



FACULTAD DE DERECHO

**LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE MENORES CON  
DISCAPACIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL**

¿Derecho o principio?

Autora: Rita Crespo Fernández

Curso: 5º E-5

Área de Conocimiento: Derecho Administrativo

Tutora Académica: D<sup>a</sup> María Burzaco Samper

Madrid

Abril/2019

Decidí escribir sobre educación y discapacidad por la experiencia de mi hermano, que tiene Trastorno del Espectro Autista (TEA), y la educación que recibió en un centro ordinario no contribuyó a su integración y desarrollo. Al unirse a un centro privado de educación especial, su evolución fue rápida y se adaptó mejor al entorno. Mi idea inicial era defender que todos los niños y niñas con discapacidad tienen derecho a acceder a centros de este tipo, pero tras investigar sobre el tema y tras hablar con Ignacio Campoy, profesor de la Universidad Carlos III de Madrid y experto en discapacidad, mi visión dio un giro. La experiencia que Sara, amiga mía de Ferrol, mi ciudad natal, me relató, contribuyó a hacerme ver que la inclusión en centros ordinarios es una causa por la que luchar.

Me di cuenta de que el problema no es que el gobierno no proporcione recursos para que los niños acudan a centros especiales de calidad, sino que el fallo radica en que en los centros ordinarios los alumnos con discapacidad no puedan obtener el desarrollo e integración que mi hermano obtuvo en un centro especial. Fue en este momento cuando me planteé el objetivo de demostrar que todos los niños y niñas con discapacidad tienen derecho a integrarse y a recibir la educación que necesitan junto con el resto.

## ABREVIATURAS

---

|         |   |
|---------|---|
| CCAA    | Comunidades Autónomas   |
| CDESC   | Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales  |
| CE      | Constitución Española de 1978   |
| CEDH    | Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales |
| CRPD    | Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad                                   |
| CSIE    | Centre of Studies for Inclusive Education   |
| DfE/DoH | Department for Education/Department of Health   |
| ICESCR  | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales                             |
| INE     | Instituto Nacional de Estadística   |
| LO      | Ley Orgánica  |
| LOE     | Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación   |
| LOGSE   | Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo             |
| LOMCE   | Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa                |
| OHCR    | Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos                 |
| ONU     | Organización de las Naciones Unidas   |
| RDL     | Real Decreto Legislativo  |
| SJCA    | Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo  |
| STC     | Sentencia del Tribunal Constitucional   |
| STS     | Sentencia del Tribunal Supremo  |
| STSJ    | Sentencia de Tribunal Superior de Justicia  |
| TC      | Tribunal Constitucional   |
| TEDH    | Tribunal Europeo de Derechos Humanos  |
| TS      | Tribunal Supremo  |
| TSJ     | Tribunal Superior de Justicia   |
| UNESCO  | Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura                |

## ÍNDICE

---

|  |    |
|--|----|
| Introducción.....  | 5  |
| PRIMERA PARTE: El derecho a la educación inclusiva: evolución y bases dogmáticas .....   | 9  |
| 1. El tratamiento de las personas con discapacidad.....  | 9  |
| 2. Los modelos de educación de las personas con discapacidad .....   | 12 |
| 2.1. El modelo de educación especial .....   | 13 |
| 2.2. El modelo de educación inclusiva.....   | 14 |
| 3. La educación de las personas con discapacidad en España.....  | 16 |
| SEGUNDA PARTE: Marco normativo del derecho a la educación inclusiva y su falta de implementación.....                                    | 22 |
| 1. Marco normativo internacional.....  | 22 |
| 1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....  | 23 |
| 1.2. El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Políticos y Culturales ...   | 23 |
| 1.3. La Convención sobre los Derechos del Niño .....   | 25 |
| 1.4. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad   | 27 |
| 1.5. El CEDH y la jurisprudencia del TEDH.....   | 30 |
| 1.6. La UNESCO: la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza y la Declaración de Salamanca | 33 |
| 1.7. Otros instrumentos internacionales.....   | 34 |
| 2. Marco normativo estatal .....   | 34 |
| 2.1. El derecho a la educación como derecho fundamental.....   | 34 |
| 2.1.1. La educación inclusiva y la Constitución Española.....  | 35 |
| 2.1.2. La interpretación del Tribunal Constitucional puesta en duda ....   | 37 |
| 2.2. Desarrollo legislativo del derecho a la educación de los menores con discapacidad.....  | 39 |
| 2.2.1...El desarrollo legislativo estatal: la educación inclusiva, ¿derecho o principio? .....   | 40 |
| 2.2.1.1. .... Legislación educativa: confusión de inclusión e integración .....  | 40 |
| 2.2.1.2. Legislación sobre discapacidad: el reconocimiento del derecho a la educación inclusiva .....                                    | 42 |
| 2.2.1.3. ..Legislación sobre derechos del niño: dar voz a aquellos que no la tienen.....   | 44 |
| 2.2.1.4. .... La valiente aplicación jurisprudencial del Tribunal Supremo .....  | 45 |

|  |    |
|--|----|
| 2.2.2... El desarrollo legislativo autonómico: fragmentación y desigualdad         | 46 |
| 2.2.2.1. ....Las leyes y planes autonómicos, fragmentación y desigualdad           | 47 |
| 2.2.2.2. .... Aplicación jurisprudencial por los Tribunales Superiores de Justicia | 49 |
| Conclusiones.....  | 52 |
| FUENTES DE INVESTIGACIÓN .....   | 54 |
| A) Bibliografía .....  | 54 |
| B) Normativa .....   | 60 |
| a. Legislación española.....   | 60 |
| b. Legislación internacional .....   | 64 |
| c. Observaciones de Comités .....  | 67 |
| C) Jurisprudencia .....  | 67 |
| a. Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....                                      | 67 |
| b. Tribunal Constitucional .....   | 68 |
| c. Tribunal Supremo .....  | 68 |
| d. Tribunales Superiores de Justicia .....   | 68 |
| e. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo .....                                 | 69 |
| ANEXO .....  | 70 |
| Transcripción de la entrevista realizada a Sara el 01/04/2019.....                 | 70 |

## INTRODUCCIÓN

“En el sistema educativo, o te llaman tonto o te tratan de pobrecito. Hay muy pocos sitios donde seas solo tú, pero los que hay, hay que aprovecharlos. Y si podemos transformar todos los sitios en sitios donde solo te vean como tú, pues bienvenido sea.”

Sara tiene hoy 26 años, estudia una carrera universitaria, y tiene discapacidad. Ve su educación, recibida en centros ordinarios con currículo adaptado, “en general buena”, a pesar de haber pasado momentos difíciles y de haber superado enormes obstáculos en su integración. Sara vivió algunas de las primeras experiencias de inclusión de los niños y niñas con discapacidad en el sistema educativo ordinario. Su éxito académico gracias a su esfuerzo y a la adaptación de su currículo, el haber tenido profesores que le dijese “las matemáticas son tontas, vosotros no”, y los amigos que ganó a lo largo de su educación, muestran que esta inclusión es posible.

No obstante, los episodios de discriminación y exclusión que sufrió Sara son algo común en la vida de una persona con discapacidad. Tradicionalmente las personas con discapacidad han sido consideradas como prescindibles (PALACIOS Y ROMANACH, 2008: 37). Esto ha implicado que se les impidiese compartir nuestro espacio en la sociedad, entendiendo el espacio como una construcción de relaciones sociales (MASSEY, 1994: 2). Se les ha relegado a una posición inferior y alejada, quitándoles su voz para no tener que escucharlos. Habitualmente, se estigmatiza a las personas con discapacidad, tomando una o dos características de su persona que se consideran anormales, y convirtiéndolas en representantes de toda su persona (MARTZ, 2004: 140). Poco a poco, con el paso de su consideración como enfermos en el modelo médico a la focalización en su condición de personas con el modelo social, se han introducido en el espacio. No obstante, se consiente su integración cuando esta consiste en no salir del espacio cedido, pero existe reticencia a la hora de crear espacios inclusivos, espacios que sean de todos. La inclusión va más allá de la integración, y busca mitigar la exclusión (VISLIE, 2003: 21).

A los menores con discapacidad se les impide alzar la voz en el espacio por partida doble, como menores y como personas con discapacidad, dificultando todavía más su integración. Por un lado, a las personas con discapacidad se les ha negado repetidamente la participación en la sociedad. Hasta el pasado octubre de 2018, bajo la LO 2/2018 de 5 de diciembre, las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente no podían votar. Según el INE (2018a), la tasa de empleo de las personas con discapacidad en 2017

fue de tan solo un 25,09%. Esto dificulta enormemente el reconocimiento de su humanidad, ya que a menudo el valor de las personas se mide según su valor de mercado, y al considerar que no lo poseen no se les concede el derecho a tener derechos (SOMERS, 2008: 5). Existe además un desconocimiento de los obstáculos que las personas con discapacidad sortean día a día (LEICESTER Y LOVELL, 1997: 111), lo cual impide realizar una correcta adaptación.

Por otro lado, los niños son sistemáticamente olvidados en los movimientos sociales, pues se les tilda de frágiles e incapaces de decidir (ABRAMSON, 1996: 393-394). Incluso los movimientos de los derechos de los niños son tomados como campañas de sensibilización hacia los adultos, y no como oportunidades para su empoderamiento (ABRAMSON, 1996: 398-399). Tanto los niños como las personas con discapacidad son representados a través de otros, y sus representantes también sufren dificultades para expresarse.

Los menores con discapacidad sufren una discriminación individual, estructural e institucional. Esta última se caracteriza por que las políticas dominantes y la actuación administrativa tienen un efecto diferenciador, y finalmente dañino, en este grupo vulnerable (PINCUS, 1996: 186). La discriminación institucional es llevada a cabo por parte del grupo dominante, que controla las instituciones, hacia la minoría, perpetuando un sistema injusto (PINCUS, 1996: 189). Una de las prácticas de discriminación institucional más destacable es el mantenimiento de un sistema dual de educación. Particularmente, la división en centros ordinarios y especiales ha sido denunciada por el COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017), que ha instado a España a eliminar el sistema dual y a instaurar un sistema de educación único e inclusivo.

El objetivo no es simplemente escolarizar a todos los niños y niñas en una misma aula, sino promover la diversidad y flexibilizar el currículo para acomodarlo a las necesidades individuales de cada niño (SALEND, 2011: s/n). La verdadera revolución de la educación inclusiva es dejar de poner el peso de la integración en los hombros de los niños y niñas, en no forzarles a ser ellos los que se adapten al sistema, sino en encargar al Estado la tarea de adaptar el sistema a ellos. Esto no solo beneficia a los alumnos con discapacidad, al no tratarles de manera diferente al resto y al eliminar las barreras que les impiden acceder a la educación en centros ordinarios, sino que también derrumba los prejuicios de los otros niños y niñas (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 15). El ver la

discapacidad en su día a día contribuye a normalizarla, y a construir una sociedad más inclusiva en la que todos tienen cabida. La educación es un vehículo para el cambio social, y por lo tanto el medio más adecuado para luchar contra la discriminación sistemática hacia las personas con discapacidad.

Instaurar un espacio inclusivo no es tan solo una obligación moral, sino que es un derecho de las personas con discapacidad y una obligación para el Estado español. En este trabajo no se busca denunciar la educación especial por no ser exitosa, sino mostrar que tener un sistema dividido en educación especial y educación ordinaria es segregador e inadmisibles. No se cuestiona que la educación especial pueda ser de buena calidad y contribuya al desarrollo de la personalidad de los alumnos con discapacidad; lo que se critica es que estos niños y niñas no puedan tener esta oportunidad en un centro ordinario.

El objetivo inicial al comenzar la investigación fue buscar por qué motivo no son integrados los menores con discapacidad en centros ordinarios. Así, examinando la jurisprudencia, puede observarse que el argumento que se da habitualmente es que los ajustes necesarios no son razonables por ser demasiado costosos. Por ello, inicialmente esto se pensó como temática principal del trabajo. No obstante, al comenzar a escribir, se entendió que había un objetivo más importante, surgiendo así el objetivo principal de este trabajo: demostrar que la educación inclusiva de los menores con discapacidad en España es entendida como un principio y no como un derecho. A esto se unen tres objetivos secundarios que apoyan el primero: en primer lugar, mostrar la situación de la educación de los menores con discapacidad en España. En segundo lugar, defender la educación inclusiva como método idóneo y como derecho íntimamente ligado a la no discriminación. Por último, denunciar que el argumento de la falta de recursos económicos no justifica la discriminación.

El objeto de este trabajo es la educación no universitaria de los niños y niñas con discapacidad, y observando tanto centros públicos como privados. Se utilizará el término “discapacidad” como término amplio, sin desdeñar aun así el debate que existe en torno a la cuestión, pero que por limitación de espacio no se puede abordar de manera extensa. Se centrará en la educación de los menores por atención a esa doble invisibilidad que se ha comentado. Debe resaltarse también que, en materia de educación, recursos no solo significa dinero, sino también libros, profesores, escuelas, información y tecnología (ROBERTSON, 1994: 695-696).

El trabajo se divide en dos partes: en la primera se explicará el derecho a la educación inclusiva desde un punto de vista dogmático y teniendo en cuenta la opinión de expertos en pedagogía. Se analizará qué es la discapacidad, cómo se ha venido entendiendo a lo largo de la Historia, el desarrollo de la educación de las personas con discapacidad, y finalmente se observará esta evolución en España. En la segunda parte se analizará el marco normativo sobre la cuestión, exponiendo la configuración legal de la educación inclusiva a nivel internacional, estatal y autonómico. Durante esta segunda parte se irá remarcando cuáles son los límites del derecho a la educación inclusiva y los errores de su implementación en España. En la primera parte del trabajo se usarán primordialmente fuentes doctrinales. En la segunda, se utilizarán fuentes normativas y jurisprudenciales, con un marco normativo internacional, estatal y autonómico.

