



Revista Derecho del Estado

ISSN: 0122-9893

Universidad Externado de Colombia

Montoya, Lucas Correa; Serna, Juan Camilo Rúa

La trampa de la educación especial: rodeos y laberintos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad *

Revista Derecho del Estado, núm. 41, 2018, pp. 97-128

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.04>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337657562004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

La trampa de la educación especial: rodeos y laberintos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad***

Special education as a trap: Detours and mazes in ensuring the right to inclusive education for persons with disabilities

RESUMEN

El artículo presenta un análisis crítico sobre la jurisprudencia que la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado en su ejercicio de protección al derecho a la educación de las personas con discapacidad. Al contrastar el contenido del derecho a la educación inclusiva consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con las subreglas desarrolladas y aplicadas por la Corte se concluye que la admisión de la educación especial o segregada ha permitido y fomentado prácticas de dis-

* LL.M. en Derecho Internacional y Derechos Humanos de la American University, magíster en Planeación Urbana y Regional de la Universidad Javeriana y abogado de la Universidad de Medellín. Director de investigaciones de DesCLAB y profesor de las universidades de los Andes, el Rosario y Pontificia Bolivariana (Bogotá, Colombia). Contacto: lucascorrea18@gmail.com; info@desclab.com

** Abogado y politólogo. Investigador junior de DesCLAB (Bogotá, Colombia). Contacto: juancamilorras@gmail.com; info@desclab.com

*** La presente publicación fue elaborada en el marco de la estrategia y proyecto de investigación #EscuelaParaTodos, de DesCLAB (Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Un proyecto de investigación-acción que busca proteger el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad en Colombia. Mayor información en: www.desclab.com El contenido y las posiciones expresadas en el presente artículo son responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente las posiciones oficiales que tuvieran o llegaren a tener las entidades a las que estuvieran o llegaren a estar vinculados.

Recibido el 8 de septiembre de 2017, aprobado el 15 de febrero de 2018.

Para citar el artículo: CORREA MONTOYA, L. y RÚA SERNA, J. C. La trampa de la educación especial: rodeos y laberintos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad. *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 41, julio-diciembre de 2018, pp. 97-128.

doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.04>

criminación y de violación de derechos constitucionales prevalentes. El texto finaliza con la identificación de los principales retos que deben asumir los operadores judiciales para avanzar en la protección efectiva del derecho a la educación inclusiva.

PALABRAS CLAVE

Educación inclusiva; personas con discapacidad: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; derecho constitucional; derecho internacional de los derechos humanos.

ABSTRACT

This article presents a critical analysis of the judicial precedent of the Colombian Constitutional Court when protecting the Right to Education of persons with disabilities. After contrasting the Human Rights standards enshrined in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities with the main decisions of the Court, we conclude that it has promoted special and segregated education and therefore it has fostered discrimination on the basis of disability and the violation of other constitutional rights. The article closes identifying the main challenges that judges may face in the future for effectively protect the Right to Inclusive education.

KEYWORDS

Inclusive education, persons with disabilities, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Constitutional Law, International Law of Human Rights.

SUMARIO

Introducción. 1. El derecho a la educación inclusiva. 1.1. El derecho a la educación inclusiva en la Observación General n.º 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2. Cuando la excepción se hace regla: la educación especial y segregada en la jurisprudencia constitucional. 3. Educación inclusiva y ajustes razonables: ¿una salida al laberinto jurisprudencial? Reflexión final: los retos del juez de constitucionalidad en la garantía del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La materialización del derecho a la igualdad es una condición de posibilidad para la construcción de una sociedad justa en la que todas las personas, sin

importar su condición, puedan vivir el proyecto de vida que desean. A través de la igualdad material, la sociedad y el Estado buscan la eliminación de las barreras que, históricamente, han impedido que millones de personas disfruten a plenitud de sus derechos. Las personas con discapacidad, hombres y mujeres, se han visto especialmente afectadas por esas barreras, así que garantizar sus derechos fundamentales es un paso indispensable para corregir una historia de marginación y negaciones.

Uno de los derechos que requiere de una urgente protección, por su estrecha relación con la igualdad, es el derecho a la educación. El ordenamiento jurídico lo ha consagrado para las personas con discapacidad de manera expresa, tal y como se observa en los artículos 67 y 68 de la Constitución Política de 1991. La determinación del sentido y contenido de ese derecho, sin embargo, ha sido objeto de discusión y su prestación se ha brindado mediante tres distintas modalidades: la educación segregada, la educación integrada y la educación inclusiva.

La educación especial o segregada suele verse como un primer modelo de incorporación de las personas con discapacidad a la educación¹, a partir de la generación de programas diferenciados para las personas con discapacidad, de manera que, apartadas de las personas sin discapacidad², se educan en un ambiente en el que la formación se especializa en la discapacidad. Sobre la idea errada de que las personas con discapacidad son enfermas, pacientes perpetuos o ciudadanos de segunda categoría, se les cerraron las puertas de la escuela regular y fueron confinados a lugares denominados “escuelas especiales”, en donde la educación, el aprendizaje, la relación con los demás, entre otras funciones educativas, se desdibujan a favor de las terapias, la rehabilitación y la atención en salud. Se trata de una modalidad en la que el avance hacia la inclusión de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad es nada más que un espejismo, una ficción en la que la aplicación del derecho a la educación se diluye en atenciones en salud y no satisface los requisitos de su garantía real. Esta exclusión educativa fue uno de los principales motores de la movilización global de personas con discapacidad y que terminó con la adopción del modelo social³ por medio de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)⁴.

1 BLANCO, R. La equidad y la inclusión social: uno de los desafíos de la educación y la escuela de hoy. *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*. Vol. 4, n.º 3.

2 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General n.º 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4).

3 PALACIOS, A. *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CERMI, 2008.

4 La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por el Congreso de la República por medio de la Ley 1346 de 2009; su constitucionalidad fue declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-293 de 2010

Como superación de las modalidades segregadas surge la educación integrada, mediante de la cual algunas personas con discapacidad se incorporan a las escuelas regulares. Bajo esta modalidad son las personas con discapacidad las que deben adaptarse a los parámetros de escolarización disponible⁵, con independencia de su lengua, cultura o capacidad⁶. Es decir que el entorno se mantiene rígido ante las particularidades de las personas, por lo que no se logra una verdadera inclusión en tanto no es obligatorio para la escuela desarrollar las acciones afirmativas o los ajustes razonables necesarios para garantizar la participación en condiciones de igualdad.

La educación inclusiva surge, entonces, como un cambio radical en el paradigma sobre la manera en la que el sistema educativo responde a las personas con discapacidad, al plantear que es el entorno educativo el que debe ofrecer una respuesta diferenciada y adaptarse a las necesidades educativas de las personas, dentro del sistema educativo regular y en compañía de los maestros y de otros estudiantes con y sin discapacidad. Por esta razón, el derecho a la educación en condiciones de igualdad solo puede satisfacerse en un sistema inclusivo, lo que exige: primero, prescindir de la oferta especial o segregada, que no puede considerarse como oferta educativa; segundo, cualificar la integración educativa para que al desarrollar acciones afirmativas y ajustes razonables se convierta en una verdadera inclusión.

Aunque Colombia ha hecho avances en la garantía del derecho a la educación de las personas con discapacidad⁷, enormes retos subsisten. Para el año 2010, el 90% de los niños y niñas con discapacidad no asistían a una institución educativa regular; y mientras que el 85% de los niños y niñas entre 6 y 11 años sin discapacidad accedía a la educación, solo el 27,4% de sus pares con discapacidad lo hacía⁸. Por su parte, los datos actualizados que arroja el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT) no son mucho más favorables: de las 10,3 millones de matrículas en 2015, tan solo el 1,6% era de personas con discapacidad⁹. Un análisis territorial permite observar que las matrículas son menores en los departamentos más pobres y alejados del

y la ratificación terminó el 10 de mayo de 2011 con el depósito formal del instrumento internacional en la Organización de las Naciones Unidas.

5 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General n.º 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4).

6 TOMASEVSKI, K. *Contenido y vigencia del derecho a la educación*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002.

7 CORREA MONTOYA, L. y CASTRO MARTÍNEZ, M. *Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Bogotá: Fundación Saldarriaga Concha, 2016.

8 SARMIENTO, A. *Situación de la educación en Colombia. Preescolar, básica, media y superior. Una apuesta al cumplimiento del derecho a la educación para niños, niñas y jóvenes*. Bogotá: Educación Compromiso de Todos, 2010.

9 CORREA MONTOYA y CASTRO MARTÍNEZ, ob. cit., 71.

país. En 2015, Risaralda, con el 3,60%; Caldas, con el 2,91%; Quindío, con el 2,55%, y Antioquia, con el 2,02%, presentaban los mayores porcentajes de matrícula de personas con discapacidad. Por su parte, Amazonas, con el 0,21%; Arauca, con el 0,34%, y Vaupés, con el 0,36%, eran los que contaban con un menor porcentaje de matrícula¹⁰.

