referido al alumnado con necesidades educativas especiales. Dicha Sentencia, estimando el recurso de casación, revocó la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de diciembre de 2009 y declaró infringido el derecho a la educación y reconoció a los recurrentes el derecho a que por la Administración educativa se subsanasen sin demora las insuficiencias del Aula de Comunicación y Lenguaje del Colegio Público al que acudía el niño.

Mientras que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 4 de diciembre de 2009 determinaba que *«En definitiva en el caso de autos no consta infringido el derecho (...) a la educación, no constando que ninguno de los menores (...) haya quedado sin escolarizar en el ámbito de la educación especial que precisan, aunque ello haya podido llevar a una fórmula que no fuese del total*

agrado de los padres, no recogándose en el artículo 27.9 un derecho fundamental, sino un deber, dirigido al legislador, de orientar en una concreta manera la política educativa, estableciendo medios al efecto, pero dentro de las necesidades reales y de las limitaciones presupuestarias, sin que quepa entender que los ciudadanos tienen un derecho subjetivo a que sus exigencias prestacionales deban ser atendidas necesariamente por la Administración e inmediatamente, como ya se ha venido pronunciando el TC en SS de 27-06-1985 y 10-07-1985».

Es decir, el TSJ de Valencia había considerado que la mera escolarización de los menores en el ámbito de la educación especial era suficiente para que dicho derecho a la educación resultase satisfecho.

Por el contrario, el Tribunal Supremo en su Sentencia llega a las siguientes conclusiones:

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

«Una cosa es que no quepa hablar, en general, de un derecho subjetivo de los ciudadanos a exigencias prestacionales salvo previsión al efecto del legislador o que, por las limitaciones presupuestarias, no sea posible acoger a un niño en un determinado centro escolar y otra bien diferente que esos mismos deban trasladarse sin más a presupuestos tan singulares como el que aquí tenemos. Porque, ciertamente, es singular la situación de los niños con TEA. Por padecerlo se encuentran en una situación de desigualdad de partida que les hace acreedores de una respuesta de las Administraciones educativas adecuada a sus necesidades, bien particulares. No es la suya, por tanto, una situación comparable a la de los ciudadanos frente a los que, en principio, cabe

hacer valer límites a sus pretensiones como los que menciona la sentencia. En este caso, los poderes públicos deben hacer frente a una exigencia cualificada desde el punto de vista constitucional: la propia del derecho a la educación del artículo 27 de la Constitución, reforzada por el principio de protección a los discapacitados que enuncia su artículo 49 y, sobre todo por el mandato de su artículo 9.2 de remover los obstáculos a una plena igualdad.

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

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

A la vista del tenor de esta Sentencia del Tribunal Supremo, se puede concluir que la Jurisprudencia ha evolucionado a la hora de interpretar lo que constituye el núcleo del derecho a la educación y que, conforme expresa la referida Sentencia, para satisfacer el derecho a la educación de los niños con

necesidades educativas especiales no basta con la mera escolarización sino que esta debe realizarse en las condiciones adecuadas y, si no es así, se estará produciendo una vulneración del derecho fundamental, no siendo esta una mera cuestión de legalidad ordinaria. Ahora bien, qué son “condiciones adecuadas” es lo mismo que determinar en cada caso concreto qué es “ajuste razonable” o “apoyo personalizado y efectivo”, si no hay un criterio profesional definido que se vaya adaptando en el tiempo conforme avancen las ciencias pedagógicas en este campo, en casos no tan flagrantes como el de esta sentencia puede ser difícil para el Juez el resolver de manera justa las cuestiones planteadas.

5.2. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Con respecto a esta forma de protección del derecho a la educación, únicamente se pretenden dar unas pinceladas básicas sobre su naturaleza.

Tal y como ya se ha establecido la posibilidad de su interposición aparece recogida en el artículo 53.2 CE y aparece regulado en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículo 41 y siguientes).

El recurso de amparo constitucional protege frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

Cuando se trata de una solicitud de amparo constitucional, únicamente se podrá esperar el restablecimiento o preservación del derecho vulnerado.

En los supuestos en que la violación del derecho se haya originado por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, antes de poder interponerlo es preciso agotar de forma previa la vía judicial.

Además, el recurso solo podrá fundarse en la infracción, por una resolución firme, de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo.

5.3. Protección internacional desde una perspectiva de derechos humanos

Una vez agotada la vía judicial en España se puede acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos o al Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Ginebra con una Queja Individual de acuerdo con el Protocolo Facultativo de la Convención, suscrito por España. Ambos mecanismos completan la protección desde una perspectiva de derechos humanos en el ámbito internacional.

5.4. Otros mecanismos de protección del derecho en España¹⁴⁰

Al igual que se han examinado hasta ahora mecanismos de protección del derecho insertos en el ámbito de los Juzgados y Tribunales, también es cierto que existen otra serie de mecanismos que se pueden utilizar a la hora de proteger el ejercicio del derecho que pueden resultar menos gravosos tanto en términos económicos como en términos temporales.

Una posibilidad es la utilización de mecanismos de control administrativo que pueden resultar de utilidad ya que al fin y al cabo se trata de actos y actividad de orden administrativo:

a) Defensor del pueblo (estatal y autonómico)

Se trata de un alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos fundamentales comprendidos en el Título I de la Constitución. Para tal tarea, el Defensor del Pueblo efectúa un seguimiento de la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Actualmente, resulta pacíficamente admitido que sus competencias incluyen la supervisión de cualquier actividad administrativa.

¹⁴⁰ ALONSO PARREÑO, María José: *Los derechos del niño con discapacidad en España*, Madrid, CINCA Ediciones, 2008, pp. 735-750.

A la hora de valorar recurrir a este recurso es preciso tener en cuenta que su actuación resulta incompatible con cualquier procedimiento judicial en curso.