## **PRIMERA PARTE**

### **EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA: EVOLUCIÓN Y BASES DOGMÁTICAS**

Para buscar respuesta a las preguntas que formula este trabajo, es necesario antes ilustrar la evolución de la educación para los menores con discapacidad en España. Esta evolución ha sido influida por cuestiones políticas y por la transformación social, y va a la par con el tratamiento general que reciben las personas con discapacidad. Para comprender mejor la cuestión, se explicará qué es la discapacidad y cómo se ha entendido su tratamiento según cada época. Tras ello, se analizarán los modelos de educación para las personas con discapacidad, estrechamente ligados al modelo de tratamiento que tuviera predominancia en cada momento. Por último, se resumirá cómo estos modelos han ido forjándose en la realidad social y política de España, hasta dar lugar al sistema educativo actual.

#### **1. EL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD<sup>1</sup>**

La definición que se adopte de discapacidad y las actitudes de la sociedad hacia ella están fuertemente ligadas. Es por ello que se dedicará esta sección a aportar unas bases dogmáticas que faciliten la comprensión de la realidad. Así, se abordarán las cuestiones siguientes: ¿qué se ha entendido por discapacidad a través de la Historia? ¿Cómo la entendemos hoy en día?

A menudo, la discapacidad se ha definido de manera práctica, buscando definiciones operativas para circunstancias clínicas o programas administrativos (ALTMAN, 2001: 98). Sin embargo, es más difícil encontrar una definición científica clara de discapacidad en el campo de la Medicina o en de las Ciencias Sociales, dada la falta de consenso (MITRA, 2006: 236). Concretamente para las Ciencias Sociales encontrar una definición de discapacidad global y completa que pueda perdurar en el tiempo es extremadamente complicado (GRÖNVIK, 2009: 1). Como definición amplia, se puede

---

<sup>1</sup> Es posible encontrar similitudes en esta sección con mi trabajo de fin de grado de RRIII de este curso 2018-2019, dirigido por la profesora Irene Claro Quintáns, ya que ambos versan sobre la discapacidad. La visión que exportan los modelos de tratamiento de la discapacidad informa el resto del trabajo. Sin explicar el paso del modelo médico al modelo social, y el hecho de que el modelo de la prescindencia no haya sido del todo superado, no es posible entender la conformación del sistema actual y sus fortalezas y debilidades. Es por ello que he decidido mantener una sección similar en ambos trabajos, aún con sus diferencias, citando a los autores que considero más representativos.

entender la discapacidad como limitación funcional, es decir, como las “restricciones que los impedimentos imponen en la habilidad del individuo de realizar las tareas propias de su rol y actividades normales diarias” (NAGI, 1991: s/n; citado por MITRA, 2006: 238). Cabe resaltar que la terminología ha sufrido una evolución, desde términos que se consideran ya inaceptables (“impedido”, “mongólico”, etc.) hasta el debate actual acerca del término “diversidad funcional”<sup>2</sup>.

La manera en la que la doctrina entiende la discapacidad en cada momento de la historia va de la mano de la evolución de los modelos de tratamiento de la discapacidad. Tales modelos emanan de una evolución social de la concepción de la discapacidad; cada uno de ellos representa una particular teoría estructural que busca explicar los diferentes fenómenos mediante la referencia a un sistema y a un mecanismo abstractos (LLEWELLYN Y KOGAN, 2000: 157). La ventaja es que los modelos representan la información de manera que sea más sencillo comprenderla, aunque no faltan críticas que evidencian las diferencias entre la realidad y los modelos (LLEWELLYN Y KOGAN, 2000: 158). En resumidas cuentas, la utilidad de los modelos de tratamiento reside en que se relaciona la concepción social de la discapacidad con el tratamiento que reciben las personas con discapacidad. Esto facilita la comprensión de su situación, al atribuir una serie de características a cada modelo.

Hasta el siglo XX el modelo dominante ha sido el de la “prescindencia”, que estima que las personas con discapacidad son innecesarias, en base a que su existencia deriva del enojo de Dios. Este modelo defiende que la vida de una persona con discapacidad no merece ser vivida y que son prescindibles en base a que no contribuyen a la comunidad (PALACIOS Y BARIFFI, 2014: 13). Está marcado por la dependencia y el sometimiento, y las atenciones que reciben las personas con discapacidad provienen de la caridad (AGUADO DÍAZ, 1995: 64). Este modelo no ha sido completamente superado en la actualidad.

De este modelo de la prescindencia pasamos al modelo médico o rehabilitador, que entiende la discapacidad como el resultado de un impedimento fisiológico causado por una enfermedad o un daño (LLEWELLYN Y KOGAN, 2000: 158). A partir de este momento, las personas con discapacidad son vistas como aquellas necesitadas de ayuda,

---

<sup>2</sup> Para más información sobre la diversidad funcional como nueva terminología respecto a la discapacidad ver ROMAÑACH, Y LOBATO, 2005.

que reciben a través de la caridad (SCHULZE, 2010: 16). Se considera la discapacidad como una condición de la salud o incluso una enfermedad, y que por lo tanto requiere atención médica para dar lugar a la rehabilitación del individuo (MITRA, 2006: 237). Así, el individuo tiene una condición no deseada y se coloca en el rol del enfermo, y por lo tanto se atribuye a él su problema (PARSONS, 1975: 258). Según el modelo médico, tiene discapacidad aquel que no funciona como una persona “normal”, y la rehabilitación o curación tiene como objetivo aproximar a esta persona a la idea de normalidad (MITRA, 2006: 237); la rehabilitación se basa en la adquisición de habilidades y destrezas (PUIG DE LA BELLACASA Y MATHEEUSSEN, 1993: 69). Se distingue del modelo de prescindencia en que la persona con discapacidad ya no es innecesaria, pero siempre con la condición de que sea rehabilitada; es decir, acercada a la normalidad (ROMAÑACH Y LOBATO, 2005: 38).

Desde los años 70 este modelo ha sido criticado por asociaciones de defensa de los derechos de las personas con discapacidad y por parte de la doctrina. Estas críticas dieron lugar a un nuevo modelo, el modelo social. Explica BRISENDEN (1986: 174-175), que personalmente tenía una discapacidad:

“no somos los discapacitados. Somos las personas discapacitadas o las personas con discapacidad. (...) El efecto [de tratarnos como los discapacitados] es la despersonalización, la negación de nuestra individualidad, y la negación de ser vistos como personas únicas (...). La palabra discapacidad se usa como un término paraguas que cubre un amplio número de personas sin nada en común entre ellos, excepto que no funcionan exactamente de la misma manera que las personas llamadas “normales”. En consecuencia, este amplio número de personas se considera “anormal”. Nos ven como “anormales” porque somos diferentes; somos gente con problemas, que carece del equipamiento para la integración social”.

El origen del modelo social se encuentra en la década de 1970 en el Reino Unido con el nacimiento de la Unión de Discapacitados Físicos contra la Segregación, y cobra fuerza en el mundo académico en la década de los 80 y 90 (SHAKESPEARE Y WATSON, 1997: 293), llegándose a denominar la “gran idea” del movimiento social británico por los derechos de las personas con discapacidad (HASLER, 1993: s/n, citado por SHAKESPEARE Y WATSON, 2001: 9-10). En el modelo social, la discapacidad es una construcción social y una forma de opresión, y proviene de una sociedad que niega la existencia de estas personas (ABBERLEY, 1987: 7).

Así, se defiende la convivencia de las personas con discapacidad junto a aquellas que no la tienen, buscando el origen de la discriminación de las primeras en cuestiones sociales y no de la propia persona (PALACIOS Y ROMAÑACH, 2008: 38). La discapacidad ahora es una etiqueta impuesta que condena a la soledad y a la exclusión; las personas discapacitadas no tienen impedimentos tan sólo físicos o intelectuales, sino que son un grupo oprimido (OLIVER, 1995: 22). El modelo social no se desarrolla de manera uniforme, sino que en el Reino Unido se distingue entre los impedimentos que las personas con discapacidad sufren y la opresión que sufren, y es esta opresión en lo que consiste la discapacidad; en Norteamérica, no se defiende esta identidad opresión-discapacidad, sino que se trata a las personas con discapacidad como una minoría (SHAKESPEARE Y WATSON, 2001: 10).

Junto a estos modelos principales se han elaborado otros, como el modelo de la diversidad. Propone una visión fundamentalmente basada en los derechos humanos y su eje teórico es “la dignidad de las personas que pertenecen a la diversidad, en este caso a la diversidad funcional. Una dignidad que es inherente a todos los seres humanos y que no está vinculada a la capacidad” (PALACIOS Y ROMAÑACH, 2008: 41). Los modelos anteriormente comentados siguen presentes en nuestra sociedad, también el modelo de la prescindencia y el modelo médico. Es por ello que se busca evolucionar a una no distinción entre capacidad y discapacidad, viendo la discapacidad como una “realidad incontestable que, por otro lado, aporta riqueza a una sociedad formada por personas que son funcionalmente diversas a lo largo de la vida” (PALACIOS Y ROMAÑACH, 2008: 41).

## **2. LOS MODELOS DE EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Sin perder de vista los distintos modelos de tratamiento comentados, se entrará a explicar ahora los modelos de educación de las personas con discapacidad. La evolución de estos últimos está íntimamente ligada a la de los primeros: cuanto más se presta atención a las personas con discapacidad, más interés despierta su educación. Así, se explicará la situación anterior a que la elaboración de estos modelos de educación, y después se analizarán los dos más relevantes: el modelo de educación especial y el de educación inclusiva.

Durante largo tiempo, las personas con discapacidad han carecido absolutamente del derecho a la educación. Desde la Antigüedad pervive la concepción de que educar a las personas con discapacidad, a las que entonces se referían como inútiles, era una tarea a la que no valía la pena dedicar tiempo ni recursos, en línea con el modelo de prescindencia (MEDINA GARCÍA, 2018: 28). La atención que reciben viene de la caridad, ya que por lo general se encuentran ingresados en centros regentados por instituciones benéficas, durante siglos dependiendo de la caridad cristiana (PALACIOS, 2008: 72). Es al surgir una preocupación más generalizada por la situación de las personas con discapacidad cuando se elaboran modelos de educación adaptados a ellos (MEDINA GARCÍA, 2018: 36). Así, en un primer momento nace la educación especial, como educación adaptada e individualizada, encaminada a que las personas con discapacidad reciban una educación en centros separados pensada para ellos, a menos que tengan las suficientes capacidades como para acudir a centros ordinarios. Posteriormente, empieza a cuestionarse este modelo y surge la educación inclusiva como modelo que busca ser más igualitario e integrar a la persona con discapacidad. Este modelo se centra en eliminar las barreras que le impiden integrarse, adaptando el sistema a las personas con discapacidad y no a la inversa.

### **1. El modelo de educación especial**

El nacimiento del modelo de educación especial va a la par del surgimiento del modelo médico, encaminada a que aquellos considerados como “educables” puedan acudir a escuelas especialmente diseñadas para ellos (MEDINA GARCÍA, 2018: 38). No obstante, otros autores lo relacionan con el movimiento de los derechos civiles en la década de los 70 (SKIBA *ET AL.*, 2008: 264).

La educación especial se define por los siguientes principios:

- evaluación individual y planificación;
- instrucción especializada e intensiva, dirigida a la consecución de unos objetivos;
- prácticas institucionales basadas en investigación;
- asociaciones colaborativas; y evaluación de la actuación del alumno (SALEND, 2011: s/n).

La educación especial se sirve de un sistema de clasificación del alumnado que permite conocer mejor las diferencias entre alumnos y racionalizar los recursos (FLORIAN *ET AL.*, 2006: 37). En cierta manera es una aproximación a la educación individualizada, centrándose en cada una de las personas con discapacidad. Esto se opone al modelo inclusivo, que se expondrá a continuación, el cual tiene una perspectiva social de los alumnos con discapacidad poniendo por delante al colectivo (NORWICH, 2002: 492).

Comienzan a finales de los 70 a surgir críticas hacia el modelo de educación especial, argumentando que en los centros especializados el nivel educativo decae, ya que las expectativas de éxito del alumno son menores (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 15) y en ocasiones los profesores no están lo suficientemente cualificados (REINDAL, 2008: 135). En consecuencia, la educación especial es de peor calidad. Además, se critica que la educación especial reproduce la exclusión que las personas con discapacidad sufren en la sociedad (CAMPBELL Y OLIVER, 2013: 203) por su carácter segregador (MEDINA GARCÍA, 2019: 38). Se denuncia también en un informe de 1978 del gobierno británico comúnmente llamando “Warnock Report” que la educación especial está estructurada siguiendo motivos médicos y no educacionales (DEPARTMENT OF EDUCATION AND SCIENCE, GREAT BRITAIN, 1978). Estas críticas harán que se pase al siguiente modelo, el de la educación inclusiva.

## **2. El modelo de educación inclusiva**

En los años 80 y 90 numerosas voces empiezan a reclamar un cambio orientado a una mayor aceptación de las personas con discapacidad, y nace el concepto de la inclusión como forma de lucha contra la falta de acceso y de participación (ARMSTRONG, ARMSTRONG Y SPANDAGOU, 2009: 27). El nacimiento de este modelo viene de las críticas al modelo de educación especial y de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad. El debate entre los dos nuevos modelos va a la par del surgimiento del modelo social de tratamiento de la discapacidad (REINDAL, 2008: 135). El modelo social señala la opresión de la sociedad como causa de la discriminación que sufren las personas con discapacidad, y en vez de centrarse en su rehabilitación como medio para la integración busca eliminar las barreras que impiden esta integración. Uno de los mayores valedores del modelo social y la educación inclusiva, el británico Mike Oliver, defendió que la educación especial “ya no tiene lugar en nuestras sociedades” (OLIVER, 2000: 3).

Podemos tomar cuatro principios de la educación inclusiva:

- proveer a todos los alumnos de un currículo flexible y acceso en igualdad de condiciones;
- abrazar la diversidad y promover las fortalezas individuales y la respuesta a los desafíos;
- utilizar prácticas que inciten a la reflexión e instrucción diferenciada;
- y establecer una comunidad de profesionales y familiares que colaboran entre ellos (SALEND, 2011: s/n).

El CSIE (1996: 10) establece como bases de la educación inclusiva

- el derecho de los niños a aprender y jugar juntos;
- la importancia de no discriminar a niños mediante su exclusión por causa de su discapacidad;
- y la inexistencia de razones legítimas para separar a niños.