Ante esta situación, en sus observaciones al informe del Estado colombiano sobre los avances en la implementación de la CDPD, el Comité de este instrumento (en adelante, Comité CDPD, o el Comité) recomendó al Estado colombiano diseñar y adoptar un plan nacional para garantizar la educación inclusiva, redoblar los esfuerzos para garantizar un sistema educativo inclusivo e incorporar en la legislación educativa una cláusula de no rechazo en las escuelas públicas y privadas que evite la discriminación hacia las personas con discapacidad¹¹.

El sistema educativo debe transformarse y adecuarse al modelo social, que entiende la discapacidad como la interacción entre las limitaciones que una persona puede presentar y un entorno en el que las barreras sociales impiden disfrutar de los bienes y servicios que se ofertan en sociedad en condiciones de igualdad¹². Algunos avances, en este sentido, ya se han logrado. La incorporación al ordenamiento de la CDPD y la expedición de normas como la Ley Estatutaria 1618 de 2013 han sentado bases para la garantía del derecho a la educación inclusiva desde un sistema educativo que da respuesta a las necesidades de todos los estudiantes sin excluirlos o segregarlos en razón de su discapacidad. Recientemente el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 1421 de 2017, que regula la atención educativa de las personas con discapacidad en el marco de la educación inclusiva. Esta reglamentación es la norma más específica e innovadora sobre el tema e incluye herramientas de gestión prometedoras; no obstante, resta un largo camino para que el derecho a la educación inclusiva sea una realidad local para las personas con discapacidad¹³.

A pesar de estos avances legislativos, en muchas oportunidades han sido los operadores judiciales quienes han movilizado al Gobierno nacional y local para generar acciones concretas frente a este tema. El papel de la Corte Constitucional ha sido especialmente activo, pues a través de una jurisprudencia no siempre uniforme y clara ha debatido, interpretado y guiado la aplicación

10 Ibíd.

11 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General n.º 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4).

12 Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, art. 1.

13 CORREA MONTOYA, L., CASTRO MARTÍNEZ, M. y RÚA SERNA, J. Del dicho al hecho hay mucho trecho: logros y retos en la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Colombia. *Revista Latinoamericana de Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*. Vol. 1, n.º 2, 2017.

de los preceptos legales y constitucionales en materia de educación inclusiva para las personas con discapacidad. Por esta razón, este artículo pretende ofrecer un panorama sobre el derecho a la educación inclusiva en Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a partir de un análisis de comparación con los postulados de la CDPD y con la Observación General n.º 4 de 2016, en la que el Comité de seguimiento de esta Convención señaló una serie de elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad.

De esta manera se pretende identificar los principales retos que tiene la jurisprudencia frente a este derecho, así como hacia dónde y en qué han de enfocarse los fallos de los jueces cuando deban materializar una protección constitucional reforzada a las personas con discapacidad en cuanto a la educación se refiere. Particular relevancia tiene señalar, además, el cuidado que ha de tener la Corte frente a la educación segregada que, como se verá, pareciera ser, más que la excepción, la regla general en la toma de decisiones de este tipo de casos. Un análisis crítico de las subreglas frente a este modelo educativo dará elementos para que los operadores judiciales se abstengan de promover una educación contraria a las obligaciones internacionales que ha adoptado el Estado colombiano frente a los derechos de las personas con discapacidad.

Para ello el artículo se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se plantea la definición jurídica del derecho a la educación inclusiva de la que parte este trabajo, a la luz de la CDPD y la Observación General n.º 4. En segundo lugar, se hace un análisis crítico sobre las subreglas de la “Cláusula de residualidad de la educación especial”, para identificar la manera en que han favorecido la educación segregada y la forma en que contradicen las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos de las personas con discapacidad. En tercer lugar, se plantea que la Corte debe fortalecer el enfoque de inclusión social a partir de la aplicación de su jurisprudencia en materia de ajustes razonables. Para concluir, se plantean unas reflexiones finales sobre los avances de la jurisprudencia y los retos que tienen los jueces para garantizar efectivamente el derecho a la educación inclusiva.

1. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

El derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad no es más que el derecho humano a la educación que se goza, protege y respeta desde los más altos estándares del derecho a la igualdad, y de él deriva la prohibición de excluir o segregar a las personas del sistema educativo regular en razón de su discapacidad¹⁴. El artículo 24 de la CDPD fija su contenido esencial y las principales obligaciones para garantizar que sea un vehículo

14 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 18.

efectivo para desarrollar plenamente el potencial y dignidad de las personas con discapacidad¹⁵. Estas obligaciones son fuente de derecho vinculante pues –de acuerdo con los artículos 93, 94, 44 y 53 de la Constitución Política de 1991– la CDPD ingresa al ordenamiento jurídico colombiano como parte del bloque de constitucionalidad y con la misma jerarquía de las normas constitucionales; y son, además, un marco para la interpretación de los derechos fundamentales.

El citado artículo 24, en primer lugar, establece la obligación de proteger, respetar y garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por su condición, razón por la cual el Estado debe asegurar que “las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad”¹⁶; ello implica que modalidades de educación especiales, segregadas o integradas desconozcan el derecho a la educación en su núcleo esencial.

En segundo lugar, se establece la obligación de construir un sistema de educación regular que sea inclusivo para todas las personas con discapacidad¹⁷. La Convención no admite modalidades educativas especiales o segregadas que implican la exclusión de las personas con discapacidad del sistema educativo regular en donde estudian las demás personas. Que el sistema educativo regular sea inclusivo exige entender que la escuela ordinaria es el lugar de todos los niños, niñas y adolescentes, y que ellos tienen derecho a que se hagan todos los ajustes razonables en función de sus necesidades particulares¹⁸, a que se presten los apoyos personalizados necesarios para facilitar la formación efectiva y el máximo desarrollo académico de las personas con discapacidad de conformidad con el objetivo de la plena inclusión¹⁹.

En tercer lugar, se establece la obligación de que ese sistema de educación regular sea inclusivo en todos los niveles educativos y a lo largo de toda la vida²⁰. La CDPD enfatiza en la obligación del Estado de asegurar que las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita²¹, a la educación superior, a la formación profesional, a la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida²².

Ahora bien, dado que las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y las normas internacionales sobre derechos humanos presentan

15 Organización de las Naciones Unidas, ob. cit., art. 24 (1, a, b y c).

16 Ibíd., art. 24 (2,a).

17 Ibíd., art. 24 (1).

18 Ibíd., art. 24 (2, c).

19 Ibíd., art. 24 (2, d, e).

20 Ibíd.

21 Ibíd., art. 24 (2, b).

22 Ibíd., art. 24 (5).

una textura abierta en su estructuración normativa²³ –lo que genera un alto grado de indeterminación–, se requiere de un marco jurídico de clasificación que ayude a determinar tanto su alcance como las obligaciones concretas que producen para los Estados. Dicho marco jurídico está enriquecido, en buena medida, por las observaciones que emiten los comités de seguimiento de los instrumentos internacionales, sobre los cuales la Corte Constitucional ha dicho que suponen un criterio de interpretación relevante para determinar el alcance de los derechos de las convenciones y que deben ser observadas de buena fe por el Estado colombiano²⁴. En ese sentido, la Observación General n.º 4 del Comité de la CDPD, sobre el derecho a la educación inclusiva, emitida en ejercicio de sus funciones de seguimiento al cumplimiento de la Convención²⁵, es el instrumento que de la manera más precisa y contundente fija el sentido y alcance obligacional del artículo 24 de la Convención y, como desarrollo de la función de interpretación del bloque de constitucionalidad, del derecho a la educación consagrado en los artículos 41, 44, 45, 52, 64, 67, 68, 69 y 70 de la Constitución Política de 1991.

De acuerdo con esta observación, el derecho a la educación es el derecho a una educación inclusiva y no admite modalidades segregadas o integradas, pues ninguna de ellas materializa, de ninguna forma y en ningún nivel, el derecho a la educación de las personas con discapacidad. Un modelo educativo en el que los estudiantes con discapacidad sean apartados y aislados violenta el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación, que “incluye el derecho a no ser objeto de segregación”²⁶. En ese sentido, la obligación de los Estados de dar cumplimiento al artículo 24 de la CDPD “[n]o es compatible con el mantenimiento de dos sistemas de enseñanza: un sistema de enseñanza general y un sistema de enseñanza segregada o especial”²⁷. Solo la inclusión, en la que los estudiantes se encuentran en un entorno que se adapta a ellos²⁸ satisface verdaderamente este derecho.

1.1. El derecho a la educación inclusiva en la Observación General n.º 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La educación inclusiva es, de acuerdo con la Observación General n.º 4, un proceso de cambio cultural, legislativo y judicial. Se requiere, para su plena materialización, de una “transformación de la cultura, la política y la práctica en todos los entornos educativos formales e informales para dar cabida a las

23 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa.

24 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-781 de 2010. M.P.: Humberto Sierra Porto.

25 Organización de las Naciones Unidas, ob. cit., arts. 34 ss.

26 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 13.