En concreto:

- Puede recibir quejas de los ciudadanos y realizar una investigación, aunque también pueda realizar indagaciones de oficio.
- Generalmente actúa a través de la mediación entre las partes aunque también tiene competencia para:
 - Solicitar a la administración que esté por encima de la afectada a que ejerza sus potestades de inspección y sanción. Por tanto, ante una actuación de un centro ordinario que atente contra el derecho a la educación de un niño, el defensor del pueblo podría requerir a la inspección educativa para que iniciase un expediente investigador.
 - Formular advertencias.
 - Ejercitar la acción de responsabilidad contra funcionarios.
 - Recomendar al Parlamento o al Gobierno la modificación de determinadas normas legales o reglamentarias.
 - Recursos de inconstitucionalidad o de amparo y ejercicio de la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios, agentes civiles del orden gubernativo y administrativo, incluso local, sin que sea necesaria la previa reclamación por escrito y la acción popular.
 - Además, presenta un informe anual a las Cámaras en el que se mide el grado de cumplimiento de sus recomendaciones.
 - Puede realizar, asimismo, informes especiales.

b) Defensor del Menor (autonómicos)

Este tipo de figura nace para defender los derechos del niño y su utilidad estriba en que su actuación puede ser mucho más rápida que la de los órganos jurisdiccionales, y al realizar labores de mediación e investigación en la

tramitación de denuncias y quejas, al realizar estudios mediante convenios con universidades, etc. se puede lograr una rápida mejora de la situación controvertida. No siempre es designado por la Asamblea de la Comunidad Autónoma, muchas veces lo es por el Ejecutivo, lo cual le resta independencia. El defensor del menor tampoco puede intervenir en supuestos en que ya se haya iniciado un procedimiento judicial o de la entidad pública competente encargada de realizar las actuaciones protectoras.

c) Oficina permanente especializada del Consejo Nacional de Discapacidad

Este órgano se crea por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal (LIONDAU) y depende del Consejo Nacional de la Discapacidad adscrito al Ministerio de Sanidad. Es un órgano consultivo de carácter permanente y especializado encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

Entre sus funciones se encuentran las siguientes:

- «a) Prestar asesoramiento y apoyo legal a las víctimas de discriminación por razón de discapacidad.*
- b) Estudiar y analizar las denuncias en materia de discriminación por razón de la discapacidad, sin perjuicio de las atribuciones de los organismos y autoridades que sean competentes.*
- c) Proponer al Pleno, para su consideración, medidas o decisiones que prevengan estructural o coyunturalmente situaciones de discriminación por razón de discapacidad en los ámbitos establecidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.*
- d) Elaborar, con carácter anual, para su elevación al Pleno del Consejo, un informe sobre la situación de la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y sus familias.*
- e) Colaborar con los órganos judiciales y administrativos en los asuntos que éstos le requieran.*
- f) Aquellas otras que pueden atribuírsele en virtud de disposiciones normativas con rango legal o reglamentario.»*

El ámbito de actuación de la Oficina Permanente Especializada está adscrito a los siguientes:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- c) Transportes.
- d) Bienes y servicios a disposición del público.
- e) Relaciones con las Administraciones públicas.
- f) Administración de justicia
- g) Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico.

No incluye por tanto el ámbito de la educación, excluido de la LIONDAU, aunque en ocasiones se ha pronunciado sobre consultas que le han sido planteadas. Entre las propuestas del CERMI para el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, que si incluye la educación, estaba la de que esta Oficina Permanente se integrara en la Autoridad para la Igualdad de Trato y la No Discriminación prevista en esta Ley con las atribuciones, competencias y funciones que tiene según su legislación específica, como sección especializada asesora y de apoyo de la Autoridad, cuando ésta conozca contravenciones del principio de igualdad de trato por razón de discapacidad.

6. CONCLUSIONES. PROPUESTAS DE MEJORA PARA EL AJUSTE.

En este apartado, una vez analizada la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la normativa nacional y la situación actual, se exponen las Conclusiones del estudio, con una aspiración constructiva que aporte directrices claras sobre cual es el modelo de inclusión educativa que España debe alcanzar de acuerdo con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el plan de transición para lograrlo, sin obviar sus aspectos más problemáticos. El movimiento social de la discapacidad tiene un papel muy importante en este proceso, en el que tantos agentes deben colaborar.

6.1. Hacia un nuevo modelo de inclusión educativa acorde con la Convención

En primer lugar es preciso recalcar que la transición desde un modelo de integración a uno de inclusión resulta de gran complejidad por la cantidad de factores implicados.

La inclusión tal y como la entienden las autoras del estudio, de acuerdo con los postulados desarrollados por la ONU, la UNESCO, UNICEF, la OCDE, la OMS y el Banco Mundial, es un proceso permanente y continuo que supone que no existan modalidades de escolarización diferentes para alumnos diferentes, sino que todos se eduquen en las mismas aulas ordinarias; ya que lo contrario supone una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades. Pero la inclusión nunca supone ignorar la especificidad de los grupos que componen la población con discapacidad.¹⁴¹

¹⁴¹ Véase a este respecto VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, p. 19. párrafo 58. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement> [Consulta 20 agosto 2011].

En consonancia, a lo largo del estudio se ha fundamentado de forma pormenorizada el hecho de que la modalidad de escolarización especial no resulta inclusiva en el sentido de la Convención; además, el modelo actualmente vigente en nuestro país ha dispuesto que los recursos tanto personales como materiales más especializados estén “agrupados” ya sea a través de aulas de escolarización preferente en colegios ordinarios, en aulas estables de educación especial en colegios ordinarios o en centros de educación especial.

En un sistema inclusivo, basado en el derecho a la no discriminación e igualdad de oportunidades, no pueden coexistir dos modalidades de escolarización separadas, sino que el sistema debe disponer de una única modalidad para todo el alumnado, y además debe ser un sistema basado en la calidad de la atención educativa proporcionando a cada alumno los apoyos que éste precise. Pero para alcanzar esta situación, es precisa una profunda transformación del sistema, que no se alcanzará “eliminando” los centros de educación especial sin más. En realidad, estos centros hoy día son los que contienen los recursos más idóneos, tanto personales como materiales, para lograr una atención educativa adecuada al alumnado con necesidades más extensas de apoyo.