Aquellos que postulan la educación inclusiva argumentan que, como se ha comentado arriba, la educación especial es de menor calidad. Además, favorece la integración de las personas con discapacidad como colectivo al hacerles visibles ante el resto del alumnado (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 15). Este proceso se conoce como normalización, y consiste en hacer disponible a todas las personas con discapacidad aquellas condiciones de vida que sean lo más cercanas posibles o iguales a las del resto de la sociedad (NIRJE, 1985: 66). Y los beneficios no son exclusivos para el alumnado con discapacidad, sino que el resto de alumnos también recibe un aprendizaje acerca de la diversidad y la realidad social al compartir aula con personas con discapacidad (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 15). El modelo de la inclusividad tiene en su punto de mira el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, y vela por su mejor desarrollo personal y académico.

Sin embargo, sus detractores sostienen que la inclusión no es más que un término de moda e incapaz de elaborar un proyecto factible (ARMSTRONG, ARMSTRONG Y SPANDAGOU, 2009: 36-29) y que puede terminar dando lugar a la exclusión en vez de la inclusión (COOPER Y JACOBS, 2011: 6). Otros autores señalan la imposibilidad de educar a todos los niños bajo la educación ordinaria, pues algunos tienen ciertas necesidades que

no se verían cubiertas (HORNBY, 2015: 236). El término inclusión puede resultar confuso, puesto que las definiciones han sido considerablemente divergentes, desde aproximaciones que conciben la inclusión como integración plena de las personas con discapacidad en centros ordinarios (DFE/DOH, 2014), a otras que la tratan como un principio inspirador que implica tan sólo que debe integrarse al mayor número de personas con discapacidad posible en centros ordinarios (CSIE, 1996). Hay autores que abogan por educación especial inclusiva, tomando como ejemplo el sistema finlandés en el que el 22% de los niños reciben educación especializada a tiempo parcial y el 8% están a tiempo completo en clases de educación especial (TAKALA, PIRTTIMAA, Y TÖRMÄNEN, 2009: 162).

En conclusión, el cambio de la realidad social y del modelo educativo van de la mano (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 14). Sigue existiendo una cierta reticencia hacia una integración completa de las personas con discapacidad en el sistema ordinario por parte de algunos educadores (BAUWENS, HOURCADE, Y FRIEND, 1989: 17). Esto proviene en parte del sentimiento paternalista hacia las personas con discapacidad que no ha desaparecido completamente. Sin embargo, los beneficios de la educación inclusiva para el alumnado son evidentes, tanto para los niños y niñas con discapacidad como para aquellos que no la tienen. La adaptación a este modelo es lenta, como se verá más adelante, pero perseguir el cambio a la inclusividad es una apuesta a realizar.

### **3. LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA**

Tras haber expuesto las bases dogmáticas, se elaborará ahora una descripción de la implementación de los modelos explicados en España. Ilustrar la Historia de la educación de las personas con discapacidad en nuestro país es necesario para una mejor comprensión de la configuración actual del sistema educativo. Por lo tanto, este análisis irá desde el inicio de la preocupación por la educación de las personas con discapacidad, a principios del siglo XX, hasta la actualidad.

El tratamiento de las personas con discapacidad en España es paralelo a los modelos de tratamiento de la discapacidad anteriormente comentados, aunque con divergencias por la particular situación del régimen franquista. A principios del siglo XX, el gobierno no prestaba atención a la situación de las personas con discapacidad, hasta

que fue presionado por los científicos de la época (DEL CURA GONZÁLEZ, 2012: 542-543). Durante el franquismo se dará un paso atrás hasta que la necesidad de apertura del régimen lo convierta en imperativo. Finalmente, se observará el paso del modelo médico al modelo social a partir de la transición. Respecto a la educación como realidad y como derecho, el avance será lento y de nuevo muy relacionado con los modelos de tratamiento.

La primera referencia legislativa está enmarcada en el modelo médico, pues en el Real Decreto para la Creación del Patronato de Sordomudos, Ciegos y Anormales de 1910 se distingue entre normales y anormales, equiparando estos últimos a deficientes mentales (ANDRÉU ABELA, ORTEGA RUIZ, Y PÉREZ CORBACHO, 2003: 88). Este Patronato fue fruto de aquellas voces que a principios del siglo XX manifestaban, a través de la Sociedad Española de Higiene, su inquietud de que hubiera una mayor proliferación de niños “anormales”, achacado a una patología genética (DE LA RIGADA, TOLOSA LATOUR, Y MARISCAL, 1905, s/n). A pesar de que en el gobierno la actitud general hacia la cuestión era la indiferencia, por la acción de los expertos que conformaban la Sociedad Española de Higiene se creó este Patronato y se mencionó la anormalidad en la ley sobre la infancia (DEL CURA GONZÁLEZ, 2012: 542). Se plantea dentro del Real Decreto ya la cuestión de su educación, creando una Escuela para “anormales mentales educables”; los no educables debían ir a asilos de la beneficencia. La mayoría de los objetivos del Real Decreto, que eran sin duda ambiciosos, sobre todo en el ámbito de la investigación, no fueron cumplidos por la inestabilidad política (DEL CURA GONZÁLEZ, 2012: 559), y fueron completamente detenidos al estallar la guerra (DEL CURA GONZÁLEZ, 2016: 1042).

En los tiempos inmediatos a la guerra civil, las preocupaciones eran otras tales como frenar la hambruna, recomponer económicamente el país, y consolidar el régimen. Consecuentemente, no había lugar a la preocupación por la discapacidad. Mas poco después empezaron a tomarse medidas para mostrar la cara amable del régimen (MOLINERO RUIZ, 2006: 94). Respecto a la educación, en un primer momento las escuelas tenían una función más bien propagandística, de “españolización” de los más jóvenes (MARTÍ FERRÁNDIZ, 2002: 52). La Ley de Sanidad Infantil y Maternal de 28 julio de 1941 y poco después la Ley de Educación Primaria de 18 julio de 1945 hacen unas referencias aisladas a la discapacidad. En la primera ley se establece que:

“la recuperación de niños inválidos y deformes, así como de los anormales mentales, se verificará a través .de los Dispensarios y Centro de

tratamiento especializado, coordinados o dependientes de Sanidad, estratégicamente distribuidos por toda la Nación” (art. 22).

En la segunda, respecto a las denominadas Escuelas de anormales, sordomudos y ciegos, se estipula que:

“el Estado, para atender a la niñez desvalida y proporcionarle educación adecuada, establecerá Escuelas especiales para niños anormales y deficientes mentales y fomentará las de iniciativa privada. Asimismo creará y fomentará Escuelas, igualmente especiales, para niños sordomudos, ciegos y deficientes físicos (...)” (art. 33).

La falta de fondos destinados a poner en marcha estos artículos hizo que la mayoría de niños con discapacidad se quedaran en sus hogares o acudieran a instituciones benéficas (LÓPEZ ROSAT, 1964: s/n).

A finales de los 50, entran en el gobierno un grupo de tecnócratas del Opus Dei que pretenden abrir la economía española al exterior y afianzar la posición del país en la escena internacional (PALOMARES, 2006: s/n). El fin del aislamiento absoluto de España hace que el régimen preste mayor atención en el trato hacia las personas con discapacidad (DEL CURA GONZÁLEZ, 2016: 1043-1044). Así, se impulsan nuevas medidas de carácter social, dando lugar a la mejora de la educación en centros especiales (DEL CURA GONZÁLEZ, 2016: 1049). Es la demanda de las familias la que lleva a que se empiece a pensar en su protección de manera especializada, y por lo tanto esperen del gobierno que atienda su educación (DEL CURA GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ PÉREZ, 2016: 150). En consecuencia, mediante el Decreto de 6 de marzo de 1953 se crea el Patronato de la Educación para la Infancia Anormal, que en 1956 pasa a llamarse Patronato Nacional de Educación Especial, optando por una terminología menos peyorativa y más acorde a los tiempos (GARCÍA, 1958: s/n), y ocupándose de la educación de personas de 2 a 20 años.

Sin embargo, la educación de las personas con discapacidad en centros ordinarios no fue una realidad hasta la recta final de la dictadura, con la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 10). Anteriormente a esta ley, su escolarización en centros especiales era posible, aunque las plazas escaseaban (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 10). Decía el art. 51 de la mencionada ley del 70 que:

“la educación de los deficientes e inadaptados, cuando la profundidad de las anomalías que padezcan lo haga absolutamente necesario, se llevará a cabo en Centros especiales, fomentándose el establecimiento de unidades de educación especial en Centros docentes de régimen ordinario para los deficientes leves cuando sea posible”.

La Constitución de 1978 reconocerá el derecho de todos a la educación, teniendo este por objeto “el pleno desarrollo de la libertad humana”, en el art. 27., además de una referencia explícita a la situación de la discapacidad, estableciendo como principio rector de la política social y económica que:

“los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos” (art. 49):

Siguiendo el mandato del texto constitucional, y en el contexto del modelo social, se elabora la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Respecto a la educación, esta ley estipula lo siguiente (art. 23.1): “el minusválido se integrará en el sistema ordinario de la educación general. recibiendo, en su caso. los programas de apoyo y recursos que la presente Ley reconoce”. La educación especial en un centro específico sería la opción escogida, según tal ley, cuando “la profundidad de la minusvalía lo haga imprescindible”. Este reconocimiento de la integración de la persona con discapacidad nos indica que se está llevando a cabo la transformación del modelo médico al modelo social en España, poniéndose el país al día respecto a la comunidad internacional.

Tras esta ley, van surgiendo otras que regulan el tratamiento de las personas con discapacidad, tal y como el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, que establece criterios para determinar la minusvalía; la Ley 66/1997 de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por la que se establecen cuotas de reserva para las personas con discapacidad; el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, que por primera vez establece medidas de discriminación positiva respecto a las cuotas de reserva para trabajadores; y otros decretos que regulan la vida laboral<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Real Decreto 4/1999, de 8 de enero; Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio; Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo.

En cuanto a la educación, destaca el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de ordenación de la educación especial, que establece en su art.1 la efectividad del derecho a la educación de las personas con discapacidad, insistiendo en la integración; esta escolarización podrá llevarse a cabo en centros ordinarios o en centros especiales. La segunda opción solo se escogerá si

“la gravedad, características o circunstancias de su disminución o inadaptación, el alumno requiera apoyos o adaptaciones distintos o de mayor grado, a los que podrían proporcionársele en los centros ordinarios y durará únicamente el tiempo que la disminución o inadaptación haga imposible la integración”.

Este Real Decreto da lugar a la Orden de 20 de marzo de 1985, sobre planificación de la educación especial y experimentación de la integración, a partir del cual la educación de las personas con discapacidad se convierte en una realidad (CASANOVA RODRÍGUEZ, 2011: 11).

Continuando con esta línea se publica la LOGSE, con una perspectiva integradora de la educación de las personas con discapacidad, escolarizándose en centros ordinarios salvo que ello no sea posible. Las leyes posteriores de educación han perpetuado esta visión integradora, manteniendo la posibilidad de acudir a un centro especial si la integración en uno ordinario no es realizable. Entre éstas resalta la LOE, que se explicará más adelante.

Se observa que la educación de las personas con discapacidad ha estado marcada, en un primer momento, por la invisibilidad de este colectivo, que se ha ido haciendo visible y reclamando su derecho a la educación a lo largo del siglo XX. A partir de este momento nace un sistema basado en el modelo de educación especial, que poco a poco evoluciona (y sigue evolucionando) hacia el modelo de educación inclusiva tras la dictadura. Se va instaurando la integración de las personas con discapacidad en la escolarización ordinaria, salvo que tal integración sea imposible.

Este sistema sitúa a España a medio camino entre ambos modelos, pues si bien se acepta como principio general la inclusividad, se sigue separando a los alumnos entre centros ordinarios y centros especiales. La reticencia a avanzar completamente de un modelo a otro viene de cierta pervivencia de sentimientos paternalistas y la preocupación de que haya personas que no puedan integrarse en el sistema ordinario por la intensidad

de su discapacidad, además de alegar la Administración el gasto de recursos que conllevaría integrar a las personas con discapacidad en el sistema ordinario. La cuestión no radica en si el sistema español es o no idóneo, pues la doctrina acerca de los modelos de educación parece ser casi unánime en defender la inclusividad. La problemática reside en si la educación inclusiva se ha llegado a transformar plenamente en un derecho, o si por el contrario tiene carácter de principio u objetivo.

Es por esto que en 2017 el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, del que se hablará más adelante, emitió el Informe de la investigación relacionada con España bajo el artículo 6 del Protocolo Facultativo, denunciando la falta de implementación de la educación inclusiva en España. Declara el Comité que existen violaciones sistemáticas y de gran amplitud plenamente institucionalizadas (p. 17). Destaca la pervivencia de un sistema dual en España, lo cual viola las obligaciones de la CRPD, e impide la integración de las personas con discapacidad. La inclusión se entiende en España como “un principio, una tendencia o un método pedagógico, y no un derecho” (p. 17). Recuerda que es obligación inmediata el realizar ajustes razonables, en garantía de la no discriminación, y si tal ajuste fuera desproporcionado, debe ser probado (p. 4). Observa también que las problemáticas individuales se resuelven de manera ad hoc, y los estudiantes dependen de la voluntad de las personas a su alrededor, pero no de la “realización de su derecho a la educación inclusiva y de calidad” (p. 7).

## **SEGUNDA PARTE**

### **MARCO NORMATIVO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA Y SU FALTA DE IMPLEMENTACIÓN**

Tras observar la evolución de la educación de las personas con discapacidad en España, parece claro que los pasos dados han sido gigantescos. Sin embargo, la educación inclusiva no es todavía una realidad. Para demostrar esto, es necesario explicar el marco internacional que convierte la educación inclusiva en un derecho, para posteriormente observar su aplicación en la legislación española. Por lo tanto, en esta sección se hará un esquema y un análisis de la legislación aplicable a la cuestión de la educación y la discapacidad. El marco normativo internacional apunta a un sistema inclusivo e insiste en la no discriminación, sobre todo en los instrumentos internacionales más recientes. No obstante, el marco normativo español mantiene un sistema combinado que justifica la segregación en centros ordinarios y centros especiales, incluso aunque los padres o tutores soliciten la integración en un centro ordinario. La mayor divergencia radica en que a nivel internacional, la educación inclusiva es un derecho, mientras que a nivel estatal se configura como un principio. Esta diferencia debe ser subrayada y denunciada, puesto que se trata de un incumplimiento de las obligaciones y compromisos suscritos por el gobierno español.