27 Ibíd., 40.

28 Ibíd., 11.

diferentes necesidades e identidades de cada alumno, así como el compromiso de eliminar los obstáculos que impiden esa posibilidad”²⁹. Se trata de un proceso dinámico, inacabado, continuo, en el que las prácticas educativas se van adecuando, de manera efectiva y progresiva, a las necesidades de los estudiantes y se asegura su inclusión efectiva³⁰. De ese proceso de cambio también hacen parte los jueces, quienes por medio de sus decisiones tienen la posibilidad y el deber constitucional de fomentar la inclusión educativa y evitar violaciones al derecho prevalente a la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

La educación inclusiva pone a las personas con discapacidad en el centro y supera la idea de que estas son simples beneficiarios de ayudas sociales, reconociéndolas como sujetos de derechos³¹. Al ser un derecho fundamental de todo estudiante, es la persona con discapacidad misma la titular y la única que lo disfruta a plenitud. Los padres y los cuidadores tienen una responsabilidad frente a su garantía, pero sin que medie relación de titularidad alguna³²: no existe un derecho en cabeza de los padres a optar por modelos educativos segregados.

Entender a las personas como titulares de derechos es consecuencia del reconocimiento de su dignidad humana. La educación inclusiva protege el valor de todos los estudiantes y respeta su dignidad y autonomía³³, al valorar todas sus capacidades y potencialidades. La Observación General n.º 4 reconoce que una de las principales barreras que han enfrentado las personas con discapacidad para acceder a la educación ha sido la escasez de expectativas que se depositan sobre ellas, lo que propicia “que los prejuicios y el miedo aumenten y no se combatan”³⁴; en no pocas oportunidades, las personas con discapacidad han sido consideradas por sus maestras, madres y padres, jueces y aun por ellas mismas como “no educables”, y por tanto su inclusión en condiciones de igualdad no ha sido una prioridad. De ahí que se proponga, por el contrario, un enfoque que incluya a todas las personas, que reconozca sus capacidades para aprender y que ponga en ellas notables expectativas³⁵.

El reconocimiento de las personas como el centro del servicio público de la educación es, también, el reconocimiento de la diferencia y la diversidad³⁶. El respeto por la diversidad que expresa cada individualidad permite proteger su derecho a ocupar el mismo espacio que los demás. Todos los

29 Ibíd., 9.

30 Ibíd., 10 (d).

31 Ibíd., 1.

32 Ibíd., 10 (a) y 39.

33 Ibíd., 10 (b).

34 Ibíd., 4 (b).

35 Ibíd., 12 (c).

36 Ibíd., 15.

estudiantes, sin importar su discapacidad, etnia, idioma, religión, cultura lingüística, opinión política o creencia religiosa, “deben sentirse valorados, respetados, incluidos y escuchados”³⁷. Lograr esa inclusión y el respeto por la diversidad en el sistema educativo regular requiere, desde los estándares internacionales de derechos humanos que incluye la Observación General n.º 4, que se desarrollen medidas adecuadas para que las instituciones educativas regulares sean realmente incluyentes.

La Observación General n.º 4 establece que la educación inclusiva debe ser diseñada de forma universal, desarrollar ajustes razonables y proveer apoyos personalizados a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Requiere de un ambiente que favorezca el aprendizaje, per medio de entornos accesibles en los que “todas las personas se sienten seguras, apoyadas, estimuladas y pueden expresar sus opiniones”³⁸. Para ello se requieren transformaciones en los procesos pedagógicos, en los espacios físicos y en las formas en que se relacionan las personas en el entorno escolar³⁹. El enfoque del diseño universal para el aprendizaje⁴⁰ es la vía idónea para materializar el derecho a la educación inclusiva, y su implementación debe llevar a los maestros y a las autoridades educativas a buscar la manera de ofrecer respuestas apropiadas para estudiantes con y sin discapacidad. Este rol de los maestros y las maestras, su responsabilidad frente a la educación inclusiva, visiblemente relevante, requiere de un acompañamiento y una formación continua⁴¹ provista por el Estado.

La accesibilidad a la que está vinculada la educación inclusiva se predica de todo el entorno⁴². Las obligaciones que produce, en términos de ajustes razonables⁴³ y apoyos personalizados, se extienden a los espacios físicos, a las relaciones comunicativas, a las barreras actitudinales, a los métodos de enseñanza, a los planes de estudio, a las formas de evaluación y a todas las prácticas pedagógicas y didácticas que tienen lugar en la escuela regular. El diseño del transporte escolar, de los servicios sanitarios, de los espacios de recreo, debe adecuarse a las necesidades de las personas con discapacidad, y los Estados “deben prohibir y sancionar que en el futuro se construya cualquier infraestructura educativa que sea inaccesible”⁴⁴. El transporte resulta

37 Ibíd., 12 (e).

38 Ibíd., 12 (f).

39 Ibíd., 12 (b).

40 Este enfoque es entendido como un conjunto de principios que orientan las prácticas del personal educativo para la creación de entornos de aprendizaje que se adaptan a las particularidades de los estudiantes y responden a las necesidades de todos los alumnos. Ibíd., 26.

41 Ibíd., 12 (d).

42 Ibíd., 22.

43 De acuerdo con el Comité (ibíd., 28), un ajuste es razonable cuando parte del “resultado de una prueba contextual que entraña un análisis de la relevancia y la eficacia del ajuste y el objetivo esperado de combatir la discriminación”.

44 Ibíd., 22.

especialmente importante, pues las personas con discapacidad deben acceder a instituciones que se encuentren en la comunidad en la que viven⁴⁵.

En cuanto al proceso de aprendizaje, la accesibilidad requiere que los estudiantes sean acompañados en las transiciones que se presentan a lo largo del proceso educativo⁴⁶; es decir, que en los sucesivos cambios en los niveles educativos encuentren apoyos específicos que les permitan hacer estos tránsitos en condiciones de igualdad y evitar así la deserción y la exclusión educativa.

La obligación de garantizar la accesibilidad a las instalaciones y los programas no recae únicamente sobre las entidades públicas. Es una obligación de todas las instituciones que presten servicios educativos, sin importar su naturaleza pública o privada. Así, el “Comité observa que en muchos países ha aumentado la educación privada. Los Estados partes deben reconocer que el derecho a la educación inclusiva abarca la prestación de todos los servicios educativos, no los prestados únicamente por las autoridades públicas”⁴⁷. Una educación accesible en todos los niveles y sectores fortalece su aceptabilidad, pues hay una relación de reciprocidad entre inclusión y calidad⁴⁸.

De esta manera, el derecho a la educación inclusiva requiere de un esfuerzo complejo de todas las ramas del poder público y de diversos actores de la sociedad civil. La transformación de las políticas educativas y de las prácticas culturales y sociales frente a la educación requieren de la aplicación de muy diversas medidas y ajustes que deben realizarse de manera progresiva. El rol de los operadores judiciales en la materialización de esas medidas es vital. Sin embargo, como se verá, el criterio de decisión de la Corte Constitucional ha sido errático y no ha protegido plenamente el derecho a la educación inclusiva plasmado en el artículo 24 de la CDPD.

2. CUANDO LA EXCEPCIÓN SE HACE REGLA: LA EDUCACIÓN ESPECIAL Y SEGREGADA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La protección judicial que la Corte Constitucional ha brindado a las personas con discapacidad para garantizar su derecho a la educación inclusiva no ha sido eficaz ni se ha ajustado integralmente a las obligaciones internacionales que asumió el Estado colombiano en virtud de la ratificación de la CDPD. A lo largo de su historia, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre múltiples casos en los que ha abordado el derecho a la educación de las personas con discapacidad. Y desde la primera sentencia que emitió sobre este tema, la T-429 de 1992^[49], estableció un grupo de subreglas que tenían

45 Organización de las Naciones Unidas, ob. cit., art. 24 (2, b) y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 27.

46 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 12 (g).

47 Ibíd., 76.

48 Ibíd., 23.

49 M.P.: Ciro Angarita Barón.

como finalidad la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Sin embargo, a partir ellas –concebidas en principio como un “recurso extremo”– ha permitido que, en un importante número de casos, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad se vean privados del acceso a la educación inclusiva.

La Corte, al analizar casos en los que debe decidir sobre la modalidad educativa más conveniente para las personas con discapacidad, ha reiterado que la educación especial debe impartirse de manera excepcional, y que la educación inclusiva es la regla general, al permitir avanzar efectivamente hacia una sociedad más incluyente y comprometida con los derechos humanos de todos los estudiantes. Con todo y ello, un análisis crítico sobre las subreglas construidas como criterio de decisión permite ver que estas han terminado por favorecer prácticas discriminatorias en contra de las personas con discapacidad. La importancia de su análisis radica en que reiteradamente⁵⁰ la Corte las incorpora en sus esquemas de argumentación para la toma de decisiones en cuanto al derecho a la educación de las personas con discapacidad. Estas establecen lo siguiente:

1. El derecho a la educación de las personas con discapacidad puede protegerse mediante la tutela.
2. La educación especial debe entenderse como un recurso extremo. Se ordenará por vía de tutela solo en aquellos casos en los que valoraciones médicas, psicológicas y familiares indiquen que es la mejor opción para la realización del derecho a la educación.
3. La probada necesidad de educación especial no es una justificación para la negación del acceso a la educación de las personas con discapacidad.
4. Si existen centros educativos especializados y el menor los requiere, el ingreso en los mismos no solo se preferirá sino que se ordenará.
5. Cuando no sea posible brindar una educación especializada, deberá garantizarse, cuando menos, el servicio público convencional, hasta que la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor alternativa educativa.