Se precisa, por tanto, abordar un proceso de cambio que determine que, una vez concluido, estos recursos se encuentren a disposición de aquellos alumnos que los precisen, mientras ellos acuden al centro ordinario que les corresponda en condiciones de igualdad con el resto del alumnado.

Pero no se puede pretender que la forma de organización actual desaparezca sin más, puesto que ello supondría una catástrofe para el alumnado. A pesar de ello, en el tránsito hacia un modelo acorde con la Convención resulta obligado que el modelo actual abandone el estancamiento en el que se encuentra y continúe evolucionando para asegurar que el sistema educativo sea capaz de lograr sus fines (previstos en el artículo 2 de la LOE) y prestar una atención educativa de calidad a todo el alumnado, incluido el alumnado con necesidades educativas especiales.

Como paso previo a un proceso de cambio, se necesita asegurar la adquisición de conocimientos sobre lo que es inclusión y el abandono de la pretensión de que este sistema educativo es inclusivo; conocer por qué no llega a serlo y que exista una clara y firme voluntad (y creencia) tanto política, como administrativa como de la comunidad educativa y de la sociedad en general de que la inclusión es posible y deseable, y por tanto, llevar a cabo los cambios que resulten precisos para su logro.

A nivel político lo cierto es que España ha ratificado la Convención, razón que llevaría a presuponer que esa voluntad existe, y los principios recogidos en sus leyes orgánicas son coherentes con esta. Además, existe un único Ministerio responsable de la Educación y, en las CCAA, una única Consejería es responsable de la Educación de todas las personas en todas las etapas de su vida, pero es preciso ser consecuente con estos principios en todas las normas y para todos los alumnos con discapacidad, y ser consecuente con la Convención, que tiene un enfoque más personalizado, en todas las prácticas y procedimientos.

La propuesta de las autoras, dada la necesidad de abordar el proceso de forma paulatina, es la de establecer un *Plan de Transición a la Convención* del sistema educativo español en torno a unos elementos clave basados en los siguientes documentos:

- Recomendaciones para desarrollar un sistema de educación inclusiva eficaz del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, recogidas en su Informe de 2007 sobre la Educación de las Personas con Discapacidad, y que fue elaborado para impulsar la aplicación del art. 24 de la Convención.¹⁴²
- Recomendaciones para avanzar en inclusión educativa recogidas en el Manual para Parlamentarios sobre la Convención de la ONU.¹⁴³

¹⁴² VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, p. 19. párrafo 58. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement> [Consulta 20 agosto 2011].

¹⁴³ ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union

- Conclusiones y recomendaciones sobre el Derecho a la Educación recogidas en el Informe sobre Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial publicado en junio de 2011.¹⁴⁴
- Opiniones de expertos en inclusión educativa, nacionales e internacionales, recogidas en publicaciones citadas a lo largo del estudio.

Dicha propuesta se articula en torno a los siguientes puntos clave:

- (a) *Legislación.* Toda la legislación educativa debe ser consecuente con los principios recogidos en la Convención, en la LOE y con el modelo social de discapacidad. Se trata de un enfoque de derechos fundamentales para los alumnos con discapacidad. Ello supone que el *Plan de Transición*, en sus aspectos legislativos y normativos, garantice ¹⁴⁵:

- a. *Todos los alumnos con discapacidad deben tener el derecho a acudir a centros ordinarios, con independencia de sus características personales.*

La escolarización de un alumno en centros de educación especial no podrá efectuarse sin haber recabado su opinión de acuerdo con el artículo 9 LOPJM y el consentimiento de sus padres, en igualdad de condiciones con los demás niños. (artículo. 7.3 CNUDPD).

(IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en web:

<http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 81-85. En español: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

¹⁴⁴ OMS, WORLD HEALTH ORGANISATION, *World report on disability*, 2011, Chapter 7., pp. 225-227. Disponible en web: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

¹⁴⁵ Recomendado por el Relator de la ONU sobre el Derecho a la Educación en VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, p. 12, párrafo 30. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement> [Consulta 20 agosto 2011].

Esto, en la práctica supone la modificación de la segunda parte del artículo 74.1 LOE y los procedimientos de escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales que lo desarrollan, tanto en la normativa estatal como en la autonómica, y que amparan que las Administraciones educativas puedan resolver una escolarización en colegios de educación especial contraria a la voluntad de los padres y basada en las características del niño. La valoración de necesidades educativas especiales se realiza para beneficiar a las personas con discapacidad, es decir que tiene que evitar estigmatizar a los niños y debe tener siempre presente la naturaleza interactiva de la discapacidad.

La normativa debe recoger expresamente el derecho de los padres a pedir plaza en cualquiera de los centros de su zona, con independencia de los medios con los que cuente el centro elegido previamente a la solicitud de plaza del alumno en cuestión. El artículo 73 LOE que define lo que son necesidades educativas especiales debe recoger expresamente el modelo social de la discapacidad con arreglo al artículo 1 de la Convención.

- b. Modificación de la normativa estatal y autonómica relativa a la *dotación de recursos*, para garantizar que se proporcionen los apoyos personalizados y el ajuste razonable que precise cada alumno, con independencia de si se cumple la ratio de alumnos por profesor. En la actualidad, aunque un niño precise a un profesor de audición y lenguaje, dicho recurso no se prevé si no se alcanza un número mínimo de alumnos “demandantes”; además, la normativa además, deberá prever que dichos apoyos y ajustes se preparen antes de la llegada de un alumno a un centro.