#### **1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL**

El derecho a la educación viene enunciado en numerosos tratados de derecho internacional ratificados por España. Estos tratados son considerados jerárquicamente superiores a la legislación interna en nuestro ordenamiento jurídico (MARÍN LÓPEZ, 1999: 37). Debe destacarse también que el art. 10.2 declara que los derechos y libertades enunciados en la CE se deben interpretar de acuerdo con los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por España, particularmente con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por lo tanto, es necesario examinar la legislación internacional en materia de educación, ya que no solo informa la interpretación de los derechos y libertades, sino que es plenamente ley y debe ser aplicada. También se observarán instrumentos no vinculantes, es decir, meramente declarativos; en primer lugar, porque algunas de las cláusulas de estos instrumentos han pasado a formar parte del derecho consuetudinario, y por lo tanto son de obligado cumplimiento (JIMÉNEZ PIERNAS, 2011:

106); y en segundo lugar, porque aunque su naturaleza sea meramente declaratoria, y por lo tanto no son legislación en un sentido estricto, constituyen un compromiso para España y muestran el surgimiento de la *opinio iuris* de los Estados firmantes (BOYLE, 2014: 118-119). El orden será cronológico, permitiendo identificarse una evolución.

### **1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Como es sabido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>4</sup> es un documento de naturaleza declaratoria, pero del que gran parte de sus cláusulas han adquirido la calificación de derecho consuetudinario, y son por tanto de obligado cumplimiento (HANNUM, 1995: 289). El art. 26 de la Declaración establece que “toda persona tiene derecho a la educación”, reconociendo por primera vez la educación como un derecho inalienable a todo ser humano, además de establecer su gratuidad y la libertad de elección de centros no públicos por los padres. A pesar de existir debate acerca de qué artículos de la declaración constituyen costumbre internacional y cuáles no, la práctica de los Estados y posteriores instrumentos internacionales muestran que los derechos enunciados, salvo algunas excepciones, son parte del derecho consuetudinario (CHARLESWORTH, 2008: s/n).

### **1.2. El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Políticos y Culturales**

La Declaración Universal de Derechos Humanos da pie, casi 20 años más tarde, a la redacción de dos nuevos instrumentos internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante ICESCR, por sus siglas en inglés) de 1966<sup>5</sup>.

El ICESCR recoge el derecho a la educación en su art. 13, reconociendo los Estados parte:

“(...) el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre (...)”.

---

<sup>4</sup> Fue proclamada por la Asamblea General de la ONU en París el 10 de diciembre de 1948 por la Res.217<sup>a</sup> (III); se convierte también en un compromiso para España al entrar en la ONU en 1955.

<sup>5</sup> Fueron ambos abiertos a firma en la Res.2200 A (XXI) de la Asamblea General de la ONU en 1966 y en vigor desde 1976. El ICESCR fue ratificado por España el 30 de abril 1977, y desde entonces es vinculante.

Además, se reconoce la gratuidad de la educación y la libertad de elección de centros distintos de los públicos, en un claro paralelismo con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Añade que la educación primera debe ser asequible a todos, y que la secundaria debe ser “accesible a todos, por cuantos medios sean necesarios”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)<sup>6</sup> realizó en 1999 una observación general del derecho a la educación. En ella se especifican ciertos aspectos del art. 13 relevantes para la educación de las personas con discapacidad. En primer lugar, respecto a la accesibilidad de la educación, el CDESC define tres dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, y accesibilidad económica. Las dos primeras son especialmente relevantes para las personas con discapacidad:

- a) Los Estados no pueden impedir el acceso a la educación a nadie, especialmente a grupos vulnerables; además, deben asegurarse de que las personas con discapacidad puedan acceder físicamente a las escuelas.
- b) Se enfatiza la adaptabilidad de la educación a las necesidades de los alumnos; la enseñanza debe ser flexible para acomodarse al contexto social y cultural. Esto es extrapolable a los alumnos con discapacidad; la educación debe adaptarse a ellos y no al contrario.

El derecho a la educación, como derecho humano, otorga la obligación a los Estados de proteger, promover y garantizar; en el caso de la obligación de garantizar, recuerda el CDESC que esta incluye a su vez la obligación de facilitar y de proveer.

Por último, debe saberse que el art. 2 del Pacto establece que la adopción de los derechos recogidos será progresiva y se dedicará hasta el máximo de los recursos que el Estado disponga. Sin embargo, el CDESC (1999: 8) establece en el apartado 31 de esta observación general que la prohibición de discriminación “no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente”. El derecho a la educación, como derecho humano, otorga la obligación a los Estados de proteger, promover y garantizar; en el caso de la

---

<sup>6</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), establecido en 1985, encuentra sus competencias para comunicaciones individuales en el Protocolo Facultativo al ICESCR (Res.8/2 del 18 de junio de 2008), que entró en vigor en 2013 y fue ratificado por España. Las comunicaciones individuales son un elemento esencial en la implementación de los instrumentos de Derechos Humanos. Para más información ver LÓPEZ MARTÍN, 2005: 225-260.

obligación de garantizar, recuerda el CDESC que esta incluye a su vez la obligación de facilitar y de proveer.

Debe distinguirse, por lo tanto, al limitar el derecho a la educación, que la implementación es progresiva salvo en lo que concierne a la no discriminación, para la cual la falta de recursos no es una limitación válida.

### **1.3. La Convención sobre los Derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño encuentra su antecedente en la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, aprobada por la Asamblea General en la Res.1386 (XIV), de naturaleza meramente declaratoria. En esta primera declaración, hay una mención específica de la educación de las personas con discapacidad, estableciéndose en el Principio 5 que “el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”. Como vemos, esta visión es acorde al modelo de educación especial, puesto que en 1959 todavía no se hablaba de educación inclusiva, aunque resulta un avance respecto a la situación de los niños con discapacidad, que empiezan a ser tenidos en cuenta. Además, el Principio 7 recoge el derecho de todo niño a la educación. Ya en 1989, la Asamblea General aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, elaborando un instrumento vinculante de Derechos Humanos que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, a través de la Res.44/25<sup>7</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño protege el derecho a la educación de los niños en los arts. 28 y 29. En el art. 28 se establece el derecho de todo niño a la educación en condiciones de igualdad de oportunidades; la enseñanza primaria será obligatoria y gratuita para todos, mientras que la secundaria y la superior deben ser

---

<sup>7</sup> España ratifica esta Convención el 30 de noviembre de 1990, y cobra vigencia el 5 de enero de 1991. Se elabora además en la Res.66/138 el 19 de diciembre de 2011, un Protocolo Facultativo que permite la introducción de comunicaciones individuales al Comité de los Derechos del Niño, entrando en vigor de 28 de mayo de 2012 y ratificado por España en 2013, al que se añaden otros dos protocolos facultativos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y sobre la participación de los niños en los conflictos armados (ambos aprobados por la Res.54/263 de 25 de mayo del 2000). El Comité de los Derechos del Niño recibe además informes periódicos de los Estados y elabora Observaciones Generales.

accesibles. Se remarca que la educación debe ser compatible con la dignidad humana y con el resto de artículos de la Convención<sup>8</sup>.

Tras establecer el derecho básico a la educación, el art. 29 concreta sus objetivos, como son “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades”, e inculcar el respeto a los Derechos Humanos y a otros grupos de la sociedad, entre otros. Esto último nos indica que no sólo los niños y niñas con discapacidad deben poder desarrollarse lo máximo posible, sino que también debe promoverse su aceptación entre el resto de los alumnos.

Como se ha indicado, la educación debe ir en línea con otros artículos de la Convención, aquí destacables los siguientes:

- a) En el art. 23 se estipula el derecho de los niños con discapacidad a “disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”. Se reconoce también:

“el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él”.

Eso se realizará gratuitamente siempre que sea posible, según los recursos económicos de aquellos que estén a cargo del niño o niña. Esta ayuda estará encaminada a asegurar que tenga un acceso efectivo a la educación.

- b) Además, enuncia el principio de no discriminación en el art. 2, haciéndose una referencia expresa a los niños con impedimentos físicos o con cualquier otra condición, a los que se les aplicará la Convención sin ninguna distinción respecto a los demás.
- c) Por último, es necesario leer el art. 28 en conjunto con el art. 4, que establece que:

“en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de

---

<sup>8</sup> Se ha criticado de este artículo que los términos utilizados son más débiles que aquel del ICESCR, por temor a ejercer demasiada presión sobre países con recursos económicos limitados. Para más información, ver BEITER, 2006: 116-117.

que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

Así, la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales será progresiva y requiere un esfuerzo de los Estados (BEITER, 2006: 118).

Posteriormente, el Comité de Derechos del Niño publicó en 2006 una Observación General sobre los derechos de los niños con discapacidad. Los apartados 62-69 tratan la cuestión de su educación, remarcando que se trata de un derecho a ejercer en igualdad de condiciones y sin discriminación, buscando el mayor desarrollo posible; para ello es necesario modificar el sistema escolar y la formación docente (p. 17). La educación inclusiva, entendida como conjunto de valores, principios y prácticas que buscan una educación efectiva y de calidad para todos los alumnos, se pone de relieve como objetivo a alcanzar, en base a la obligación de los Estados de no excluir a ningún niño del sistema educativo. Sin embargo, el Comité acepta que la educación inclusiva puede ser limitada si en ciertos casos no fuera factible, pudiendo ir desde inclusión de los alumnos con discapacidad a tiempo completo en las aulas ordinarias hasta una inclusión más moderada, manteniendo aulas especiales a tiempo parcial (pp. 18-19).

Debe tenerse en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por todos los Estados del mundo (salvo Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur), y de ahí la dificultad de mantener los mismos estándares para todas las partes en la Convención, dada la limitación de recursos económicos de algunos países. Es por esto que el Comité acepta la progresiva adaptación a la educación inclusiva, sin significar tal comentario que los Estados estén en libertad de adoptar el modelo de educación especial o el de educación inclusiva según su voluntad.

A esta observación general se añade otra de 2001 acerca del art. 2, sobre el principio de no discriminación que, al tratar la cuestión de la educación, el Comité toma como ejemplo las personas con discapacidad en el sistema educativo, denunciando que la discriminación hacia este grupo es una característica existente en sistemas educativos formales e informales.

#### **1.4. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CRPD, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo fueron adoptados mediante la

Res.61/106 de la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006 en la ciudad de Nueva York, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008<sup>9</sup>. España ratifica tanto la Convención como su Protocolo Facultativo en abril de 2008, dando lugar a una adaptación legislativa en la ley 26/2011.

La CRPD es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, y es novedoso en múltiples aspectos: en su rápida ratificación, en poner al mismo nivel derechos de primera y segunda generación, o en ser abierto a ratificación por organizaciones regionales (UNITED NATIONS- DISABILITY, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, s.f.: s/n). Sin embargo, el gran logro de la CRPD es reflejar el paso del modelo médico al modelo social y plasmarlo en un instrumento vinculante (HARPUR, 2012: 2). Ante todo, debe tenerse en cuenta que la CRPD no elabora un nuevo catálogo de derechos, sino que reafirma que las personas con discapacidad son sujetos de derechos ya existentes en otros instrumentos internacionales, si bien su inaplicación hace necesaria la creación de esta Convención (LAWSON, 2006: 586).

Respecto al articulado, los artículos más relevantes para esta cuestión son los siguientes:

a) El art. 2, en el que se define ajustes razonables de la siguiente manera:

“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”.

Leyendo este artículo a contrario sensu, se extrae que un ajuste no razonable, y por lo tanto permisible bajo la CRPD, es aquel que requiere una carga desproporcionada o indebida. Un ajuste es la acomodación de una regla o práctica para que ésta tenga en cuenta las necesidades específicas de las personas con discapacidad, con el objetivo de que pueda ser incluida (OHCR, 2010: 21). Para examinar si es o no razonable, deben considerarse factores tales como salud, seguridad y coste (OHCR, 2010: 21).

---

<sup>9</sup> Para más información acerca de los antecedentes, la aprobación e implementación de la CRPD, ver SCHULZE, 2010: 13-25.

- b) El art. 5, que recalca los principios de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.
- c) El art. 7 hace referencia a los niños y niñas con discapacidad. Este artículo reconoce la importancia del interés superior del niño, de la no discriminación respecto a los demás menores, y de que los niños con discapacidad reciban la asistencia necesaria para expresar libremente opinión, remarcando la obligación del Estado de garantizar tales derechos.
- d) El art. 8 pone de relieve, respecto a la sensibilización, la necesidad de

“fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad”.

- e) El art. 9, acerca de la accesibilidad para las personas con discapacidad, fundamental a ser tenida en cuenta en el ámbito escolar. Abarca medidas tales como poner a disposición textos informativos en braille, facilitar físicamente el acceso a edificios públicos, o promover el acceso a las nuevas tecnologías entre las personas con discapacidad<sup>10</sup>.

Especial atención merece el derecho a la educación, reconocido en el art. 24. Este artículo no solo nos recuerda que las personas con discapacidad tienen derecho a la educación, derecho que poseen por el mero hecho de ser personas, sino que el sistema debe ser “inclusivo a todos los niveles”. Así, debe tener la mira en el desarrollo del potencial humano, la dignidad, la autoestima, el talento, la creatividad... de las personas con discapacidad, haciendo efectiva su participación en la sociedad. Añade que las personas con discapacidad no pueden quedar excluidas del sistema general de educación, y por lo tanto deben hacerse “ajustes razonables” para adaptar el sistema, prestándoles apoyo y elaborando medidas personalizadas. La educación, por lo tanto, debe ser inclusiva y no discriminatoria, para lo que se llevarán a cabo ajustes razonables. Este artículo ha sido criticado por no prohibir de manera clara la educación segregada (SCHULZE, 2010: 133).