De acuerdo con la primera subregla, el derecho a la educación de las personas con discapacidad puede protegerse por medio de la tutela. Esta es una consecuencia necesaria del reconocimiento del derecho a la educación de las personas con discapacidad como derecho fundamental cuyo núcleo básico puede protegerse mediante la aplicación directa de los contenidos de la Carta Política. Por esta razón, la Corte ha manifestado que la existencia de procedimientos administrativos que podrían tener relación con la situación en la que aquellas se encuentran no constituye una opción lo suficientemente fuerte y garantista para la protección de sus derechos, razón por la cual

50 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-429 de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón; T-620 de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero; T-443 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, y T-170 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

la acción de tutela resulta ser el mecanismo judicial idóneo para evitar un menoscabo en el bien jurídico fundamental que busca protegerse y del cual son titulares sujetos de especial protección constitucional como las personas con discapacidad.

Aunque la protección por vía de tutela del derecho a la educación permite, en teoría, su materialización eficaz, lo cierto es que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, al usarse como instrumento para ordenar formas segregadas de educación⁵¹, ha terminado por convertirse en un instrumento de discriminación. De esta manera, se ha desnaturalizado el sentido de la tutela, que es la protección de los derechos fundamentales y no su negación. La acción de tutela es y debe ser un mecanismo idóneo para proteger el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, no para vulnerarlo y segregarlas o excluirlas en la mal llamada “oferta educativa especial”.

La segunda subregla, a su vez, establece que la educación especial debe entenderse como un recurso extremo. Se ordenará por vía de tutela solo en aquellos casos en los que valoraciones médicas, psicológicas y familiares indiquen que es la mejor opción para la realización del derecho a la educación. Se trata de una valoración que, en principio, no se agota en lo médico. Por el contrario, es una decisión compleja en la que tendría, por lo menos desde la construcción constitucional teórica, que tomarse en cuenta una voluntad compuesta que involucra a la comunidad educativa y a las familias de las personas con discapacidad. La aplicación práctica de la subregla muestra, sin embargo, fallas que permiten una desnaturalización de la residualidad de la educación especial, haciendo de la excepción una regla general. Dos críticas básicas pueden establecerse frente al desarrollo judicial de la subregla.

La primera crítica: el peso de las valoraciones médicas ha sido sobredimensionado en la toma de decisiones frente a la necesidad de ordenar la educación especial, medicalizando así el derecho y el servicio educativo. La Corte ha dicho que las políticas de inclusión para las personas con discapacidad requieren de un diagnóstico científico sobre la limitación que determinen la supuesta “viabilidad de la integración”, y que tal diagnóstico es vinculante para determinar si la persona puede ser vinculada al sistema educativo formal⁵². Ha dicho⁵³, incluso, que su jurisprudencia censura la inscripción de personas con discapacidad en el sistema público de educación sin un análisis de caso

51 Ver Corte Constitucional. Sentencias T-465 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-791 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez; T-694 de 2011. M.P.: Humberto Sierra Porto; T-282 de 2008. M.P.: Mauricio González Cuervo; T-170 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño; T-443 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, y T-620 de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero; entre otras.

52 Ver Corte Constitucional. Sentencias T-560 de 2010. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla; T-826 de 2004. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes, y T-440 de 2004. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

53 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-826 de 2004. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

previo a través de una evaluación psicopedagógica individual y un diagnóstico interdisciplinario. Se trata de una posición que contraría la interpretación que el Comité de la CDPD ha planteado frente al derecho a la educación inclusiva que consagra la Convención. Para este organismo, ningún ajuste razonable podrá estar determinado por un diagnóstico médico de deficiencia, pues los ajustes razonables deben basarse en la evaluación de barreras sociales en la educación (Comité CDPD, 2016a: núm. 31). La posición de la Corte al asumir que es la persona la que debe ser diagnosticada para acceder a la educación –como sucede en las sentencias T-647 de 2012^[54], T-826 de 2004^[55] y T-329 de 1997^[56], entre otras– olvida que es el entorno el que genera las barreras que impiden el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad y que no todos ni los más importantes ajustes pueden ser determinados por los médicos *a priori*.

Además de esta exigencia, cuestionable a la luz de la CDPD, los análisis en torno a los diagnósticos no han sido consistentes, rigurosos ni claros. En algunos pronunciamientos no se ofrece, en el momento del estudio del caso en concreto, una argumentación frente a la forma en que el diagnóstico justifica la necesidad de ordenar una educación especial. Así, en la sentencia T-170 de 2007^[57] se hace una enunciación genérica de la existencia de una valoración médica que justifica el modelo segregado de educación, pero sin que se den elementos para entender cómo en esa valoración participó la comunidad académica y la familia, y cuáles son las razones precisas que se desprenden de ese diagnóstico para concluir que la educación especial es la mejor alternativa para el estudiante con discapacidad. De esta manera, prejuicios y estigmas sociales se han disfrazado con una apariencia científica para justificar la discriminación y violación de derechos de las personas con discapacidad.

En otras oportunidades la Corte ha hecho interpretaciones poco claras del diagnóstico, confundiendo términos y derivando consecuencias que no se desprenden de las indicaciones médicas. Así puede verse en la sentencia T-791 de 2014, en la que a una persona con discapacidad se le recomienda, en diagnóstico médico, que debe ser vinculada al sistema académico por medio de la “modalidad de inclusión escolar”. Sin embargo, la Corte ha asumido que la necesidad de brindar “supervisión permanente” para su desplazamiento y una educación “personalizada” implica que, en consecuencia, la mejor educación es la especial o segregada. Lo que podría verse como los ajustes razonables que se requiere poner en marcha en el contexto de la escuela

54 M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

55 M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

56 M.P.: Fabio Morón Díaz.

57 En esta providencia la Corte analiza el caso de un menor con discapacidad cognitiva a quien se le está negando el cupo en una institución de educación especial en razón de su edad.

regular, como el acompañamiento y la adecuación a las particularidades de su discapacidad, termina siendo el motivo que justifica la exclusión de la escuela regular. De alguna manera, la descripción de las condiciones del estudiante con discapacidad termina haciéndose sinónimo de una supuesta necesidad de recibir una educación especial, lo cual a la luz del artículo 24 de la CDPD y de la Observación General n.^o 4 del Comité de Discapacidad resulta una clara discriminación.

Una segunda crítica, relacionada con el peso desproporcionado del diagnóstico médico en la determinación de la protección, apunta a la contradicción de la Corte frente a su propia regla. A pesar de señalar que en la valoración deben intervenir los especialistas, la comunidad académica y la familia, en su aplicación no hay un esfuerzo claro de acompañar el análisis de los diagnósticos médicos de las percepciones de las familias, y mucho menos de las personas con discapacidad. En la sentencia T-620 de 1999 la Corte niega la inclusión de un niño con discapacidad intelectual a un colegio regular, a pesar de que es el deseo tanto del niño como de su familia –por la cercanía del lugar y porque allí estudia su hermana–, con base en el diagnóstico médico que indica que la persona no está preparada para iniciar un proceso de educación formal. En estos casos se evidencia que la mera existencia del diagnóstico anula consideraciones más amplias sobre el derecho a la educación de la persona, abriendo una puerta para que la descripción de la discapacidad termine siendo, vía diagnóstico, suficiente para determinar que una educación segregada es la mejor opción.

La tercera subregla establece que la necesidad probada de educación especial no es una justificación para la negación del acceso a la educación de las personas con discapacidad. Esta supuesta necesidad –incluso en aquellos casos en los que sea recomendada por médicos, psicólogos, maestros o padres de familia– encubre, en realidad, prejuicios, estigmas y otras formas de discriminación⁵⁸ en contra de las personas con discapacidad, escudándose tras un velo de aparente científicidad.

La Corte Constitucional, al aceptar la falsa necesidad de educación especial⁵⁹ –motivada por prejuicios y estigmas en contra de las personas con discapacidad–, ha justificado órdenes judiciales que segregan o excluyen a las personas con discapacidad del sistema educativo regular. Esa exclusión se ha sustentado, en buena medida, en la falsa idea de que estas requieren

58 El Comité CDPD ha identificado que los estereotipos y prejuicios son “barreras que impiden el acceso al aprendizaje en el sistema educativo y que este se desarrolle con eficacia”. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 48.

59 Así puede verse en sentencias como las siguientes: T-465 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-791 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez; T-694 de 2011. M.P.: Humberto Sierra Porto; T-282 de 2008. M.P.: Mauricio González Cuervo; T-170 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño; T-443 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, y T-620 de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

una atención especializada en donde con bastante frecuencia la atención en salud desdibuja la atención educativa. De esta manera, tanto jueces de tutela como la Corte Constitucional han caído en la trampa de la educación especial, la cual pretende proteger derechos pero, en realidad, termina discriminando a las personas con discapacidad al etiquetarlas, de manera soterrada, como personas “no educables”⁶⁰. La mal llamada “educación especial” no es educación; cuando una persona es excluida de la educación regular para acceder a esta oferta, lo que en la práctica sucede es que se le priva de la educación para acceder a servicios de salud, rehabilitación y terapias; así, la condición de ciudadano y estudiante se diluye en la condición de paciente o persona enferma, negando así el modelo social y el enfoque de derechos de la CDPD.