Se generalizarán a todos los alumnos que lo precisen y se puedan beneficiar de ellas aquellas medidas que actualmente sólo se prevean en el supuesto de que se presente algún tipo determinado de discapacidad (por ejemplo: la lengua de signos

se prevé para personas sordas pero no para personas con parálisis cerebral o trastornos del espectro del autismo que también se pueden beneficiar de su utilización).

- c. Recoger en la LOE y en aquella legislación en la que resulte pertinente las propuestas de avance y transición hacia un Sistema Ordinario para todos que se detallan en el siguiente apartado (b) , tanto para centros de educación especial (aulas estables, equipos itinerantes de apoyo) como centros ordinarios.
- d. Modificar la normativa de acceso del personal a determinados puestos que requieran una especial cualificación para asegurar que las personas contratadas como especialistas en una determinada discapacidad, realmente dispongan de una formación teórica y práctica en la misma. De igual manera, siempre que resulte beneficioso para el alumnado con necesidades educativas especiales, se deberán valorar medidas que fomenten la estabilidad este personal.

(b) *Avanzar hacia la fusión del sistema de educación ordinario y el sistema de educación especial.* Ello supone tomar medidas en los dos tipos de centros educativos existentes en España, sobre todo dirigiendo las actuaciones hacia las personas que forman parte de los mismos:

a. Con respecto a los centros de educación especial:

- i. No construir más centros de educación especial en aquellos lugares donde no los hubiera, sino utilizar esos recursos para crear plazas y dar apoyo adicional a niños con discapacidad en escuelas ordinarias.
- ii. Transformación de los centros especiales preexistentes en centros de recursos. Para ello se precisa impulsar e incentivar que se lleven a cabo las siguientes acciones:

1. Formar a los educadores especiales para que orienten su intervención hacia la finalidad de servir

de recursos adicionales a los maestros y profesores de los centros ordinarios y así como a ejercer la función de formadores y orientadores de los mismos en cuanto a su concreta especialidad (lengua de signos, sistemas alternativos de comunicación, etc). Además, formarían parte de equipos itinerantes para prestar atención educativa a alumnos convalécientes que no puedan asistir a la escuela con regularidad;

2. Transferir paulatinamente a los alumnos de los centros de educación especial a clases en aulas en los centros ordinarios con apoyo de su personal especializado (sobre esta medida se propone transitoriamente la implantación de un modelo de aulas estables basado en descentralizar primero los centros de educación especial y orientarlos hacia la inclusión antes de que todos los alumnos pasen a modalidad ordinaria, que se desarrolla en el apartado 6.2. de este Capítulo).
3. Proveer de formación a los administradores de los centros de educación especial (entendiendo por tales los directivos de la titularidad del centro, ya sea pública o privada, el equipo directivo, así como los funcionarios que supervisan su funcionamiento, tales como los inspectores) en materia de educación inclusiva y en el importante papel que pueden jugar como centros de recursos para la mejora de la calidad de vida y el ejercicio real y efectivo del derecho a la educación inclusiva, esto es, en la comunidad, tanto de sus alumnos como de otros con necesidades similares.

4. Desde el momento en que se inicie el proceso de transición y se comience a trasladar alumnos y aulas hacia centros ordinarios, será preciso que los recursos antes utilizados para sostener las aulas en el colegio de educación especial pasen a dedicarse al sostenimiento de aulas estables y de los equipos itinerantes, que seguirán dependiendo de los centros de educación especial, que se estarán transformando en centros de recursos. Estos recursos irán dirigidos a asegurar el éxito de la escolarización de todos los alumnos y para costear la asistencia técnica que apoyará a los funcionarios de las administraciones educativas a nivel de distrito, de escuela y de aula.

b. Con respecto a los Colegios de Educación Ordinaria.

1. Formación de profesorado: es preciso garantizar que se proporciona formación previa y continua a los profesores para que puedan responder a la diversidad tanto en el aula como en el resto de espacios educativos.

i.) Con este fin, llevar a cabo las siguientes acciones:

1. Proporcionar a los profesores técnicas de aula tales como enseñanza diferenciada y aprendizaje cooperativo entre iguales, desde enfoques flexibles que permitan planes educativos individualizados.

2. Incentivar que las personas con discapacidad se formen como profesores¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Se podría utilizar la fórmula de cupos de reserva para este tipo de profesorado tal y como se ha dispuesto para el acceso a plazas de formación sanitaria especializada en el artículo 10 de la Ley 26/2011 de adaptación normativa a la Convención.

3. Utilizar técnicas de formación piramidal en las que los profesores, una vez formados en metodologías de educación inclusiva, formen a otros profesores, y así sucesivamente.
- ii. Formación de administradores de los centros ordinarios (entendiendo por tales los directivos de la titularidad de los centros, ya sea pública o privada, el equipo directivo, así como los funcionarios que supervisan su funcionamiento, tales como los inspectores). y al personal de apoyo, sobre las mejores prácticas en la respuesta a las necesidades individuales de los alumnos. Se necesitaría llevar a cabo las siguientes acciones:
 1. Proporcionarles modelos de buenas prácticas que den apoyo en la propia escuela. Esta tarea la podrían realizar los nuevos centros de recursos.
 2. Proporcionarles acceso regular al nuevo conocimiento generado en “buenas prácticas” en la escuela o en el aula (mediante materiales audiovisuales en DVD entre otros.
 3. Para garantizar el apoyo adecuado, cuando sea necesario, a los alumnos con discapacidad en los espacios y momentos sociales del colegio (patios, comedores, excursiones, actividades extraescolares, etc), es precisa la formación de administradores, profesores y de todos los miembros de la comunidad educativa junto con la modificación de ciertas prácticas relacionadas con los horarios de los educadores, amparadas por los convenios colectivos.
 - iii. Eliminar barreras que limitan al profesorado a la hora de impartir clase, asegurándose así que se detectan los factores que limitan la capacidad de los profesores de enseñar de una manera inclusiva. Para ello, resulta preciso llevar a cabo las siguientes acciones:

1. Revisar el número máximo de alumnos por clase. En general, las clases más pequeñas son más efectivas.
2. Revisar y adaptar el contenido del currículo de acuerdo con las prácticas que hayan demostrado su eficacia de forma contrastada.
3. Asegurar que tanto los edificios educativos (todos, no sólo los públicos) como los materiales sean accesibles para los niños con discapacidad.
4. Revisar los métodos de examen para garantizar la participación de cualquier estudiante con discapacidad.
5. Contribuir a las investigaciones internacionales y nacionales en curso sobre las buenas prácticas, cooperar con ellas y divulgarlas en la medida en que se relacionen con la educación inclusiva.