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, con competencia para atender denuncias individuales, además de examinar informes anuales de los Estados

---

<sup>10</sup> El acceso a las nuevas tecnologías es esencial en aras a promover un sistema educativo adaptado a las personas con discapacidad; para ahondar en la cuestión, ver ROSE Y MEYER, 2000.

miembros<sup>11</sup>, elaboró en 2016 una Observación General sobre el art. 24. El Comité reconoce que la educación inclusiva conlleva una transformación del sistema, pero que ante todo la educación inclusiva debe ser concebida como un derecho fundamental que busca el bienestar de los alumnos, necesario para cumplirse otros derechos, y el resultado de un proceso de eliminación de barreras. Los cuatro principios que rigen la educación de las personas con discapacidad son: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptación, y la adaptabilidad. Aclara el Comité que la educación inclusiva no consiste en la mera integración de alumnos en clases ordinarias, sino que conlleva cambios estructurales para derrumbar aquellas barreras que impiden el acceso a un sistema educativo “equitativo y participativo”.

La educación inclusiva y la calidad de la educación van de la mano: para tener una educación inclusiva esta debe ser de calidad, y la inclusividad aumenta la calidad de la educación (p. 9). En consecuencia, implementar un sistema inclusivo conlleva numerosos cambios, entre ellos dedicar todos los recursos a esta transformación. En palabras del Comité, “los ministros de Educación deben asegurarse de que todos los recursos son invertidos hacia el avance de la educación inclusiva, y hacia la introducción y en integrar los cambios necesarios en la cultura institucional, las políticas y las prácticas” (p. 4). La falta de recursos o las crisis no deben ser usadas para justificar la falta de avance en la implementación de la educación inclusiva (p. 10), y rechazar acomodar a un estudiante con discapacidad constituye una violación del principio de no discriminación (pp. 10-11). Esto puede conllevar la transferencia de recursos dedicados a la educación especial a programas de educación inclusiva (p. 22). Concluye el Comité que implantar progresivamente un sistema inclusivo es una obligación de los Estados, y que para ello no es posible mantener un sistema dual basado en centros ordinarios y en centros especiales (p. 13).

### **1.5. El CEDH y la jurisprudencia del TEDH**

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH) nace en 1950 en el seno del Consejo de Europa, y entra en vigor en 1953. España entra en esta organización en 1977 y ratifica el CEDH en 1979. En el Título IV de esta Convención se establecen las competencias del

---

<sup>11</sup> Estas competencias emanan del Protocolo Facultativo aprobado en la misma resolución que la Convención, que como se ha dicho ha sido ratificado por España.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>12</sup> (en adelante TEDH), órgano que goza de alta consideración en la protección de los derechos humanos, al que se ha llegado a llamar “la joya de la corona” de este sistema (HELPER, 2008: 125).

El CEDH protege la no discriminación en el art. 14. Sin embargo, el derecho a la educación no viene reconocido en el Convenio sino en el Protocolo nº 1 a la CEDH, que se aprueba en 1952 y entra en vigor en 1954, y España ratifica al mismo tiempo que la CEDH. En el art. 2 de este Protocolo se reconoce el “derecho a la instrucción”, estableciendo que:

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

Además, en el seno del Consejo de Europa se ha aprobado en Turín en 1961 la Carta Social Europea, ratificada por España en 1980, que explicita en su art. 15 el compromiso a asegurar la educación de las personas con discapacidad, “en el marco del régimen general, siempre que sea posible, o, en caso contrario, a través de instituciones especializadas, ya sean públicas o privadas”.

Estos artículos pueden resultar muy tímidos si se compara con los de otros instrumentos, pero en el sistema del Consejo de Europa es más interesante observar la jurisprudencia del TEDH que el propio articulado de la Convención. El recorrido de este tribunal en materia de educación y de discapacidad es muy amplio, y por motivos de espacio no se puede analizar exhaustivamente en este trabajo, así que se comentarán brevemente los casos clave sobre esta cuestión. En líneas generales, analizando la jurisprudencia más reciente, puede verse que la Corte de Estrasburgo ha oscilado entre abrazar el sistema de la CRPD y alabar el modelo inclusivo como sistema idóneo en el marco de la educación de las personas con discapacidad, y entre contentar a los Estados y retractarse, decantándose por aceptar la educación especial.

---

<sup>12</sup> En el Protocolo nº 11 a la Convención, realizado en Estrasburgo en 1994 y ratificado por España en 1998, se erige el TEDH como un órgano judicial permanente con jurisdicción obligatoria sobre los Estados miembros, al que pueden acceder los particulares

El derecho a la instrucción es indispensable en una sociedad democrática, según la Corte<sup>13</sup>. En casos de falta de accesibilidad por motivos físicos, la Corte ha fallado en contra del Estado. Citando la CRPD, declaró que el negar el acceso a la educación por no hacer ajustes tales como poner una rampa o adaptar la enseñanza a condiciones como la ceguera vulnera el art. 14 de la CEDH (no discriminación) y el 2 del Protocolo n° 1 (derecho a la educación), en este caso en universidades<sup>14</sup>.

No obstante, al tratar la discapacidad intelectual, la jurisprudencia da un giro. Acerca del rechazo de escolarización de un niño en un centro privado por causa de su TEA, la Corte pone de relieve lo oneroso que resulta para los Estados el sistema educativo y que es su responsabilidad decidir cuál es el mejor tratamiento de las personas con discapacidad, estableciendo un margen de apreciación nacional<sup>15</sup>. No entra a comentar la cuestión de qué debe hacerse si la demanda hubiera sido en un centro público hasta el caso Dupin c. Francia<sup>16</sup>, en el que los padres desean que su hijo con TEA acuda a un centro de educación ordinario, y esta petición es rechazada, argumentando que su educación será de mayor calidad en un centro especial por no estar los centros ordinarios adaptados. La Corte da la razón al Estado francés, señalando que no existe violación de la Convención, considerando que los centros especiales también aseguran la educación de los niños con discapacidad, y dando un amplio margen de apreciación nacional a los Estados.

En este caso parece que la Corte confunde integración con inclusión, poniendo el peso de la adaptación en el alumno en vez de en el sistema (párr. 27 y 30). Se observa cómo la Corte condena los casos en los que la no accesibilidad viene dada por discapacidades físicas y cómo su jurisprudencia da mayor margen a los Estados cuando las adaptaciones deben ser por una discapacidad intelectual o cognitiva. Contrasta la apuesta que se hace en los primeros casos por la educación inclusiva, basándose en la CRPD, y la timidez que muestra en los segundos.

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta), Caso Velyo Velev c. Bulgaria, n° ap. 16032/07, Estrasburgo, 27 de mayo de 2014., párr.33.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), Caso Enver Şahin c. Turquía, n° ap. 23065/12, Estrasburgo, 30 de enero 2018; y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), Caso Çam c. Turquía, n° ap. 51500/08, Estrasburgo, 23 de febrero de 2016.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), Caso Sanlısoy c. Turquía, n° ap. 77023/12, Estrasburgo, 8 de noviembre de 2016.

<sup>16</sup> Comité de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Dupin c. Francia, n° ap. 2282/17, Estrasburgo, 18 de diciembre de 2018.

### **1.6. La UNESCO: la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza y la Declaración de Salamanca**

La UNESCO es una agencia especializada de la ONU fundada en 1945. Uno de los grandes sectores en los que trabaja es en educación, al que dedica acerca del 35% del presupuesto y probablemente en el que mayor labor ha desempeñado esta agencia (BEITER, 2006: 228). Desde hace años, promueve la adopción de la educación inclusiva como sistema ideal de educación. Ya que el trabajo de la UNESCO en esta materia es tan extenso, se examinarán solamente dos instrumentos recientes:

- a) Por un lado, la **Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza** fue adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en 1960 en París, entrando en vigor el 22 de mayo de 1962. El art. 1 de esta Convención prohíbe excluir, limitar o condicionar la educación de una persona en base a motivos discriminatorios. Dentro de las excepciones del art. 2 en las que se permite la segregación no se incluye la discapacidad ni ninguna otra que pudiera justificar el sistema de educación especial.
- b) Por otro lado, la **Declaración de Salamanca** refleja los resultados de la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales, que tuvo lugar en Salamanca en junio de 1994, reuniéndose representaciones de 92 gobiernos (entre los que se cuenta el español) y 25 organizaciones internacionales. Encuentra su gran antecedente en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, aprobada en Tailandia en marzo de 1990. En la Declaración de Salamanca se afirma la necesidad de acoger a los alumnos con discapacidad en el sistema común de educación; las escuelas ordinarias deben acoger a estos alumnos y adaptarse a ellos. Este documento propugna la inclusividad como medio para evitar la discriminación de las personas con discapacidad. La Declaración se complementa con un Marco de Acción con medidas específicas a seguir para alcanzar los objetivos, que sirve como guía a Estados y organizaciones.

## **1.7. Otros instrumentos internacionales**

Podrían citarse muchos otros instrumentos internacionales, como la Declaración de Viena<sup>17</sup>, el Plan de Acción del Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos<sup>18</sup>, las Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad<sup>19</sup>, o en el marco de la Unión Europea, la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020<sup>20</sup>. Todas estas y las vistas anteriormente envían un mensaje claro: la educación de las personas con discapacidad debe ser inclusiva y no discriminatoria. Estos instrumentos internacionales empujan y obligan a los Estados a adaptarse progresivamente a este modelo, lo cual requiere cambios estructurales en el sistema educativo, conllevando también modificaciones en el reparto de los recursos económicos.

## **2. MARCO NORMATIVO ESTATAL**

Tras observar la configuración internacional de la educación inclusiva como derecho, se pasará a examinar la implementación en España. Ya se ha observado la evolución tan rápida acaecida a lo largo del siglo XX en la escolarización de los menores con discapacidad. Estos cambios no implican que el camino haya concluido ni que las personas con discapacidad se hallen a día de hoy perfectamente integradas en nuestra sociedad. Para comprender la situación, debe contrastarse la legislación española con su aplicación jurisprudencial, teniendo a la vez en cuenta las obligaciones internacionales a las que se ha suscrito España.

### **2.1. El derecho a la educación como derecho fundamental**

El derecho a la educación no es tan solo un derecho a nivel internacional, sino que, por su importancia social, tiene también reconocimiento en nuestro sistema estatal. Su protección y la comprensión que se tiene de él es esencial para analizar las diferencias de aplicación hacia los menores con discapacidad. En línea con esto, se observará también

---

<sup>17</sup> Adoptada por la Conferencia Global de los Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, Parte I, párr. 33, y Parte II, párr. 80.

<sup>18</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res.49/184, 23 de diciembre de 1994, para el decenio 1995-2005, párr. 2.

<sup>19</sup> Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, anexo, Res.48/96, 4 de marzo de 1994, regla 6.

<sup>20</sup> Aprobada por la Comisión Europea, Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras, COM (2010) 636 final, de 15 de noviembre de 2010.

la prohibición de discriminación y la protección de los niños y de las personas con discapacidad. En consecuencia, la CE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) serán a continuación examinadas en relación a la educación inclusiva.

### **2.1.1. La educación inclusiva y la Constitución Española**

La CE recoge en su Título I los derechos y deberes fundamentales. Los derechos aquí contenidos adquieren rango constitucional, y con ello protección especial. Haciendo un breve apunte acerca de los artículos relevantes para la cuestión de la educación inclusiva en España, se resaltan dos:

- a) Por un lado, el art. 14 introduce el Capítulo II de derechos y libertades. Dicta así: “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”. Este derecho es una facultad subjetiva del individuo a no recibir tratos arbitrarios<sup>21</sup>, obligando a que la ley se aplica de manera igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, prohibiendo toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados (NOGUEIRA ALCALÁ, 2006, p. 806).
- b) Por otro lado, el art. 27 elabora el derecho a la educación de la siguiente forma:

“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.

---

<sup>21</sup> Parte de la doctrina diferencia entre discriminación y trato arbitrario. Para saber más, ver NOGUEIRA ALCALÁ, 2006: 807.

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. (...)”

En esto, se debe remarcar el derecho universal a la educación, con objeto del pleno desarrollo de la personalidad humana; y la obligación de los poderes públicos a garantizar este derecho de todos a la educación. Se reconoce también sin embargo la libertad en la educación, tanto de enseñanza, de elección de recibir formación religiosa y moral, de y de creación de centros<sup>22</sup>. Ha habido discusión acerca de si la educación es o no un servicio público, aunque parece que la LOE, en su preámbulo, lo declara un servicio público (DE AHUMADA RAMOS, 2009, 4)<sup>23</sup>.

Debe tenerse en cuenta que en el art. 53.2 CE se reconoce el derecho de amparo a los derechos del art. 14 y la Sección 1ª del Capítulo II, aplicable también al art. 30 sobre la objeción de conciencia. En esta sección se encuentran los dos derechos indicados, y por lo tanto se observa que la Constitución les otorga el máximo rango jurídico. Según el art. 53.1 CE, la ley, único instrumento con rango suficiente para desarrollar la regulación de estos derechos, debe siempre respetar el contenido esencial, vinculando a todos los poderes públicos. Así, el derecho a la educación se erige como un derecho social con carácter de derecho fundamental, y recibiendo, consecuentemente, el máximo rango de protección de nuestro ordenamiento<sup>24</sup>.

Hasta aquí puede llamar la atención la falta de referencia a la discapacidad en estos artículos: el art. 14 CE no la menciona expresamente como condición que pueda desencadenar discriminación, y el art. 27 CE no se inclina en ningún momento por educación especial o inclusiva. El único artículo en el que se menciona la discapacidad no goza de la protección de estos derechos fundamentales, sino que se enuncia como un principio rector del Capítulo III, que, según el art. 53.3 CE, tiene como función informar al resto del ordenamiento. Así, el art. 49 establece que:

---

<sup>22</sup> Este apartado fue el que más polémica despertó en el debate de redacción de la Constitución (HERNÁNDEZ BELTRÁN, 2008: 34)

<sup>23</sup> Para saber más sobre la relevancia de esta cuestión, ver RODRÍGUEZ AMUNÁTEGUI, 2008: 285-311; o VILLAR EZCURRA, 1979: 155-207.

<sup>24</sup> La educación no es el único derecho social recogido en este capítulo; por ejemplo, el art. 28 recoge el derecho a sindicarse y el derecho a la huelga. La mayoría de los derechos sociales están, sin embargo, recogidos en la Sección Segunda del Capítulo II y en el Capítulo III. Para ahondar en la cuestión, ver APARICIO, 2009: 6-8.