Como ya se ha dicho, todas las personas con discapacidad tienen derecho a que se provean los apoyos y se realicen ajustes razonables para garantizar su inclusión en el sistema educativo regular⁶¹. Las valoraciones médicas, psicológicas o pedagógicas deben servir para determinar la manera más eficaz e idónea en que estos deben brindarse, y los padres de familia han de participar activamente en el fomento del goce efectivo de este derecho. De esta manera podrá garantizarse una participación plena de las personas con discapacidad en el sistema educativo regular.

La cuarta subregla determina que si existen centros educativos especializados y el menor los requiere, el ingreso no solo se preferirá, sino que se ordenará. Las personas con discapacidad, tal y como se lee en el artículo 24(1) de la CDPD, tienen derecho a la educación en el marco del sistema educativo regular. Una oferta segregada o especial no puede reemplazar una oferta educativa inclusiva, aun en aquellos eventos en los que esta sea inexistente o precaria. En esos eventos, lo que corresponde es la adecuación progresiva de los programas educativos, para que la inclusión sea real, y no la segregación o la exclusión. Como se ha señalado ya, solo la educación inclusiva materializa el derecho a la educación de las personas con discapacidad⁶².

El Estado colombiano tiene la obligación de desarrollar un sistema educativo inclusivo, en el que se brinden apoyos y ajustes razonables a los estudiantes con discapacidad, de tal forma que se garantice su plena inclusión y participación. El cumplimiento de esa obligación –incorporada al bloque de constitucionalidad– es incompatible con la pervivencia de una educación especial o segregada⁶³, así como con las decisiones judiciales que las promueven. Cuando el juez de tutela se ve obligado no solo a preferirla, sino a ordenarla, está siendo parte activa de la violación del derecho a la educación de las personas con discapacidad; además, está poniendo la acción de tutela

60 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 18, 63.

61 Organización de las Naciones Unidas, ob. cit., art. 24, 2 (c).

62 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 2.

63 Ibíd., 40.

al servicio de prejuicios y estigmas que discriminan a un grupo que ha sido históricamente marginado y que goza de una doble protección constitucional.

Finalmente, la quinta subregla establece que cuando no sea posible ofrecer una educación especializada deberá garantizarse, cuando menos, el servicio público convencional, hasta que la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor educación. El sistema educativo regular, nombrado por la Corte como “servicio convencional”, es la única opción que se adecúa a las obligaciones internacionales de derechos humanos contraídas por Colombia. No puede ser visto, como se desprende de esta subregla, como una excepción de menor calidad para ciertas personas con discapacidad. El derecho a la educación de las personas con discapacidad solo puede realizarse en un sistema de educación inclusivo⁶⁴, lo cual debe lograrse en el sistema de educación general, entendido este como “todos los entornos de enseñanza ordinaria”⁶⁵. Cualquier medida, costumbre o práctica que genere discriminación en el acceso a la educación de las personas con discapacidad está proscrita por la CDPD⁶⁶.

La familia, la sociedad y el Estado solo pueden brindar una mejor educación para las personas con discapacidad cuando se brindan los apoyos y ajustes razonables en el marco del sistema educativo regular, garantizando el acceso a la educación en condiciones de igualdad. El Comité del CDPD ha hecho particular énfasis en establecer que la “denegación de ajustes razonables constituye una discriminación por motivos de discapacidad”⁶⁷, pues la finalidad de estos es la materialización del derecho a la educación de todos los niños y niñas, para evitar que sean excluidos del sistema por sus condiciones particulares⁶⁸.

De esta manera, lo que puede observarse es que la principal subregla de decisión en materia de educación para las personas con discapacidad ha estado atravesada por saltos, inconsistencias y confusiones, que no han permitido un criterio de decisión coherente y que han terminado por privilegiar un modelo educativo contrario a las obligaciones del Estado colombiano frente al fortalecimiento de la educación inclusiva de las personas con discapacidad. Este laberinto jurisprudencial, sin embargo, ha venido resolviéndose, con la incorporación progresiva de los contenidos de la CDPD, en dirección a la construcción de una regla de decisión que privilegia la realización de ajustes razonables y obliga al Estado a buscar la materialización efectiva del derecho a la igualdad en el ámbito educativo; no obstante, un mayor conocimiento por parte de los jueces resulta central para potenciar el acceso a este derecho

64 Organización de las Naciones Unidas, ob. cit., art. 24 (1).

65 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 18.

66 Ibíd., 19.

67 Ibíd., 41(b).

68 Organización de las Naciones Unidas, ob. cit., art. 24 (2).

desde una perspectiva de la igualdad, la no discriminación y el modelo social incorporado en la CDPD.

3. EDUCACIÓN INCLUSIVA Y AJUSTES RAZONABLES: ¿UNA SALIDA AL LABERINTO JURISPRUDENCIAL?

El camino hacia la protección efectiva del derecho a la educación inclusiva ya encuentra un respaldo jurídico en la Corte Constitucional, pues recientes sentencias han venido incorporando los estándares internacionales de la CDPD, así como los criterios de interpretación del Comité de la CDPD. Los apoyos y ajustes razonables no han sido ajenos a las órdenes de la Corte, quien en numerosas oportunidades ha entendido la importancia de su realización⁶⁹. En estas decisiones puede identificarse el afianzamiento de un criterio de decisión que privilegia los ajustes razonables en la escuela regular para la promoción de la educación inclusiva de las personas con discapacidad, y de cuyo fortalecimiento depende que Colombia avance correctamente hacia el cumplimiento de las obligaciones internacionales que emanan de la CDPD y, por tanto, del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Tal avance es jurídicamente incompatible con la reiteración de las subreglas que ordenan y permiten modalidades educativas segregadas o especiales y que han sido usadas por la Corte durante más de veinte años. Se requiere, en consecuencia, que tanto los operadores judiciales como la Corte abandonen la cláusula de residualidad de la educación especial, pues ella es contraria a las obligaciones que derivan del derecho a la educación inclusiva que se encuentra incorporado al bloque de constitucionalidad. La garantía plena de los derechos de las personas con discapacidad requiere que se asuma de manera generalizada el reconocimiento jurisprudencial que ya se ha hecho, según el cual la educación inclusiva es el camino que debe transitar el Estado colombiano para asegurar una verdadera inclusión social.

En la sentencia T-598 de 2013^[70] la Corte Constitucional indicó que la educación de las personas con discapacidad debe ser preferentemente inclusiva. En esa oportunidad la Corte dijo:

... el derecho a la educación es de carácter fundamental, garantía que se refuerza cuando se trata de personas que están en situación de discapacidad. Ahora bien, este derecho comprende la garantía de acceso y permanencia en el sistema educativo, con el fin de que estas personas puedan ejercer plena y efectivamente

69 Ver Corte Constitucional. Sentencias T-488 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-097 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-051 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-022 de 2009. M.P.: Rodrigo Escobar Gil, y T-850 de 2014. M.P.: Marfa Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

70 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

todos los contenidos de dicho derecho. En cuanto al modelo que se debe utilizar en el sistema educativo colombiano (para todos los educandos, y en especial para las personas en situación de discapacidad), encontramos que ésta debe ser preferentemente inclusiva⁷¹.

En esa misma sentencia la Corte estableció que la inclusión educativa es “consustancial” al derecho a la educación, es su “forma más definitoria” puesto que implica la superación de toda discriminación y exclusión mediante la remoción de las barreras que impiden o dificultan el acceso, la participación y el aprendizaje en condiciones de igualdad⁷². Para la remoción de esas barreras se requiere de la ejecución de medidas afirmativas que corrijan la denegación histórica de derechos a la que han sido sometidas las personas con discapacidad.

En el desarrollo de estos planteamientos, la Corte ha ordenado la realización de diversos ajustes tendientes a garantizar la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema educativo regular. El fundamento de dichos mandatos ha sido una regla de decisión no siempre explícita, pero que en los últimos años ha sido desarrollada con mayor profundidad en sede de tutela⁷³. A partir de la obligación que tiene el Estado de adelantar acciones de tipo afirmativo para garantizar la igualdad real, se desprende la necesidad de que en el campo educativo se dispongan los ajustes razonables y apoyos que se requieran para garantizar el acceso y la calidad de la educación.

La subregla de decisión subyacente puede esquematizarse de la siguiente manera: las personas con discapacidad tienen el derecho a un servicio educativo que atienda a sus circunstancias diversas. Ese derecho implica, para el Estado, la obligación de generar todos los medios que sean necesarios para que estas personas puedan gozar del derecho de la misma manera en que lo hacen los demás estudiantes sin discapacidad. La Corte define el sentido de esa igualdad en el goce del derecho a la educación, que debe comprender la posibilidad de incluirse, permanecer y obtener los mismos bienes y oportunidades que dan la educación, el arte y la cultura a todos los demás estudiantes⁷⁴.