(c) *Desarrollar una atención temprana inclusiva.* Invertir en atención y educación temprana inclusiva (Programas ECCE, Early Childhood Care and Education) que aseguren que la inclusión se extienda de forma definitiva a todos los ámbitos de la vida tanto en la educación como en la sociedad. Para ello, llevar a cabo las siguientes acciones:

- a. Iniciar un proceso de consultas que incluya a las organizaciones de personas con discapacidad y a grupos de padres de niños con discapacidad para elaborar una política nacional sobre atención y educación en la primera infancia.
- b. Incluir los programas atención y educación temprana en los documentos clave sobre recursos públicos tales como presupuestos generales del estado, planes sectoriales y documentos sobre estrategias de reducción de la pobreza.

(d) *Proporcionar formación a los padres sobre sus derechos y contar con su participación.* Proporcionar formación a los padres de niños con discapacidad para que conozcan sus derechos y sepan qué hacer para protegerlos. Para ello, llevar a cabo las siguientes acciones:

- a. Apoyar a las organizaciones civiles, incluyendo a las de padres de niños con discapacidad para que construyan capacidad en el derecho a la educación y en como influir en la política real y en la práctica.
 - b. Los padres deben decidir conjuntamente con el profesorado sobre las necesidades educativas de su hijo, con la participación de este.
- (e) Realizar *seguimiento sobre la matriculación, la participación y el grado de inclusión alcanzado*: Desarrollar mecanismos de rendición de cuentas que proporcionen datos fiables sobre la exclusión, la escolarización en colegios ordinarios y especiales y la progresión y terminación de sus estudios en centros ordinarios por parte de las personas con discapacidad. En consecuencia, como mínimo, el Ministerio de Educación debería llevar a cabo lo siguiente:
- a. Adoptar y revisar mecanismos de información que ofrezcan datos desagregados sobre participación en las escuelas. Dichos datos deberían incluir el tipo de discapacidad. En concreto:
 - i. Realización de un estudio que permita conocer cuantas personas con discapacidad y de qué tipo de discapacidad están actualmente en edad escolar. Dicho estudio debería poder ofrecer datos sobre el número y los tipos de apoyos que sean necesarios para la Inclusión Escolar del conjunto de alumnos con discapacidad en España. Las administraciones educativas tienen los datos necesarios para elaborar este censo.
Sería necesario centralizar todos esos datos en un informe que recoja cuántos alumnos con discapacidad hay en el sistema educativo y con qué tipos de discapacidades, y necesidades de apoyo. Sería imprescindible que expertos designados por las asociaciones de personas con discapacidad participasen en dicho estudio.
 - b. Dichos mecanismos deben facilitar información periódica sobre el gasto en educación especial y lo que se destina a conseguir una inclusión efectiva de los alumnos con discapacidad, así como la eficacia de las medidas de inclusión, mediante la aprobación de indicadores, que se deberán ir actualizando en el tiempo (en accesibilidad física, en Braille, lengua de signos, bimodal,

- pictogramas, otros sistemas aumentativos o alternativos de comunicación, en transporte accesible, etc).
- c. Dichos mecanismo medirá el ajuste real del sistema a las necesidades individuales de los alumnos y si las medidas de apoyo permanecen en el tiempo, mediante la elaboración de una escala que permita establecer las necesidades de apoyo de cada alumno con discapacidad en un Centro Educativo. Dicha escala debería permitir la adscripción de apoyos a cada persona con discapacidad en función de sus necesidades, de la forma más objetiva posible. Esto evitaría indeseadas apreciaciones subjetivas, pues es muy difícil que todos los evaluadores conozcan bien las necesidades de todos los alumnos con distintos tipos de discapacidad.
 - d. Dichos mecanismos deben investigar si existe mayor desigualdad en la situación de las niñas y mujeres con discapacidad.
- (f) Promoción de la investigación e innovación educativa y que provea de nuevas fórmulas de escolarización flexible y para todos. Estudio de experiencias exitosas en otros países e incluso en España.
- (g) *Implicar a la Comunidad, en cada barrio*, en actividades relacionadas con la educación de niños con discapacidad. La toma de conciencia a este nivel ha demostrado tener más éxito que las simplemente promovidas de arriba abajo. Ejemplo: servicios de salud, polideportivos, tiendas, etc.
- (h) *Priorizar la colaboración internacional*. Buscar y aprovechar la asistencia que sea precisa. Con este fin llevar a cabo las siguientes acciones:
- a. Solicitar de otros Estados, organizaciones internacionales u organizaciones intergubernamentales asistencia en buenas prácticas.
 - b. Integrar estas buenas prácticas en los marcos legislativos y políticos.
 - c. Cuando falten recursos adecuados, solicitar ayuda internacional.

El Plan de Transición debería elaborarse por un equipo en el que participasen todos los agentes implicados: parlamentarios, el Ministerio, las administraciones educativas de las CCAA y representantes de los administradores de colegios, maestros, padres, alumnos con y sin discapacidad, organizaciones de discapacidad, instituciones de derechos humanos (Defensor del Pueblo, Defensor del Menor) y académicos, educadores y juristas expertos en inclusión educativa, lo cual requiere una campaña de toma de conciencia previa y verdaderamente efectiva, que permita que todos los partícipes en el Plan comprendan el modelo social y el modelo de educación inclusiva de la Convención. Esta labor podría impulsarse y coordinarse desde el Foro para la Inclusión Educativa del Alumnado con Discapacidad.¹⁴⁷

En el apartado siguiente se abordan con más detalle los aspectos más problemáticos en este proceso, con el objetivo de reflexionar sobre como superarlos y en qué orden.