“los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

El respeto a los derechos de los niños y niñas viene también recogido en este Capítulo III, con lo que ello comporta. En el art. 39.4 CE se enuncia que los niños y niñas gozarán de la protección prevista en los instrumentos internacionales de derechos de la infancia. Este es un recordatorio del art. 10.2 CE, puesto que, como ya se ha comentado anteriormente, es necesario integrar los tratados internacionales ratificados por España en la interpretación de los derechos y libertades fundamentales de nuestra Constitución.

En conclusión, la CE remarca la importancia de que las personas con discapacidad disfruten de sus derechos, entre los que se encuentran no ser discriminados y recibir una educación con objetivo del pleno desarrollo de su personalidad. Sin embargo, el no haber mencionado específicamente la discriminación por razón de la discapacidad, siendo un grupo especialmente vulnerable, muestra que en este momento todavía eran parcialmente invisibles.

### **2.1.2. La interpretación del Tribunal Constitucional puesta en duda**

Los derechos en la CE deben ser completados con la jurisprudencia del TC. Éste ha tratado en numerosas ocasiones, a través del recurso de amparo, la educación y la no discriminación. Destaca la RTC 2014/10 de 27 de enero, acerca de un menor al que se le impide acceder a un centro ordinario por tener TEA, a pesar de la voluntad de sus padres de que se acogiera al sistema ordinario y no al especial.

Este menor había acudido a varios centros ordinarios, y durante esta trayectoria especialistas le diagnostican TEA y recomiendan que acuda a un centro especial, ya que sus necesidades impiden que reciba la asistencia necesaria en este centro, según tales informes. Los técnicos de la Administración aconsejaban, dado su grave discapacidad, “una atención individualizada y constante del profesor en pequeño grupo (máximo 4 alumnos)”. En 2008, la Comisión de Escolarización de Palencia resuelve escolarizar al menor de oficio en un centro especial, contra la voluntad de sus padres. La Fiscalía y los demandantes señalan una falta de motivación en la resolución de la Administración de insuficiencia de recursos para poner a disposición del centro los recursos necesarios para

adaptarlo al menor. La repetida negación de llevar al menor al centro asignado lleva a otra serie de decisiones e informes, todos en el mismo sentido que los anteriores. Los demandantes, tras agotar las vías de recurso de la decisión de la Administración, terminan interponiendo recurso de amparo alegando violación del art. 27 CE, del derecho a la educación; del 14 CE, de igualdad y no discriminación; y del 15 CE, de integridad moral y dignidad personal. Este recurso fue desestimado.

En la motivación de la sentencia del TC, se determina que no se ha violado ninguno de los artículos invocados.

En primer lugar, se examina el art. 15, declarándose que no se ha vulnerado su integridad moral ni su dignidad personal, puesto que la decisión fue adoptada por los órganos competentes con amplios expedientes, no existiendo los requisitos jurisprudenciales para determinar un trato degradante (p. 10).

En segundo lugar, acerca del art. 27 y el derecho a la educación, el Tribunal recuerda que el derecho a decidir el tipo de educación de los hijos comprende tan solo la educación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones (p. 11).

En cuanto a la vulneración del derecho del niño a recibir una educación, el TC estima que:

“la Administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y tan sólo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial” (p. 13).

Es decir, se acepta la alegación de falta de recursos para decidir escolarizar a un alumno con discapacidad en un centro especial, siempre que se motive esta decisión. Se defiende que esta decisión es además en interés del menor, pues sus necesidades no pueden ser atendidas correctamente en un centro ordinario (p. 14). Por lo tanto, no existe discriminación, no vulnerándose el art. 14 sobre la igualdad. Así, el Tribunal decide que la escolarización en centros especiales es posible como excepción al derecho a la educación inclusiva, por ser esta medida proporcionada (MARTÍNEZ-CARBONELL LÓPEZ, 2015: 531-532).

El voto particular refleja una postura diferente, alegando que no se ha contemplado siquiera la posibilidad de adaptar el centro ordinario a las necesidades del menor, descalificándose rápidamente tal opción por considerarla demasiado costosa en las decisiones administrativas precedentes (p. 16). Este voto disidente cuestiona principalmente la falta de motivación de la decisión en la que se escolariza al menor en un centro especial.

Aunque el voto particular remarca que es necesario un mayor grado de motivación en decisiones de escolarización de oficio en centros especiales, parece dar por sentado que es posible tomar tal escolarización como excepción si los recursos no permiten atender al menor en un centro ordinario.

Esta sentencia del TC no parece tener en cuenta las observaciones generales del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ni del Comité de Derechos del Niño anteriormente comentadas, en las que se establece que la educación inclusiva es un derecho y no un principio. Los derechos tienen límites y excepciones, pero cuando se trata de la prohibición de discriminación, la falta de recursos no es alegable, según el CDESC (1999: 8). Según el COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017: 4), “la denegación de los ajustes razonables constituye discriminación”. Considerar que no se ha vulnerado ningún precepto constitucional, en vez de examinar si este caso entra dentro de los límites de los preceptos examinados, indica que no se considera que la educación inclusiva sea un derecho, sino un principio o un objetivo.

## **2.2. Desarrollo legislativo del derecho a la educación de los menores con discapacidad**

En este apartado se observará el desarrollo legislativo del derecho a la educación de los menores con discapacidad, observando la implementación a distintos niveles del derecho a la educación inclusiva. Para ello es preciso tener en cuenta el reparto de competencias en materia del derecho a la educación.

En principio, los derechos fundamentales tienen una reserva de ley orgánica, por el art. 81.1 CE, y por lo tanto la regulación será estrictamente estatal, además de su encaje en la competencia exclusiva estatal en el art. 149.1.1º CE. No obstante, por las competencias cedidas en la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a CCAA que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE, se

transfieren amplias competencias sobre desarrollo y ejecución de la educación en el Título II de esta ley. Además, según el art. 74.4 LOE, corresponde a las administraciones educativas la promoción de la educación de los niños y niñas con “necesidades educativas especiales”. Se añade el art. 71.2 LOE, que establece que les concierne también asegurar los recursos necesarios para aquellos niños y niñas que necesiten una educación diferente a la ordinaria. Por lo tanto, hay una división entre competencias estatales y autonómicas, por lo que se examinarán por separado.

### **2.2.1. El desarrollo legislativo estatal: la educación inclusiva, ¿derecho o principio?**

La legislación estatal es la única competente para desarrollar los derechos fundamentales contenidos en la CE. Así, es menester observar el desarrollo del derecho a la educación. A esto se añade el trabajo legislativo de las Cortes, aun no habiendo reserva de ley, en materia de protección de la discapacidad y de menores, para tener una visión completa de la educación inclusiva.

#### **2.2.1.1. Legislación educativa: confusión de inclusión e integración**

Ya se observó en la primera parte de este trabajo el avance de la legislación educativa respecto a la discapacidad. Teniendo en cuenta esta evolución, se examinará ahora la legislación vigente en la materia.

La LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), ha sido modificada por la LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), y por las disposiciones finales sexta y séptima de la Ley 26/2015, que se examinará más abajo. La LOE reconoce en sus principios la inclusión educativa y la igualdad de oportunidades (art.1.b), además de “la flexibilidad para adecuar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado” (art.1.e).

En el Título III, se trata la equidad en la educación, enunciándose en el art. 72.2 LOE que “corresponde a las Administraciones educativas dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado [con necesidad específica de apoyo educativo]”.

En este mismo título, en el art. 74.1 LOE, se determina que

“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”.

En este artículo se reconoce la inclusión como principio, por lo que se puede flexibilizar el sistema cuando sea necesario. Contempla además la no discriminación y la igualdad efectiva. Se sigue admitiendo la escolarización especial bajo la excepción (“solo se llevará a cabo”) de que no se puedan atender sus necesidades en un centro ordinario. En el art. 79bis, añadido por la LOMCE, se da a la Administración la función de actuar en la identificación de los alumnos con necesidades especiales. La LOE, por lo tanto, reconoce la diversidad en el sistema educativo y la necesidad de flexibilización, además de la puesta en alza de la inclusión como modelo educativo, aunque manteniendo excepcionalmente el modelo de educación especial.

En la LOMCE se incluye además el término de la “permeabilidad” en su preámbulo, en referencia a la flexibilidad de itinerarios, como reconocimiento de la necesidad de adaptación del currículo a las personas con discapacidad y no al contrario.

El sistema actual proviene de las dificultades del modelo especial respecto a la integración de la persona con discapacidad, a cargo del cambio de paradigma global (VERDUGO ALONSO Y RODRÍGUEZ AGUILLELLA, 2012: 452) e influido por la CRPD y la Declaración de Salamanca. Tal cambio de paradigma lleva a permitir la inclusión de las personas con discapacidad no como mera integración, sino adaptando el sistema a estas personas en aras a su plena inclusión. No obstante, no se elimina la opción de escolarizar a las personas con discapacidad en centros especiales si sus necesidades imposibilitaran su escolarización en un centro ordinario. Esto puede suscitar varias dudas: ¿cumple esto con el sistema elaborado por el Comité de Derechos de la Personas con Discapacidad? ¿Esta excepción es en la práctica solamente basada en las necesidades del niño o niña y su bienestar?

Se ha criticado tanto de la LOE como de la LOMCE que su aplicación ha consistido en programas específicos y no en una verdadera adaptación del currículo a los

alumnos con discapacidad, confundiendo el principio de inclusión que expone la ley con el de integración (LÓPEZ MELERO, 2016: 166). Esto ha sido justificado en la falta de recursos y no en una imposibilidad práctica de integrar al alumno, como se mostrará más adelante al analizar la jurisprudencia, lo cual no solo vulnera las directrices dadas por el COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017), sino que es también erróneo. Un sistema inclusivo no necesita mayores recursos sino un personal preparado para ello (LÓPEZ MELERO, 2016: 166).

La LOMCE, ley tan criticada por diferentes sectores, da pasos hacia delante, por ejemplo al promover la participación de la familia en la educación y al añadir el art. 79 bis o el concepto de la permeabilidad. Pero es también una ley muy enfocada en la explotación del talento, lo cual crea el riesgo de dejar de lado a una parte del alumnado que no se ajusta a tal concepción. Es necesario reflexionar si en el sistema actual el término inclusividad es una declaración de intenciones o un verdadero derecho de los alumnos, para poder seguir avanzando en el camino abierto por el reconocimiento de la inclusividad como modelo.

### **2.2.1.2. Legislación sobre discapacidad: el reconocimiento del derecho a la educación inclusiva**

La legislación que anteriormente enmarcaba la cuestión de la discapacidad en diferentes ámbitos ha sido hoy refundida en una sola ley, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 noviembre (en adelante RDL 1/2013)<sup>25</sup>.

En el preámbulo del RDL 1/2013 se reconoce la condición de las personas con discapacidad como grupo vulnerable y durante largo tiempo en exclusión. La vulnerabilidad dentro de los derechos humanos es un concepto ambiguo, pero que generalmente hace referencia a la mayor susceptibilidad a sufrir daños, ya sean sociales, psicológicos, físicos... (PERONI Y TIMMER, 2013: p. 1058). En el art. 3 de esta ley se incluyen como principios la no discriminación (apartado c), la inclusión (apartado j), y el especial respeto al desarrollo de la personalidad de los niños y niñas con discapacidad

---

<sup>25</sup> Esta ley reúne en un mismo texto la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI); la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU); y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

(apartado 1). En el art. 7 se insiste en la igualdad de las personas con discapacidad y en la necesidad de la actuación de los poderes públicos para lograr la igualdad de condiciones.

El derecho a la educación es tratado en un capítulo separado (el Capítulo IV), destacando el art. 18, según el cual:

“1. Las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.

3. La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales.”

Se observa que este RDL aboga por la educación inclusiva, aunque contemplando que en circunstancias excepcionales tal modelo se exceptúe. Este artículo parece visualizar una progresión hacia un sistema inclusivo, tal y como lo contempla la CRPD, pero siendo conscientes de que este cambio no puede ser inmediato. No obstante, debe recordarse que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, tenía en mente esta excepción para países con pocos recursos, y llamaba con firmeza a aquellos que pudieran a dirigir sus recursos a un sistema plenamente inclusivo.

El RDL1/2013 supone un importante avance en el reconocimiento de los obstáculos que sufren las personas con discapacidad y en las medidas para paliarlos, enfatizando la vulneración del principio de no discriminación. Sin embargo, en cuanto a educación inclusiva, a pesar del gran paso dado en su reconocimiento como principio, queda todavía camino por recorrer. Como indica el COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017: 18), la inclusividad es un derecho, no un principio, y por lo tanto el avance es positivo, pero no deja de ser un incumplimiento recurrente de la CRPD.

### **2.2.1.3. Legislación sobre derechos del niño: dar voz a aquellos que no la tienen**

El legislador ha querido reconocer la particular situación de los derechos del niño como grupo vulnerable. Hasta 2015, la protección del menor en nuestro ordenamiento se encontraba regulada en la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta ley no se deroga, sino que se completa, por otras dos casi veinte años más tarde: la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

El art. 2 de la ley 1/1996 enuncia el principio del interés superior del menor, que debe informar en toda medida, ley o actuación que guarde relación con menores. En este mismo artículo se enuncian los criterios a seguir para la interpretación del interés superior, entre los que se encuentra la no discriminación, haciéndose una referencia específicamente a la discapacidad. En el art. 3, se menciona de nuevo la discapacidad, al explicitar el sometimiento a la CRPD y a otros tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño.

En la Ley 26/2015 se modifican artículos de la LOE y la LOMCE, en la disposición final sexta y séptima, introduciendo cambios en los arts. 84 y 87. En cuanto a la discapacidad, tiene relevancia la revisión del art. 84, al establecerse la concurrencia de discapacidad junto con otras características como criterio de prioridad para la admisión en un centro. Es también resaltable la modificación del art. 87, en tanto en cuanto se reservan una parte de las plazas en centros públicos y privados concertados a los alumnos con necesidades de apoyo específicas. Se resalta además en el Preámbulo la modificación de los arts. 5 y 7 para adaptarlos a la CRPD. El art. 5 empuja a las Administraciones a velar porque los medios de comunicación no reflejen mensajes vejatorios hacia las personas con discapacidad, y en proporcionarles acceso a los medios tecnológicos, esencial en su educación. Por otra parte, el art. 7 trata también del acceso, pero en este caso del acceso a la vida social, cultural y artística, que debe ser garantizado por los poderes públicos.