La delimitación de las obligaciones, que la Corte deriva del texto mismo de la CDPD, supone que debe garantizarse no solo la disponibilidad del servicio y su calidad, sino también el acceso para cada estudiante con discapacidad,

71 Corte Constitucional. Sentencia T-598 de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

72 Ibíd.

73 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-097 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y T-850 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

74 Ver Corte Constitucional. Sentencias T-097 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-051 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-022 de 2009, Rodrigo Escobar Gil, y T-850 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

mediante la superación de barreras económicas, geográficas y de adaptabilidad. De esta manera, puede interpretarse que, a partir de esta subregla, aquellas personas que enfrenten una determinada barrera para acceder a la educación que reciben todas las demás personas tienen el derecho a que dicha barrera sea removida y, en su lugar, el Estado realice los ajustes razonables o brinde los apoyos que se requieran para asegurar su inclusión en un sistema educativo regular.

En el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte pueden identificarse cuatro clases de ajustes o apoyos, ordenados en distintas oportunidades para la protección del derecho fundamental a la educación con las personas con discapacidad, y buscando que este se materialice en instituciones educativas regulares en las cuales interactuar con otros estudiantes con y sin discapacidad. Común a todos estos pronunciamientos es que, sin manifestar explícitamente la subregla de obligatoriedad de los ajustes razonables, determinan su realización. Así, la Corte ha ordenado ajustes o apoyos con relación a la metodología de evaluación; ajustes en relación con las barreras comunicativas; ajustes en relación con la necesidad de brindar apoyos pedagógicos específicos y ajustes relacionados con la movilidad y el transporte. Otras sentencias ordenan de manera genérica la realización de ajustes, sin indicar claramente aquello en lo que consisten o podrían consistir. Es el caso de las sentencias T-150 de 2002^[75] y T-884 de 2006^[76], en la que se ordena al SENA que lleven a cabo las acciones necesarias para incluir a personas con discapacidad sensorial en sus programas técnicos.

En la mayoría de estas decisiones los ajustes razonables son ordenados para el cumplimiento de algunas de las dimensiones básicas del derecho a la educación, y que se desprenden, entre otros, de instrumentos internacionales como la Observación General n.º 13 de 1999, del Comité del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité PIDESC), sobre el derecho a la educación, según la cual los Estados tienen la obligación de proporcionar recursos, remover barreras y no impedir la prestación del servicio educativo por parte de particulares para lograr mayores niveles de acceso y permanencia, asequibilidad y disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

– *Ajustes en las prácticas de evaluación.* En cuanto al primer tipo de ajustes, la Corte ha ordenado que las instituciones educativas (tanto de educación básica y secundaria como de educación superior, públicas y privadas) ajusten algunas de sus prácticas de evaluación para que las personas con discapacidad que lo requieran puedan completar los procesos formativos en condiciones de igualdad. Conceptos como el de la autonomía de los entes educativos –e incluso de los universitarios– no han sido una justificación

75 M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

76 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

constitucionalmente válida para la negación de los ajustes. Obligar a que un estudiante con discapacidad tenga que presentar exámenes y evaluaciones que no se adecúan a su situación puede llegar a implicar que no los supere, lo que redunda en una exclusión del sistema educativo en razón de su discapacidad. Así, en la sentencia T-097 de 2016^[77], un estudiante con discapacidad psicosocial requería que se le evaluara de una forma que no implicara el exceso de presión o estrés de un examen, pues debido a su discapacidad no podía enfrentar la tensión de ese tipo de evaluaciones. La Corte amparó su derecho y ordenó a la institución educativa que lo evaluara de distinta forma, mediante exposiciones y trabajos escritos que se acomodaran mejor a su discapacidad.

Los ajustes que se brinden para garantizar un proceso evaluativo en condiciones de igualdad deben adecuarse a las necesidades específicas que se derivan de la discapacidad de las personas. No bastan, por lo tanto, ajustes que se diseñen en abstracto y sin consideración a la situación concreta del estudiante. En sentencia T-598 de 2013^[78] la Corte analizó un caso en el que el ICFES ofrecía a un estudiante con limitaciones visuales ajustes propios para una persona con ceguera. El estudiante, que tenía cierto grado de visión, requería de unos ajustes que le permitieran realizar, por sí mismo, el examen, mediante instrumentos como lentes y con una impresión especial del examen. La institución estatal, haciendo caso omiso de las condiciones particulares del estudiante, ofrecía un intérprete, como si la situación en la que el peticionario se encontraba fuese idéntica a la de una persona sin ningún nivel de visión. La Corte amparó el derecho a la educación y a la igualdad y ordenó que la prueba de Estado se realizara con los ajustes requeridos para que el examen se adecuara a sus necesidades específicas. De esta manera, los ajustes razonables deben ir más allá de una adaptación en abstracto para tomar en cuenta las necesidades particulares de las personas con discapacidad.

– *Eliminación de barreras comunicativas.* Un segundo tipo de ajustes está encaminado a la eliminación de barreras comunicativas^[79] en las aulas de clase. Allí se ha ordenado la contratación de intérpretes, incluso en eventos en los que no se cuenta con los diez estudiantes que exige la normativa^[80], para que se garantice el acceso a los contenidos pedagógicos y las didácticas en condiciones de igualdad. En los ámbitos de educación superior la

77 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

78 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

79 De acuerdo con el artículo 5 de Ley 1618 de 2013, las barreras comunicativas son los obstáculos que impiden o dificultan que las personas con discapacidad puedan acceder a la información, la cultura y el conocimiento en condiciones de igualdad.

80 Art. 9 Dcto. 366 de 2009. Esta regulación está siendo objeto de una revisión por parte del Ministerio de Educación Nacional para actualizar sus contenidos y ajustarlos a la lógica y principios del artículo 24 CDPD, así como con los postulados sobre educación inclusiva consagrados en la Ley 1618 de 2013.

Corte no siempre ha tenido un criterio claro frente a la determinación del competente para la realización de estos ajustes. En la sentencia T-850 de 2014^[81], examinando una situación similar, obligó, equivocadamente, a que el Ministerio de Educación Nacional (MEN) asumiera el pago de los intérpretes que se ordenaron. Allí entendió que la corresponsabilidad del Estado frente a la garantía de los ajustes implicaba una obligación en cabeza del MEN de proveer los recursos para el pago del intérprete. Sin embargo, en sentencia T-476 de 2015^[82] estableció que eran las instituciones de educación superior (IES) las que tenían el deber de adecuar los programas y planes de estudio para asegurar la permanencia de las personas con discapacidad, mediante las modificaciones necesarias para asegurar los ajustes razonables. Por ello ordenó a la Universidad Nacional, Abierta y a Distancia (UNAD) brindar los intérpretes que requería el estudiante. Allí hizo un más riguroso ejercicio de identificación de competencias en el que, sin negar la responsabilidad del MEN en la materialización del derecho a la educación inclusiva, determinó las obligaciones concretas a cargo de las instituciones educativas.

En los ámbitos de educación primaria, media y secundaria la Corte ha identificado que son las entidades territoriales certificadas en educación, sean municipios o departamentos, a través de las secretarías de educación, las responsables de garantizar este tipo de ajustes razonables. Así, en sentencia T-051 de 2011^[83], al proteger el derecho fundamental de educación de un estudiante normalista con discapacidad sensorial, ordenó a la entidad territorial certificada en educación adoptar las medidas presupuestales, de planeación, de programación y de organización necesarias para que la oferta educativa se adecuara al estudiante. Allí dejó abierta la posibilidad de que la familia, en caso de que pueda hacerlo, ayude a cofinanciar esos apoyos. Los cuales, incluso, pueden ser prestados mediante alianzas con entidades privadas. En sentencia T-1134 de 2000^[84] la Corte protegió los derechos de un niño con discapacidad auditiva a quien se le estaba negando la matrícula en una institución educativa bajo el argumento de que no podía ofrecérsele un servicio de intérprete. Allí la Corte ordenó que se incluyera al estudiante en la institución educativa y que se aceptara el apoyo que quería ofrecer una organización social a través de un intérprete que acompañaría al estudiante.

– *Apoyos pedagógicos en el aula.* El tercer tipo de ajustes se relaciona con los apoyos pedagógicos necesarios para el acompañamiento de estudiantes con discapacidad, y especialmente para quienes presentan una discapacidad de tipo cognitivo o intelectual. Puesto que las entidades tienen el deber de garantizar la disponibilidad, acceso, permanencia y calidad en la prestación

81 M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

82 M.P.: Myriam Ávila Roldán.

83 M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

84 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

del servicio de educación, en condiciones de igualdad, la Corte ha dicho que los procesos de aprendizaje y socialización de los estudiantes deben ser “lo más parecido posible a los de cualquiera de los educandos que carecen de alguna discapacidad”⁸⁵. De ahí que en sentencia T-495 de 2012^[86] ordenara la vinculación de un apoyo pedagógico para un niño con autismo dentro del aula regular. En otras oportunidades, el ajuste ha dependido del acuerdo entre instituciones educativas y familias. En la sentencia T-908 de 2011^[87] la Corte planteó tres alternativas que podrían seguirse en un caso en el que una persona con síndrome de Down había cancelado su matrícula por falta de acompañamiento: un acuerdo sobre un acompañamiento brindado por la familia, una solicitud de ingreso en una institución que contara con un apoyo ya establecido para esta población y, finalmente, que la institución educativa solicitara el acompañamiento y asistencia de la entidad territorial para brindar el apoyo pedagógico.