6.2. Transición entre modelos: aspectos problemáticos y propuestas de mejora.

Quizá uno de los aspectos más problemáticos a la hora de avanzar hacia un modelo *verdaderamente* inclusivo es la propia inercia del sistema actual y de las barreras actitudinales asociadas al alumnado con necesidades educativas especiales.

Las **barreras actitudinales** dificultan en gran medida la transición hacia un modelo de educación inclusiva. Estas barreras pueden proceder tanto del propio profesorado, como del resto del alumnado del centro, o de los padres de los alumnos. En una sociedad en la que el éxito académico se mide a través de la adquisición de conocimientos y en un clima de competencia no siempre resulta compartido o comprensible un «concepto de educación inclusiva

¹⁴⁷ Creado mediante Orden EDU/2949/2010, de 16 de noviembre (BOE 18 noviembre 2010)

basado en el respeto a la diversidad, necesidades y aptitudes, características y expectativas de aprendizaje de todos los alumnos.»¹⁴⁸.

En este sentido, las campañas de toma de conciencia dirigidas a todas las personas que tienen que colaborar para hacer posible el cambio, resultan de vital importancia para erradicar las barreras actitudinales. En estas campañas es preciso realizar hincapié en que la inclusión trata sobre como se educa a todos los alumnos, recordando los cuatro pilares sobre los que se asienta la educación recogidos en el Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el s. XXI, presidida por Jacques Delors y titulado *La educación encierra un tesoro*¹⁴⁹:

- Aprender a conocer.
- Aprender a hacer.
- Aprender a convivir.
- Aprender a ser.

Un problema del sistema educativo español es que está excesivamente centrado, y por eso se miden y se valoran principalmente resultados, en los dos primeros pilares (aprender a conocer y aprender a hacer); pero dedica muy escasa atención al tercer y cuarto pilar (aprender a convivir y aprender a ser) que revisten al menos igual importancia, y son esenciales para la implantación de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en nuestro país.

Echeita y Verdugo han señalado en este sentido que «la dificultad sin duda más grande a la que nos enfrentamos, pero al mismo tiempo un desafío apasionante, es la relativa a la necesaria modificación de la concepción que tenemos de educación y de la función de la escuela.»¹⁵⁰

¹⁴⁸ Conferencia Internacional de Educación en su cuadragésima octava reunión celebrada en noviembre de 2008 y dedicada a “La educación inclusiva: el camino hacia el futuro”

¹⁴⁹ UNESCO, Comisión Internacional sobre la educación para el s. XXI, *La educación encierra un tesoro*, Santillana UNESCO, Disponible en Web:

http://www.unesco.org/education/pdf/DELORS_S.PDF [Consulta: 12 mayo 2010]

¹⁵⁰ ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es, Disponible en web:

Es preciso además que los **recursos** existan, resulten suficientes y estén adecuadamente distribuidos, sean eficientes. Se necesita actuar a nivel de sistema desde arriba y a nivel de escuela, para remover las barreras físicas y actitudinales, proporcionar ajustes razonables y los servicios de apoyo que hagan efectivo el derecho de los niños con discapacidad al acceso a la educación en igualdad de oportunidades.¹⁵¹

En esta tarea los centros de educación especial deben jugar un papel primordial y transformarse en centros de recursos para el resto de centros educativos, acercándose a la fusión de las dos modalidades de escolarización (ordinaria y especial). Estos centros disponen de recursos materiales especializados, de recursos humanos con conocimientos específicos y de gran experiencia a la hora de abordar la escolarización de niños con necesidades educativas especiales. Sin embargo esta transformación no se da con frecuencia por dos motivos:

- Por un lado los centros privados concertados de educación especial, creados por el movimiento asociativo, que desean orientarse a la inclusión encuentran enormes barreras para dar ese paso. En algunas administraciones autonómicas incluso se llega a esgrimir como argumento la falta de suficiente amparo legal para descentralizar los centros en aulas estables orientadas a la inclusión, sin tener en cuenta que estas serían la forma más segura para comenzar a abandonar el estancamiento existente y avanzar en la inclusión de los alumnos con necesidades de apoyo más significativas.

Sin embargo, no todo resulta negativo, por ejemplo en el campo del trastorno del espectro del autismo existen experiencias muy consolidadas de este tipo en el País Vasco, en Baleares y en Madrid.

http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf, [Consulta: 13 octubre 2005], p. 209-216.

¹⁵¹ OMS, WORLD HEALTH ORGANISATION, *World report on disability*, 2011, Chapter 7.,p. 226. Disponible en web: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/index.html

Este modelo podría generalizarse con el amparo legal de una modificación de la LOE y el impulso político de un Plan de Transición a un sistema educativo inclusivo según la Convención, que garantizase reglamentariamente indicadores de orientación inclusiva (tiempo en aula ordinaria, interacciones sociales en patio y otros momentos lúdicos, etc).

Asimismo, es preciso que se apoye más decididamente con financiación estable la creación de equipos itinerantes de profesionales que cuenten con preparación cualificada para prestar apoyo a la inclusión de niños con necesidad de medidas específicas (por ejemplo en comunicación) o a adolescentes que precisan una orientación más intensa y especializada en Educación Secundaria, siendo una posibilidad de la que existen buenas prácticas dentro y fuera de España.

- Por otro lado, algunos centros de educación especial presentan reticencias ante la posibilidad de esta transformación y, por tanto, es preciso lograr encontrar la forma de que tomen conciencia del nuevo modelo social de la discapacidad y sus beneficios para lograr superar sus inercias y ser agentes propiciatorios del cambio.