En definitiva, la legislación respecto a los derechos del niño en España tiene en cuenta la situación de la discapacidad y el sometimiento a la CRPD, de lo que deriva la

necesidad de adaptación a este instrumento. Los niños y las personas con discapacidad son dos grupos vulnerables, y la pertenencia a ambos redonda en una mayor vulnerabilidad, minorando el ejercicio de sus derechos. Es por ello esencial reconocer las dificultades que sufren los niños con discapacidad y garantizar el acceso a derechos que les son de pleno reconocimiento por el mero hecho de ser personas. Tal obligación de garantizar el cumplimiento le corresponde al Estado, en virtud de la CRPD y de la Convención sobre los Derechos del Niño. El Estado, por lo tanto, debe tener en cuenta el criterio de interés superior del menor y el de no discriminación, particularmente en su actuación hacia menores con discapacidad. En materia de educación, esto significa un esfuerzo y atención particular hacia la inclusión de los alumnos con discapacidad, para así actuar en cumplimiento de las obligaciones internacionales ratificadas por España.

#### **2.2.1.4. La valiente aplicación jurisprudencial del Tribunal Supremo**

Debe observarse ahora la aplicación jurisprudencial de esta legislación, para así conocer la interpretación de este sistema puesto en su conjunto. No muy a menudo el Tribunal Supremo, como tribunal de casación y máxima instancia judicial, ha entrado a conocer de casos relacionados con este trabajo. Sin embargo, su decisión más reciente acerca de educación inclusiva, sobre una situación similar a la examinada por el TC en 2014, tiene especial importancia.

En la STS núm. 1976/2017 de 14 de diciembre se decide que la escolarización en un centro especial por la Administración de un menor con TEA no está suficientemente justificada. Dice el Tribunal Supremo que:

“para la consecución de esa regla general [la integración en centros ordinarios con "medidas de atención a la diversidad"], tal normativa ordena a las administraciones una puesta de medios para que procuren apoyos y atenciones educativas específicas, personalizadas y efectivas para estos alumnos con necesidades educativas especiales. De esta manera las administraciones deben prestarles apoyo necesario dentro del sistema general de educación que facilite su formación efectiva, hacerles ajustes razonables en función de sus necesidades individuales, que se les cree un entorno que fomente al máximo el desarrollo académico y social, para lograr el objetivo de la plena inclusión” (p. 4).

Recalca que:

“se deduce un doble mandato dirigido a la Administración: primero, de puesta de medios (personal cualificado, instalaciones de inclusión adecuadas y una programación que acredite qué necesidades educativas específicas precisan esos alumnos) y, segundo, la carga de explicar por qué los apoyos que requiere un alumno no pueden ser prestados con medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios” (p. 5).

El Supremo diferencia entre inclusión e integración, decidiendo que en este caso no se han agotado todas las posibilidades en aras a la inclusión del niño en el sistema ordinario (p. 9).

El Supremo establece unos criterios más acordes a las observaciones generales anteriormente comentadas y parece tener más presente la legislación internacional que obliga a España. Se diferencia entre integración e inclusión, y se concibe la educación inclusiva como un derecho, del que su limitación exige una motivación cabal no basada en la falta de recursos sino en las necesidades del alumno (debe recordarse que de manera general un sistema dual no está admitido por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad). Siendo esta sentencia más reciente que aquella del Constitucional, cabe tener esperanza en que se tienda hacia un sistema más inclusivo a partir de este momento.

### **2.2.2. El desarrollo legislativo autonómico: fragmentación y desigualdad**

Dada la libertad de conformación autonómica de la legislación en este ámbito, no es posible entrar a examinar todos y cada uno de los sistemas autonómicos de educación, pero sí las líneas generales, en atención a la fragmentación del sistema y a las posibles desigualdades a lo que ello conduce.

En su informe de la investigación con España de 2017, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad especifica tres modalidades de regulación autonómica sobre la “atención a la diversidad”:

- a) centros ordinarios de referencia;
- b) centros de educación especial;
- c) unidades de educación especial en centros ordinarios, no con aras a la inclusión sino a “más integración e inserción socioeducativa”.

Debe subrayarse que el Comité denuncia las disparidades entre Comunidades en cuanto a la educación inclusiva (p. 9).

### **2.2.2.1. Las leyes y planes autonómicos, fragmentación y desigualdad**

Como ejemplos de iniciativas autonómicas para el fomento de la educación inclusiva, se encuentra el Decreto 229/2011, de 7 de diciembre, por el que se regula la atención a la diversidad del alumnado de los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Galicia en los que se imparten las enseñanzas establecidas en la LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación. En el Capítulo V de este Decreto, particularmente en el art. 36.5, se establece como requisito de cambio a educación especial una exigente motivación.

Otro ejemplo positivo es el Plan 2008-2015 de la Generalitat de Catalunya y el Departament d'Educació, Aprender Juntos para Vivir Juntos, con el objetivo de promover la educación inclusiva en la Comunidad. Este plan encuentra apoyo en la legislación catalana, en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, que en su art. 42 establece el derecho a la educación inclusiva.

Entre otros, puede citarse también el Decreto 228/2014, de 14 de octubre, por el que se regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de Extremadura, o el Plan marco para el desarrollo de una escuela inclusiva 2019-2022 del País Vasco. Este último define la escuela inclusiva como

“aquella que asume la diversidad como base de su actuación y garantiza que todos y todas, niñas, niños y jóvenes tengan acceso a una educación de calidad con igualdad de oportunidades, justa y equitativa”.

Se encuentran además experiencias particulares de educación inclusiva, como el CEE ASPASIM en Cataluña, centros en los que niños y niñas con y sin discapacidad aprenden “con y en” un mismo espacio (ROJAS PERNIA Y OLMOS RUEDA, 2016: 330). El CEE ASPASIM, por ejemplo, busca conseguir la inclusión a través de la “díada básica” tutor-educador y persona con discapacidad, con “programas específicos de apoyo a la participación de alumnado con necesidades educativas especiales en contextos ordinarios” (ASPASIM, s.f.).

La situación autonómica de la educación inclusiva no parece muy negativa, al menos sobre el papel. No obstante, debe reconocerse que existen barreras culturales,

políticas y didácticas que impiden su implementación (LÓPEZ MELERO, 2011: 42-44). Aunque la legislación a simple vista parezca adecuada, existe una diferencia entre niveles de desarrollo según Comunidades, recogándose en algunas a nivel de ley autonómica o Decretos, y en otras de planes o programas con carácter de política pública.

El INE (2018b) publicó un análisis de la educación para los alumnos con necesidades educativas especiales, estableciendo que hay un total de 217.416 alumnos con discapacidad en todo tipo de centros, universitarios como no universitarios, representando un 2,7% del total del alumnado. De estos, 35.886 se encuentran en centros especiales, que a su vez se compone de 20.821 alumnos en centros especiales públicos y 15.000 en centros privados concertados, y 65 en centros privados no concertados. Las Comunidades Autónomas con mayor inclusión de alumnos con discapacidad en centros ordinarios son Galicia, Navarra, y Valencia. Las peores situadas son Cataluña, Extremadura y Aragón. Debe tenerse en cuenta que estos números están condicionados por la capacidad de diagnóstico de la discapacidad y de evaluación temprana de las administraciones educativas. Se observa además poca correlación entre el esfuerzo normativo o político y el resultado numérico. Por ejemplo, el plan catalán es enormemente ambicioso y existen proyectos novedosos como el de ASPASIM. Sin embargo, según el INE, es la comunidad menos inclusiva.

Es necesaria una reestructuración de recursos en vez de una simple demanda de su aumento, algo en lo que fallan a menudo las Comunidades Autónomas (MARTÍNEZ ABELLÁN, DE HARO RODRÍGUEZ, Y ESCARBAJAL FRUTOS, 2010: 160). La actuación de las administraciones educativas es fundamental, y como observa el COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017:11), a menudo la administración decide escolarizar de oficio a los niños y niñas con discapacidad en base a las evaluaciones funcionales, bajo el argumento de la falta de recursos. Tanto el Comité como algunos autores destacan la falta de uniformidad en la legislación, por lo que no se garantiza la inclusión de la misma manera en las distintas Comunidades Autónomas, sino que se somete a las distintas voluntades políticas (COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2017: 10; MARTÍNEZ ABELLÁN, DE HARO RODRÍGUEZ, Y ESCARBAJAL FRUTOS, 2010: 159). La fragmentación legislativa produce diferentes estándares y desigualdad entre Comunidades Autónomas, algo inadmisibles en cuestión de derechos.

### **2.2.2.2. Aplicación jurisprudencial por los Tribunales Superiores de Justicia**

Los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) de diversas Comunidades Autónomas han tratado en numerosas ocasiones la cuestión de la educación inclusiva. Dadas las limitaciones del recurso de casación ante el TS, a menudo los TSJ se han convertido en la máxima instancia en la práctica para muchos recurrentes. Esto hace que la jurisprudencia sea dispar y que se puedan aumentar las diferencias entre Comunidades Autónomas. Se verán aquí algunos casos:

Se puede citar la sentencia del TSJ de Aragón, que en 2014 declara la exclusión y falta de disposición de medios para un alumno con TEA al no contar su centro educativo con los medios necesarios. Para más inri, este menor había tenido lugar episodios agresivos y el centro le había exigido la administración de unos fármacos que estaban, sin embargo, contraindicados, consistiendo esto una actuación inadecuada<sup>26</sup>.

Una sentencia de La Rioja de 2016<sup>27</sup> sigue la línea del Tribunal Supremo, declarando falta de motivación en una resolución administrativa en la que se escolarizaba de oficio a un menor con discapacidad en un centro especial, reconociendo la inclusividad como principio general, que en caso de ser vulnerado debe ser suficientemente motivado.

El TSJ catalán emitió una opinión similar en 2015, en la Sentencia núm. 794/2015 de 9 noviembre, que teniendo en cuenta la sentencia del TC de 2014, decide la escolarización en un centro ordinario en base a que:

“el contenido del referido informe de ninguna manera establece que los ajustes a realizar para llevar a cabo la inclusión en un centro ordinario sean desproporcionados o no razonables, si no que centra sus consideraciones en las necesidades del menor, cuando es evidente que respecto éstas, tanto la LOE como la jurisprudencia constitucional citada parten de una educación inclusiva en un centro ordinario y por lo tanto es la opción por un centro especial la que exige ese plus de motivación” (traducción libre, p. 6).

---

<sup>26</sup> STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 611/2013, de 14 de octubre, recurso núm. 58/2013.

<sup>27</sup> STSJ de la Rioja, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 252/2016, de 21 julio, recurso núm. 199/2015. En la misma línea, STSJ de la Rioja, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 19/2018, de 25 enero, recurso núm. 230/2016; y STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 361/2018, de 4 de julio; recurso núm. 249/2017.

También el TSJ de Castilla La Mancha se ha enfrentado a esta cuestión en 2012<sup>28</sup>, y determinó la vulneración del derecho a la educación del menor al habersele obligado a adaptarse al medio, en vez de lo contrario (p. 6).

Y por último, el TSJ de Canarias<sup>29</sup> ha emitido muy recientemente una decisión en la que aclara que la Administración educativa tiene un doble mandato: la puesta de medios, y la carga de motivación (p. 6), implementado la jurisprudencia antes vista de la STS núm. 1976/2017.

No obstante, se hallan también resoluciones judiciales, como la Sentencia de 16 diciembre 1998 del TSJ de Andalucía<sup>30</sup>, en la que se admite la escolarización de un menor con discapacidad en un centro especial. Esta escolarización se considera perfectamente ajustada a derecho en base a que se considera que sus necesidades serán mejor atendidas en un centro especial (p. 3). La escasa motivación de esta sentencia de 1998 muestra una evolución jurisprudencial, ya que las más recientes, de manera general, examinan extensamente la situación.

Es todavía más chocante la Sentencia núm. 240/2011 de 13 mayo del TSJ de Castilla y León<sup>31</sup>, que asegura que en ese caso la escolarización de oficio se justifica en que así se potencian mejor las necesidades educativas del niño (p. 26). Más recientemente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona decidió en 2016<sup>32</sup> que la escolarización de un menor con discapacidad en un centro especial era ajustada a derecho, en base a que mantenerlo en un centro ordinario era desproporcionado y que su interés sería mejor satisfecho en un centro especial.

Contrastando las diferentes sentencias, se señalan notables diferencias entre órganos judiciales. El TSJ de Aragón y el de la Rioja han insistido en la exigencia de motivación suficiente cuando la Administración decide escolarizar de oficio a un menor en un centro especial. Los tribunales catalanes insisten en el derecho a la educación

---

<sup>28</sup>STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm. 10068/2012, de 5 marzo, recurso núm. 276/2011.

<sup>29</sup> STSJ de Canarias (Sala de lo Contencioso-administrativo), núm. 8/2019, de 18 de diciembre, recurso núm. 164/2018.

<sup>30</sup> STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo; sede: Sevilla), de 16 diciembre; recurso núm. 943/1995.

<sup>31</sup> STSJ Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, sede: Burgos), núm. 240/2011, de 13 mayo; recurso núm. 137/2010.

<sup>32</sup> SJCA nº 9 de Barcelona, núm. 113/2016, de 25 abril, Procedimiento ordinario nº 373/2014.

inclusiva, pero todavía poniendo la mira en la falta de recursos económicos como límite válido de este derecho.

No obstante, debe recordarse la falta de voz de los menores con discapacidad, que son representados a través de sus padres, con una doble invisibilidad por ser menores y por su discapacidad. Esto dificulta el acceso a su tutela judicial efectiva y a su derecho a ser oídos. A esto añade el informe de 2017 del COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD que “como patrón (...) buscar justicia en los tribunales representa una terrible batalla, que es a la vez larga, costosa y sin ninguna garantía de éxito”, además de la “falta de una jurisprudencia suficientemente clara en la materia” (ap. 44, p. 11).