– *Remoción de barreras físicas y arquitectónicas en las instituciones educativas.* El cuarto tipo de ajustes ha estado orientado a la remoción de barreras de tipo arquitectónico y físico, principalmente en lo que se refiere a la oferta del acceso a un servicio de transporte y a la forma en la que se imparten las clases, necesarias para la superación de obstáculos en el interior de las instituciones educativas. Ha dicho la Corte que la garantía de un servicio de transporte, en algunas circunstancias, es necesaria para posibilitar la continuidad del servicio educativo. Así puede observarse en las sentencias T-862 de 2011^[88] y T-734 de 2011^[89], en las que la Corte protegió el derecho de dos niños con discapacidad física que requerían –dada la lejanía de la institución educativa, su movilidad reducida y la escasez de los recursos de su familia– el apoyo de un servicio de transporte para continuar su proceso formativo en la escuela regular. En ambas sentencias se dispuso, respecto de la secretaría de educación correspondiente, la obligación de brindar el ajuste y de garantizar al estudiante el acceso a una ruta escolar.

En cuanto a los ajustes sobre la realización de las clases, la Corte ha ordenado a instituciones educativas (universitarias y de educación básica y media) que adecúen su enseñanza para eliminar barreras arquitectónicas. En sentencia T-1639 de 2000^[90] ordenó así que todas las clases de un estudiante universitario con discapacidad fueran ofertadas en el primer piso de su facultad, en atención a que no se contaba con ninguna adecuación arquitectónica que permitiera el libre desplazamiento del estudiante. De igual modo, en la

85 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-495 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y T-022 de 2009. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

86 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

87 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

88 M.P.: María Victoria Calle Correa.

89 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

90 M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

sentencia T-022 de 2009^[91] se ordenó a un colegio regular –cuya metodología incluía el desplazamiento de los estudiantes a diversos salones– hacer ajustes para que una estudiante con discapacidad física pudiera participar adecuadamente en las actividades académicas, dictando algunas de las clases en un mismo espacio, brindando acompañamiento para los desplazamientos y dando mayores espacios de tiempo entre clases para que la estudiante no llegara tarde.

En suma, la Corte Constitucional, en este tipo de decisiones, ha entendido que es el entorno el que debe adecuarse a las personas para romper los obstáculos y barreras que impiden el acceso a la educación en condiciones de igualdad. Se trata de avances hacia la construcción de un sistema educativo inclusivo, porque en ellas el centro del debate, el foco de atención, está en la evaluación del sistema educativo como tal. El problema no reside en la persona con discapacidad, sino en las falencias de las instituciones educativas y de las autoridades competentes.

La identificación del entorno como factor que impone barreras y de las acciones que deben materializarse para superarlas es uno de los resultados de la incorporación progresiva de los contenidos de la Convención y del modelo social en las decisiones de la Corte Constitucional. Esa incorporación le ha permitido identificar sus propios retos y los del Estado en la garantía de una educación que se ajuste a las obligaciones que ha adquirido Colombia en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad. Así, en la sentencia T-488 de 2016^[92] identificó una fuerte problemática en la implementación de la educación inclusiva en Bogotá –y que no es ajena a la que se ve en el nivel nacional–, al encontrar que era ofertada de manera excepcional, haciendo que la población con discapacidad se concentre en algunas instituciones que tienen la capacidad de brindar la inclusión. Allí la Corte manifestó que la obligación del Estado es asegurar que todos los establecimientos tengan la capacidad para atender a todos los estudiantes, sin que su condición diversa se convierta en motivo de exclusión.

Las subreglas de decisión que se han examinado hasta este punto, sin embargo, no alcanzan a cobijar todas las problemáticas que pueden desprenderse del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad. Situaciones como las que se presentan por la tensión entre el derecho a la salud y el derecho a la educación, los límites del derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos, y las competencias y responsabilidades de las instituciones privadas, son algunas de las más relevantes problemáticas constitucionales que requieren de un análisis de mayor profundidad.

91 M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

92 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

REFLEXIÓN FINAL: LOS RETOS DEL JUEZ DE CONSTITUCIONALIDAD
EN LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

La Corte Constitucional ha tenido un papel fundamental en el avance del Estado colombiano hacia una educación inclusiva en la que haya espacio para personas de muy diversas condiciones. El reconocimiento judicial del derecho a la educación de las personas con discapacidad como un derecho fundamental, y de la procedibilidad de la tutela como medio de protección eficaz, ha sido la base para desarrollar una jurisprudencia que, aunque con rodeos y laberintos, ha señalado la relación inescindible que existe entre el derecho a la educación y el derecho a la igualdad.

Ese camino debe continuar y fortalecerse, a partir de una apropiación cada vez más fuerte de los contenidos de la CDPD y de las observaciones generales del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para ello, la jurisprudencia debe desmontar las subreglas de decisión que han permitido el mantenimiento –e incluso la promoción– de una educación especial y segregada que resulta discriminatoria y contraria al bloque de constitucionalidad. La CDPD y su órgano de interpretación cierran la puerta a formas discriminatorias y segregadas de educación. Al permitirlas, la Corte y los jueces de constitucionalidad contrarían el contenido básico del derecho a la educación de las personas con discapacidad establecido en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sus instrumentos de interpretación. La educación segregada es una trampa: se presenta con la apariencia de materializar un derecho cuando la consecuencia es su vulneración. La CDPD es, en este escenario, la ruta que permite evadir la trampa y garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad sin discriminación alguna.

Esta apropiación ya se ha venido dando y se evidencia en la materialización progresiva de ajustes razonables, que han venido siendo entendidos por la Corte como una obligación del Estado para asegurar el acceso al sistema educativo en condiciones de igualdad. Importante ha sido, además, entender que incorporar los contenidos de la CDPD no se agota en lo jurídico, sino que pasa por una transformación en lo social. Así se evidencia en una decisión como la T-523 de 2016^[93], en la que hay un fuerte énfasis en la necesidad de desarrollar un proceso de diálogo entre las autoridades educativas, los especialistas, las organizaciones sociales, las personas con discapacidad y las familias, para buscar una transformación social hacia la necesidad de materializar una educación inclusiva. Muchas veces han sido las familias, con la intención de proteger a sus hijos con discapacidad, las que han terminado por desarrollar prácticas discriminatorias. Han sido las familias las que, sin

93 M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

entender que la educación segregada es una violación al derecho a la educación y a la igualdad, han promovido con acciones sociales y jurídicas el fortalecimiento de prácticas que aíslan a las personas con discapacidad de un entorno educativo en el que puedan interactuar con otras personas, con y sin discapacidad. La Corte ha entendido esta situación, y su llamado a un diálogo social e institucional es un avance para lograr verdaderas modificaciones en la manera de comportarse de los actores sociales.

Además de lo anterior, otro avance que se evidencia en el análisis del balance jurisprudencial consiste en la progresiva materialización del derecho a la educación inclusiva mediante órdenes que incluyen ajustes razonables y apoyos para adecuar el sistema educativo a las particularidades de las personas con discapacidad. En ellas, la Corte ha propiciado verdaderos cambios en los entornos educativos y ha entendido que el foco de análisis no debe estar en la persona con discapacidad como problema, pues la discriminación no se produce por su causa, sino en el sistema como tal, que debe determinar sus falencias y la manera en que debe remediarlas.

Con todo y ello, la Corte Constitucional y los jueces en sede de tutela, aún deben asumir grandes retos frente a sus decisiones y frente a su papel como protectores del derecho fundamental a la educación inclusiva de las personas con discapacidad. La Corte y los jueces de tutela, en su función de protección de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, deben ceñirse a las obligaciones que de manera directa y vinculante emanan del artículo 24 de la CDPD. A través de la acción de tutela, uno de los más eficaces instrumentos para la materialización de derechos, están llamados a garantizar que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad accedan a la educación inclusiva en condiciones de igualdad. Para que la tutela continúe cumpliendo con su objetivo constitucional⁹⁴ y se adecúe a las obligaciones internacionales del Estado colombiano, a la Corte Constitucional y los operadores judiciales se sugieren de manera respetuosa una serie de criterios de decisión, que se exponen a continuación.

En primer lugar, la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad solo puede lograrse mediante la inclusión en el sistema educativo regular. Ordenar una educación segregada o especial contradice las obligaciones que el Estado colombiano adquirió al suscribir la CDPD – plasmadas en el artículo 24, numeral 2, párrafo a)–, según las cuales ningún niño o niña con discapacidad debe quedar por fuera del sistema general de educación, es decir, de las aulas regulares⁹⁵. El espacio de las personas con discapacidad, como sujetos de especial protección constitucional, es aquel en el que puedan interactuar permanentemente con maestros y con otros

94 Ver Corte Constitucional. Sentencias T-703 de 2013. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, y T-598 de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

95 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 18.

estudiantes con y sin discapacidad. Solo de esta manera puede garantizarse el acceso a una educación de calidad⁹⁶, en igualdad de condiciones frente a los niños, niñas y adolescentes de su misma edad sin discapacidad.