Desde las administraciones educativas es preciso que se lidere el cambio en los centros públicos y se incentive en los privados. Por supuesto, tal y como ya se ha justificado previamente, se entiende que este cambio debe ser gradual, ordenado y teniendo en cuenta los intereses de cada alumno, pero el avance debe resultar inequívoco.

Otro aspecto problemático es que **no todos los centros educativos escolarizan a niños con necesidades educativas especiales**, sobre todo en determinados supuestos. Y además, la normativa permite un límite a la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales en centros ordinarios: que las medidas de atención a la diversidad del centro resulten suficientes. Por el contrario, un proceso de transformación hacia la inclusión ha

de suponer necesariamente que llegará el momento en que todos los centros educativos tengan la obligación de escolarizar a cualquier niño con necesidades educativas especiales que cumpla con los criterios generales de admisión, y para ello todos los centros deberán disponer de un adecuado proyecto educativo que así lo prevea, de acuerdo con el art. 121 LOE¹⁵² y , por tanto, serán capaces de anticipar adecuadamente la llegada de los alumnos que se matriculen con todos los medios y recursos precisos tanto personales como materiales para su adecuada atención.

Esto a día de hoy resulta difícil de imaginar materializado en todos los centros porque como se ha comprobado en el sistema actual la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales se realiza separadamente, no todos los centros ordinarios escolarizan a este tipo de alumnado y la legislación vigente, incluso contiene previsiones contrarias a la equilibrada distribución del alumnado permitiendo “agrupaciones” de alumnos en función de sus necesidades.

Además, muchas veces debido al desconocimiento, es posible esperar que se presente cierta resistencia al cambio por parte de algunos centros ordinarios, resistencia que hace imprescindibles las campañas de toma de conciencia bien realizadas. También es importante que se incentive y se proporcionen apoyos con la finalidad de que los centros de educación especial se sientan seguros en el momento de dar el paso de elaborar proyectos dirigidos a lograr la inclusión de su alumnado, previa a la fusión de sistemas. La colaboración entre ambos tipos de centro puede eliminar muchos miedos a la inclusión en los centros ordinarios. Este apoyo puede prestarse tanto desde las Administraciones educativas como desde el movimiento asociativo, en cuanto proveedor de

¹⁵² «Artículo 121. Proyecto educativo

1. El proyecto educativo del centro recogerá los valores, los objetivos y las prioridades de actuación. Asimismo, incorporará la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa que corresponde fijar y aprobar al Claustro, así como el tratamiento transversal en las áreas, materias o módulos de la educación en valores y otras enseñanzas.

2. Dicho proyecto, que deberá tener en cuenta las características del entorno social y cultural del centro, recogerá la forma de atención a la diversidad del alumnado y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, y deberá respetar el *principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales*, así como los principios y objetivos recogidos en esta Ley y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación.»

servicios especializados en razón de los distintos tipos de discapacidad. Aunque la LOE prevé en su artículo 72.5 esta posibilidad de que las Administraciones educativas colaboren con entidades privadas sin ánimo de lucro o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de este alumnado al centro educativo, esta posibilidad se utiliza poco en la práctica, a diferencia de otros países.

La **comunidad educativa** también resulta de vital importancia en este proceso. Al utilizar este concepto no se está incluyendo únicamente al profesorado especializado sino a todo el profesorado y a todo el personal de los centros, con especial atención al papel de los equipos de orientación educativa, a todo el alumnado y a todos los padres del alumnado en general.

El profesorado, todo el profesorado, debería disponer de conocimientos relativos a la atención a la diversidad suficientes para posibilitar que cualquier alumno con necesidades educativas especiales pueda acudir a su aula y esto no siempre ocurre. Asimismo, con frecuencia tampoco se dispone de profesorado adecuadamente cualificado para atender necesidades especiales concretas, ni en suficiente proporción para asegurar que la escolarización resulte un éxito. También la labor del equipo de orientación del centro resulta vital a la hora de asegurar que la inclusión resulte un éxito.

Ello supone otra barrera a la inclusión debido a múltiples circunstancias como por ejemplo la escasa formación inicial del profesorado en relación a las necesidades del alumnado con necesidades educativas especiales es un posible motivo que no favorece el que el profesorado esté dispuesto a hacerse cargo de alumnos con requerimientos educativos especiales o el hecho de que el profesorado que tiene a su cargo alumnos con necesidades educativas especiales no tiene obligación de acceder a este tipo de conocimientos en la formación permanente de que disponen. Además, la falta de formación del profesorado supone una discriminación debido a que no podrá existir una verdadera igualdad de oportunidades del alumnado si para impartir clase a unos alumnos se dispone de suficiente formación pero no para impartírsela a otros.

Este aspecto no resulta suficientemente asegurado ni por el artículo 72.4 LOE cuando dispone que las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado, ni por el artículo 100 que establece que el contenido de la formación inicial debe garantizar una adecuada capacitación para afrontar los retos del sistema educativo y adaptar las enseñanzas a las nuevas necesidades formativas, ni por el artículo 112 que establece que la formación permanente es una obligación del profesorado y que establece que los programas de formación deberán contemplar la adecuación de los conocimientos y métodos a la evolución de las ciencias y de las didácticas específicas, así como todos aquellos aspectos de coordinación, orientación, tutoría, atención educativa a la diversidad y organización encaminados a mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros.

Con respecto a la formación del profesorado, tanto inicial como permanente, la normativa vigente presupone que los planes formativos que se diseñen garantizarán una adecuada capacitación al profesorado para afrontar los retos del sistema educativo y adaptar las enseñanzas a las nuevas necesidades formativas. Dichos planes incluyen unos contenidos mínimos que no llegan a lograr el objetivo de que el profesorado conozca todos los aspectos necesarios de la atención educativa a la diversidad, sobre todo si cuentan con alumnado con necesidades educativas especiales en sus aulas.

Será por tanto necesario revisar la normativa reguladora de los planes formativos del profesorado.