No existe circunstancia alguna que justifique la segregación o exclusión de las personas con discapacidad del sistema educativo regular, pues ello es al tiempo una violación del derecho a la educación y al derecho a la igualdad. Ningún dictamen médico o valoración psicológica o pedagógica puede llevar a la denegación de apoyos o ajustes razonables⁹⁷ a los que tienen derecho las personas con discapacidad para ser efectivamente incluidas. Las decisiones judiciales no pueden reproducir los estereotipos y prejuicios negativos que dividen a las personas con discapacidad entre “educables” o “no educables”, pues se trata de una reproducción en el terreno educativo de las categorías de “incluible” y “no incluible”. El Comité de la CDPD ha sido enfático en cuestionar las medidas y prácticas que supongan una división de ese tipo⁹⁸, así que la Corte y los operadores judiciales deben abstenerse de introducir en sus sentencias este tipo de clasificaciones.

Para materializar ese derecho, en segundo lugar, los jueces de tutela deben ordenar las medidas de diseño universal y los ajustes razonables en el sistema educativo regular que sean necesarios para garantizar el acceso, la permanencia y la promoción de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad material. La garantía de la accesibilidad –proceso dinámico y complejo⁹⁹– implica que la determinación de apoyos y ajustes razonables se adecúe a las obligaciones emanadas del artículo 24 de la CDPD, las cuales deben interpretarse a la luz de la Observación General n.º 4. Estos instrumentos detallan las medidas de diseño universal y los ajustes razonables a los que tienen derecho las personas con discapacidad, partiendo de la necesidad de analizar cada caso concreto.

La Corte y los jueces en sede de tutela deben aplicar y fortalecer una subregla de decisión sobre la que la primera ha venido trabajando en sentencias recientes¹⁰⁰. La subregla de decisión que subyace puede esquematizarse de la siguiente manera. Las personas con discapacidad tienen el derecho a un servicio educativo que atienda a su diversidad. Ese derecho implica para el Estado la obligación de generar todos los medios que sean necesarios para que esta población pueda gozar del derecho de la misma manera en que lo hacen los demás estudiantes sin discapacidad, con las mismas posibilidades de

96 Ibíd., 2.

97 Ibíd., 30.

98 Ibíd., 18, 63.

99 Ibíd., 22.

100 Ver Corte Constitucional. Sentencias T-097 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y T-850 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

incluirse, mantenerse y obtener los bienes y oportunidades que la educación, el arte y la cultura proveen a todos los demás estudiantes¹⁰¹.

La delimitación de las obligaciones, que la Corte deriva del texto mismo de la CDPD, supone que debe garantizarse no solo la disponibilidad del servicio y su calidad, sino también su acceso, mediante la superación de barreras económicas, geográficas y de adaptabilidad a cada estudiante con discapacidad. De esta manera, puede interpretarse que, a partir de esta subregla, aquellas personas que enfrenten una determinada barrera para acceder y permanecer en la educación que reciben todas las demás personas, tienen el derecho a que dicha barrera sea removida y, en su lugar, el Estado realice los ajustes razonables o brinde los apoyos que se requieran para asegurar su inclusión en un sistema educativo regular y con calidad.

La aplicación de estos ajustes puede materializarse con la implementación de medidas tan variadas como ordenar la inclusión inmediata de las personas con discapacidad¹⁰²; proveer apoyos dentro y fuera del aula¹⁰³; ordenar ajustes en las jornadas educativas¹⁰⁴, en los contenidos que se imparten¹⁰⁵, en las formas de evaluación¹⁰⁶; ordenar el acceso a material didáctico o tecnologías de apoyo¹⁰⁷; proveer intérpretes de lenguaje de señas¹⁰⁸, guías intérpretes para personas sordociegas y modelos lingüísticos¹⁰⁹, entre muchos otros. La enunciación de ajustes no puede ser entendida de manera taxativa; en cada caso concreto, los jueces deberán apreciar las circunstancias y ordenar los apoyos que sean necesarios para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Finalmente, el tercer criterio de decisión en casos en los cuales se esté protegiendo el derecho a la educación de las personas con discapacidad supone entender que los jueces de tutela no deben ordenar, bajo circunstancia alguna, ningún tipo de educación segregada o especial. Esta modalidad educativa constituye una violación de derechos para los niños, niñas y adolescentes y una discriminación en razón de su discapacidad. Ni la voluntad de los padres, ni la opinión de los maestros o directivas de una institución educativa constituyen razón suficiente para negar la inclusión en el entorno educativo

101 Ver Corte Constitucional. Sentencias T-097 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-051 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-022 de 2009, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, y T-850 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

102 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ob. cit., 34.

103 Ibíd., 32.

104 Ibíd., 30.

105 Ibíd., 71.

106 Ibíd., 30.

107 Ibíd., 33.

108 Ibíd., 30.

109 Ibíd., 35 (c).

regular. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son los únicos titulares del derecho a la educación inclusiva¹¹⁰, así que un tercero no puede disponer de él. Los operadores judiciales deben abstenerse de convertirse en los facilitadores de una voluntad que contrarie los derechos humanos de un grupo poblacional que ha sido históricamente discriminado. Durante muchos años, la discriminación y denegación de derechos a este grupo se ha basado, precisamente, en supuestas buenas intenciones de proteger que terminan por desconocer oportunidades sociales.

La educación segregada o especial vulnera el derecho a la educación de las personas con discapacidad, desconoce las obligaciones el Estado colombiano incorporadas al bloque de constitucionalidad en sentido estricto con la suscripción de la CDPD, a la vez que constituye una discriminación en contra de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en razón de dicha condición. Por este motivo, la labor de los jueces y de la Corte Constitucional debe centrarse en contribuir a su desmonte, y no a su promoción y fortalecimiento.

REFERENCIAS

- BLANCO, R. (2006). La equidad y la inclusión social: uno de los desafíos de la educación y la escuela de hoy. *Revista Electrónica Iberoamericana sobre Calidad Eficacia y Cambio en Educación*. Vol. 4, n.º 3.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016a). Observación General n.º 4 sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4). Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016b). Observaciones finales sobre el Informe inicial de Colombia. CRPD/C/COL/CO/1. Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.
- Congreso de la República. Ley 1680 de 2013, “Por la cual se garantiza a las personas ciegas y con baja visión, el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones”.
- Congreso de la República. Ley 1346 de 2009, “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”.
- Congreso de la República. Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.
- Ministerio de Educación Nacional. Decreto 366 de 2009, “Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales, en el marco de la educación inclusiva”.

110 Ibíd., 10 (a), 39.

CORREA MONTOYA, L. y CASTRO MARTÍNEZ, M. (2016). *Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Bogotá: Fundación Saldarriaga Concha.

CORREA MONTOYA, L., CASTRO MARTÍNEZ, M. y RÚA SERNA, J. (2017). Del dicho al hecho hay mucho trecho: logros y retos en la implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Colombia. *Revista Latinoamericana de Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*. Vol. 1, n.º 2.

Organización de las Naciones Unidas. (2016). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas. (2013). *Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación*. A/HRC/25/29. New York: Organización de las Naciones Unidas.

PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CERMI.

SARMIENTO, A. (2010). *Situación de la educación en Colombia. Preescolar, básica, media y superior. Una apuesta al cumplimiento del derecho a la educación para niños, niñas y jóvenes*. Bogotá: Educación Compromiso de Todos.

TOMASEVSKI, K. (2002). Contenido y vigencia del derecho a la educación. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Sentencia T-523 de 2016. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia T-581 de 2016. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-488 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-097 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-476 de 2015. M.P.: Myriam Ávila Roldán.

Sentencia T-465 de 2015. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T-791 de 2015. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Sentencia T-850 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Sentencia T-318 de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-703 de 2013. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-598 de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T-567 de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

- Sentencia T-294 de 2013. M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Sentencia T-139 de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia T-905 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia T-647 de 2012. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia T-495 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia T-908 de 2011. M.P.: Humberto Sierra Porto.
- Sentencia T-862 de 2011. M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Sentencia T-734 de 2011. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia T-699 de 2011. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.
- Sentencia T-694 de 2011. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia T-551 de 2011. M.P.: Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia T-051 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia T-974 de 2010. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia T-560 de 2010. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
- Sentencia T-465 de 2010. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia T-515 de 2009. M.P.: María Victoria Calle Correa.
- Sentencia T-041 de 2009. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia T-022 de 2009. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-282 de 2008. M.P.: Mauricio González Cuervo.
- Sentencia T-816 de 2007. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.
- Sentencia T-487 de 2007. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia T-170 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia T-126 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia T-1073 de 2006. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
- Sentencia T-1030 de 2006. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T-884 de 2006. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia T-787 de 2006. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T-1269 de 2005. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T-1015 de 2005. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia T-826 de 2004. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

Sentencia T-443 de 2004. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia T-925 de 2002. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia T-150 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T-1071 de 2000. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-1482 de 2000. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia T-1639 de 2000. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia SU-1149 de 2000. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia T-1134 de 2000. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia T-929 de 2000. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-974 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia T-972 de 1999. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia T-662 de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-638 de 1999. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia T-620 de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-513 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Sentencia T-331 de 1998. M.P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-329 de 1997. M.P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-298 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-036 de 1994. M.P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-429 de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-409 de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.