Asimismo, en relación a la formación permanente, la LOE establece que es una obligación y que, entre otras cosas deberá contemplar la atención educativa a la diversidad pero dicha formación permanente es competencia de las Comunidades Autónomas y éstas no parece que pretendan que la formación permanente del profesorado resulte coherente con el trabajo diario de los docentes. Es decir, un docente que atienda a alumnado con necesidades educativas especiales obligatoriamente deberá realizar cursos de formación permanente en dicho campo. Es preciso por tanto que la normativa reguladora

de la formación permanente del profesorado y también los proyectos educativos de los centros contemplan la obligación de que el profesorado adquiera formación específica en materias relacionadas con su función docente y que existan métodos de comprobación, revisión y penalización. Si un profesor no dispone de conocimientos sobre atención a alumnos con necesidades educativas especiales, deberá existir un plazo determinado de tiempo para que las adquiera y su adquisición supondrá que resulte adecuado para su puesto de trabajo. En caso contrario, no dispondrá de los conocimientos precisos para el desempeño de su función, lo cual debería resultar sancionable debido a las repercusiones que ello puede tener en el alumnado a su cargo.

Como ya recogió en su día la Declaración de Salamanca: «Las aptitudes requeridas para responder a las necesidades educativas especiales deberán tenerse en cuenta al evaluar los estudios y al expedir el certificado de aptitud para la enseñanza.» (Marco de Acción, punto n.º 43).

Ya se ha podido comprobar que si prospera el Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, en él se añadirá la obligación de las Administraciones educativas a que en el contenido de la formación del profesorado, tanto inicial como permanente, se incluya formación específica en materia de atención educativa a la diversidad y a la igualdad de trato y no discriminación.

A la hora de establecer un modelo acorde con la Convención resulta imprescindible determinar qué se debe considerar **ajuste razonable** en el ámbito de la inclusión educativa. Aunque en nuestro país se cuente con la definición establecida en la LIONDAU, ley en cuyo ámbito entran los servicios a disposición del público (como son los educativos) y las relaciones con las Administraciones públicas¹⁵³, la cual define ajuste razonable de una forma perfectamente aplicable a la educación inclusiva, además la propia LOE debería incluir una referencia o incluso remisión al concepto de ajuste razonable tal y como aparece definido en la LIONDAU:

¹⁵³ Vease art. 3.d) y e) Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades y no discriminación.

«artículo 7. c) Ajuste razonable: las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.

Para determinar si una carga es o no proporcionada se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.»

Anteriormente se ha destacado que de acuerdo con la Convención (artículo 2) y el artículo 4 LIONDAU, la denegación de ajuste razonable constituye discriminación. Por ello se convierte en crucial el determinar qué constituye ajuste razonable en España, en cada momento, en el ámbito educativo.

Se entiende que en este ámbito el concepto será más exigente cuanto más se avance como país hacia la inclusión, pues cuando una medida esté generalizada ya no será objeto de un ajuste individual a una persona, y así sucesivamente. Asimismo, las posibilidades económicas de cada país determinan hasta donde puede llegar el ajuste.

En España se hace necesario el paso de un esquema de financiación y dotación de recursos personales y económicos a los centros (del estilo de “por tantos alumnos con necesidades educativas especiales, tales o cuales recursos”), que se ha mostrado nefasto¹⁵⁴ a un esquema de medidas de apoyo personalizadas y efectivas y de ajustes razonables en función de las

¹⁵⁴ ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es, Disponible en web: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf, [Consulta: 13 octubre 2005], p. 209-216.

necesidades individuales, que no tiene porqué resultar más costoso, si se aplican las buenas prácticas utilizadas en otros países.

A ser posible, se debería evitar una excesiva judicialización de lo que es o no ajuste razonable, resultaría más adecuado que dentro del Plan de Transición se ideasen sistemas para crear indicadores de calidad en inclusión que orienten a los colegios y a las familias, y que se actualicen periódicamente. Por un lado, existen suficientes herramientas internacionales a las que se ha aludido en el Capítulo 2 y por otro, el movimiento asociativo y los educadores expertos en inclusión en España, deberían tener un papel preponderante en su desarrollo y actualización. No obstante en las campañas de toma de conciencia y de formación de maestros y otros agentes, la recomendación del Relator de la ONU sobre el Derecho a la Educación, es que también se forme a los jueces.¹⁵⁵

6.3. Las aportaciones para el nuevo modelo del movimiento social de la discapacidad.

Las personas con discapacidad y las organizaciones que les representan han demostrado ser grandes catalizadores del cambio. Por ello es necesario que la formación en inclusión educativa se extienda a todas las personas que forman el movimiento asociativo, pues incluso en el seno del movimiento asociativo todavía se debate sobre el contenido esencial de esta idea y a veces existen reticencias al cambio que exige la Convención.

En cuanto a la acción que puede realizar el movimiento asociativo, es necesario diferenciar entre lo que pueden hacer el CERMI o las grandes federaciones, especialmente aquellas que representan a los grupos menos incluidos y que sabemos que están en mayor medida escolarizados en la

¹⁵⁵ VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, p. 16. párrafo 43. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement> [Consulta 20 agosto 2011].

modalidad de educación especial, de lo que pueden hacer las asociaciones que gestionan servicios educativos.

El primer grupo puede reivindicar, presionar e impulsar la salida del estancamiento actual; participar en el diseño del Plan de transición y vigilar su cumplimiento.

El segundo grupo puede orientar sus servicios a la inclusión (paso del esquema de centros al de servicios educativos) y colaborar con las administraciones educativas en la fusión de las dos educaciones (ordinaria y especial) a una única modalidad de educación efectiva para todos. También puede ofrecer sus educadores expertos en inclusión para la elaboración del Plan de Transición. Como paso previo es preciso reclamar a las Administraciones competentes, tanto a nivel estatal como autonómico, un compromiso firme de emprender a cabo las acciones necesarias para abordar la transformación requerida.