Esta falta de claridad viene, por un lado, de la dispersión jurisprudencial, y por otro, de la enunciación de la educación inclusiva como un derecho que se puede ver limitado por motivos económicos. Esto contrasta con la claridad del COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017: 4) al determinar que la falta de recursos económicos no es un motivo válido para justificar la segregación. La eliminación de la discriminación es de obligación inmediata. Es posible que las administraciones justifiquen su negativa a realizar ajustes cuando estos no sean razonables. Sin embargo, las medidas discriminatorias nunca son proporcionadas, no pudiendo por lo tanto rechazarse ajustes razonables en estos casos.

## CONCLUSIONES

Hasta la llegada de la democracia, en España ha predominado el modelo médico de tratamiento de la discapacidad. Esto tuvo como consecuencia que la educación de los menores con discapacidad fuera ignorada. Tras el paso al modelo social, se presta más atención a los derechos de las personas con discapacidad y se configura un sistema dual de educación, con centros ordinarios y especiales, que tiende a una mayor inclusión.

No obstante, se ha denunciado que la educación especial es segregadora y que la vía idónea es la de la educación inclusiva. Ésta no consiste solamente en colocar a niños y niñas de una franja de edad en un aula e imponer un mismo currículo a todos, sino en lograr que todos los alumnos desarrollen sus capacidades con la mayor intensidad posible compartiendo el espacio, para así romper con los estereotipos y con la discriminación institucional. Se debe proporcionar a los niños y niñas con discapacidad las herramientas necesarias para conseguir estos fines.

La falta de voz en el espacio público de los niños y niñas con discapacidad ha dificultado la lucha por sus derechos. En España, estos menores empiezan a ocupar el espacio que les pertenece, como muestra el hecho tan positivo de que, a pesar de que muchos de ellos se encuentren en centros especiales, la mayoría estén en centros ordinarios. Pero justificar la segregación y el sistema educativo dual implica un retroceso, y provoca que solo algunos de los menores con discapacidad tengan la oportunidad de integrarse y visibilizarse.

España ha ratificado tratados internacionales que le obligan a seguir este modelo y a tratar la educación inclusiva como un derecho. Aunque se ha dado pasos en el camino a adoptar este sistema, se sigue aceptando la separación en centros ordinarios y especiales. La educación inclusiva es entendida como un principio orientador de la educación, pero no como un derecho que debe ser garantizado.

Por lo tanto, existe una falta de implementación de las obligaciones suscritas. Esta falta de implementación es legislativa, pues no se establece con suficientemente claridad en la LOE que la educación inclusiva es un derecho y cuáles son sus límites. La legislación autonómica establece diferentes estándares, produciendo desigualdad entre las Comunidades Autónomas. La falta de implementación es también práctica, pues la jurisprudencia es dispersa y no sigue siempre criterios homogéneos. Un importante porcentaje de alumnos con discapacidad está en centros especiales, y denuncia el COMITÉ

DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017: 17) que “la inclusión se entiende entre una gran mayoría del personal docente como un principio, una tendencia o un método pedagógico y no como un derecho”. Y la falta de implementación deriva en una dificultad de acceso a la educación inclusiva para estos niños y niñas.

La educación es un derecho esencial en una democracia. Separar a las personas según sus capacidades pone a aquellos que consideramos menos capaces en desventaja para alcanzar su pleno desarrollo. El sistema dual constituye una violación del principio de no discriminación: no permitir a ciertos alumnos acceder a una educación en base a sus características o su pertenencia a un grupo social indica que la administración está estableciendo un sesgo discriminatorio. Se justifica la discriminación en base al bienestar de la persona con discapacidad, pero el rechazo de los alumnos con discapacidad de los centros ordinarios no es beneficioso, puesto que impide su integración.

Además, a menudo las administraciones educativas argumentan que la falta de recursos económicos les impide tomar ajustes. Estos ajustes no son una opción, son el mecanismo necesario para que los alumnos con discapacidad puedan participar plenamente del sistema educativo en igualdad de condiciones. Y los ajustes razonables no implican necesariamente un gasto de recursos insólito, no necesitan de actuaciones desproporcionadas ni de cambios indebidos, sino de una reconfiguración del sistema. La no discriminación es, en virtud del ICESCR, una obligación de aplicación inmediata a la cual no se le pueden poner limitaciones de índole económica. El COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2017: 4) ha repetido esto, reflejando que poner esta barrera es inconsistente con las obligaciones de la CRPD. En consecuencia, excusarse en la falta de recursos económicos no es un límite válido para la educación inclusiva.

Ciertos ajustes pueden no resultar razonables, pero no adoptar ningún ajuste es discriminatorio. Las administraciones educativas deben motivar más extensamente sus decisiones y observar si es posible realizar ajustes razonables para mantener a los niños y niñas con discapacidad en centros ordinarios. Esto debe ir apoyado por una legislación unificada y clara, que determine los límites a aplicar por las administraciones educativas. Se contribuirá así a que la educación inclusiva se configure como un derecho y no como un principio. Los derechos tienen sus propias limitaciones y desafíos, pero el reconocimiento de la educación inclusiva como tal es el primer paso para su materialización.

## FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### A. BIBLIOGRAFÍA

ABBERLEY, P. (1987). The concept of oppression and the development of a social theory of disability. *Disability, Handicap & Society*, 2(1), 5-19.

ABRAMSON, B. (1996). *The invisibility of children and adolescents*. En Verhellen, E. (ed.), *Monitoring Children's Rights* (393-402). La Haya: Martinus Nijhoff Publishers.

DE AHUMADA RAMOS, F. (2009) El derecho fundamental a la educación y el servicio público educativo. En de Ahumada Ramos, F. J., *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. Pamplona: Aranzadi. Aranzadi BIB 2011\6361.

ASPASIM (s.f.). Obtenido el 15/03/2019 de <http://www.aspasim.es/index.php/es/como-hacemos>

AGUADO DÍAZ, A. L. (1995). *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE.

ALTMAN, B. M. (2001). *Disability Definitions, Models, Classification Schemes and Applications*. En Albrecht, G. L., Seelman, K. D., y Bury, M. (eds.), *Handbook of Disability Studies* (97-122). New York: Sage Publications Ltd. doi:10.4135/9781412976251.n4

ANDRÉU ABELA, J., ORTEGA RUIZ, J. F., Y PÉREZ CORBACHO, A. M. (2003). Sociología de la discapacidad: Exclusión e inclusión social de los discapacitados. *Revista Del Ministerio De Trabajo Y Asuntos Sociales*, 45, 77-106.

APARICIO, M. (2009). *Los derechos sociales en la constitución española: Algunas líneas para su emancipación*. En Valiño, V. (coord.), *Defender Y Repensar Los Derechos Sociales En Tiempo De Crisis* (51-59). Barcelona: Observatori DESC.

ARMSTRONG, A. C., ARMSTRONG, D., Y SPANDAGOU, I. (2009). *Inclusive education: International policy & practice*. Londres: Sage.

BAUWENS, J., HOURCADE, J. J., Y FRIEND, M. (1989). Cooperative teaching: A model for general and special education integration. *Remedial and Special Education*, 10(2), 17-22.

BEITER, K. D. (2006). *The Protection of the Right to Education by International Law: Including a Systematic Analysis of Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Leiden: Koninklijke Brill NV.

BOYLE, A. (2014). *Soft Law in International Law-Making*. En Evans, M. D. (ed.), *International Law* (118-136). Oxford: Oxford University Press.

BRISENDEN, S. (1986). Independent Living and the Medical Model of Disability. *Disability, Handicap & Society*, 1(1), 173-178.

CAMPBELL, J., Y OLIVER, M. (2013). *Disability Politics: Understanding Our Past, Changing Our Future*. Londres: Routledge.

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

CENTRE FOR THE STUDY OF INCLUSIVE EDUCATION (CSIE). (1996). *Developing an Inclusive Policy for your School: A CSIE guide*. Bristol.

CHARLESWORTH, H. (2008). Universal Declaration of Human Rights (1948). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press.

COOPER, P., Y JACOBS, B. (2011). *From Inclusion to Engagement: Helping Students Engage with Schooling through Policy and Practice*. Chichester: Wiley-Blackwell.

DEL CURA GONZÁLEZ, M. (2012). Un patronato para los «anormales»: Primeros pasos en la protección pública a los niños con discapacidad intelectual en España (1910-1936). *Asclepio*, 64(2), 541-564.

DEL CURA GONZÁLEZ, M. (2016). La subnormalidad a debate: discursos y prácticas sobre la discapacidad intelectual en el segundo franquismo. *História, Ciências, Saúde*, 23(4), 1041-1057.

DEL CURA GONZÁLEZ, M., Y MARTÍNEZ PÉREZ, J. (2016). From Resignation to Non-Conformism: Association Movement, Family and Intellectual Disability in Franco's Spain (1957-1975). *Asclepio. Revista de Historia de la Medicina y de la Ciencia*, 68(2), 149.

DEPARTMENT OF EDUCATION AND SCIENCE OF GREAT BRITAIN. (1978) *Special Educational Needs. Report of the Committee of Enquiry into the Education of Handicapped Children and Young People*.

DFE/DOH. (2014). *Special educational needs and disability: Code of practice*.

FLORIAN, L., HOLLENWEGER, J., SIMEONSSON, R. J., WEDELL, K., RIDDELL, S., TERZI, L., Y HOLLAND, A. (2006). Cross-Cultural Perspectives on the Classification of Children with Disabilities: Part I. Issues in the Classification of Children with Disabilities. *The Journal of Special Education*, 40(1), 36-45.

GARCÍA, V. (1958). Panorama de la educación especial. *Bordón*, 10(77), 287-304.

GARDNER, H. (1985). *The mind's new science*. New York: Basic Books.

GRÖNVIK, L. (2009). Defining Disability: Effects of Disability Concepts on Research Outcomes. *International Journal of Social Research Methodology*, 12(1), 1-18.

HANNUM, H. (1995). The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 25, 287-397.

HARPUR, P. (2012). Embracing the New Disability Rights Paradigm: The Importance of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Disability & Society*, 27(1), 1-14.

HASLER, F. (1993). Developments in the Disabled People's Movement. *Disabling Barriers-Enabling Environments*. London: Sage, in Association with the Open University, 278-283.

HELPER, L. R. (2008). Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. *European Journal of International Law*, 19(1), 125-159.

HERNÁNDEZ BELTRÁN, J. C. (2008). La educación en la Constitución Española de 1978. Debates parlamentarios. *Foro de Educación*, 6(8), 23-56.

HORNBY, G. (2015). Inclusive Special Education: Development of a New Theory for the Education of Children with Special Educational Needs and Disabilities. *British Journal of Special Education*, 42(3), 234-256. doi:10.1111/1467-8578.12101

INE. (2018a). *Empleo de las personas con discapacidad - Año 2017*. Obtenido el 1/04/2019 de [http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736055502&menu=ultiDatos&idp=1254735976595](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736055502&menu=ultiDatos&idp=1254735976595)

INE. (2018b). *D7. EL alumnado con necesidad específica de apoyo educativo*

JIMÉNEZ PIERNAS, C. (2011). *Introducción al Derecho internacional público. práctica de España y de la Unión europea*. Madrid: Tecnos.

LAWSON, A. (2006). The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34, 563-619.

LEICESTER, M., Y LOVELL, T. (1997). Disability voice: Educational experience and disability. *Disability & Society*, 12(1), 111-118.

LLEWELLYN, A., Y HOGAN, K. (2000). The Use and Abuse of Models of Disability. *Disability & Society*, 15(1), 157-165.

LÓPEZ MARTÍN, A. G. (2005). *La reclamación individual como técnica de control del respeto a los derechos humanos: ¿Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o Tribunal Europeo de Derechos Humanos?*. En Soroeta Liceras, J. (coord.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián (225-260)*. Bilbao: Universidad del País Vasco, Servicio Editorial.

LÓPEZ MELERO, M. (2011). Barreras que impiden la escuela inclusiva y algunas estrategias para construir una escuela sin exclusiones. *Innovación Educativa*, (21), 37-54.

LÓPEZ MELERO, M. (2016) La LOMCE, un cuadro tenebroso que no responde a la diversidad. *Revista Educación, Política y Sociedad*, (1), 163-182.

LÓPEZ ROSAT, V. (1964). Coordinación de las fundaciones benéficas y religiosas existentes dedicadas a este problema—con aire de asilo las más—para que se renueven técnicamente. En *El Problema De Los Niños Subnormales*, 187-192. Madrid: Servicio Nacional de Asociaciones Familiares.

MARÍN LÓPEZ, A. (1999). Orden jurídico internacional y constitución española. *Revista De Derecho Político*, (45), 35-67.

MARTÍ FERRÁNDIZ, J. J. (2002). *Poder político y educación: El control de la enseñanza (España, 1936-1975)*. Universitat de València.

MARTÍNEZ ABELLÁN, R., DE HARO RODRÍGUEZ, R., Y ESCARBAJAL FRUTOS, A. (2010). Una aproximación a la educación inclusiva en España. *Revista De Educación Inclusiva*, 3(1), 149-164.

MARTÍNEZ-CARBONELL LÓPEZ, A. (2015). La escolarización de un menor en un colegio de educación especial y la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la educación: Comentario a la STC 10/2014, de 27 de enero (RTC 2014,10). *Revista Bolivariana de Derecho*, (19), 522-535.

MARTZ, E. (2004). A Philosophical Perspective to Confront Disability Stigmatization and Promote Adaptation to Disability. *Journal of Loss and Trauma*, 9(2), 139-158.

MASSEY, D. (1994). *Space, Place and Gender*. Minneapolis: Polity Press.

MEDINA GARCÍA, M. (2018). *La educación inclusiva como mecanismo de garantía de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. una propuesta de estrategias pedagógicas inclusivas*. Jaén: Universidad de Jaén.

MITRA, S. (2006). The Capability Approach and Disability. *Journal of Disability Policy Studies*, 16(4), 236-247.

MOLINERO RUIZ, C. (2006). El reclamo de la " justicia social" en las políticas de consenso del régimen franquista. *Historia Social*, (56), 93-110.

NAGI, S. Z. (1991). Disability Concepts Revisited; Implications for Prevention. *Disability in America: Toward a National Agenda for Prevention*.

NIRJE, B. (1985). The Basis and Logic of the Normalization Principle. *Australia and New Zealand Journal of Developmental Disabilities*, 11(2), 65-68.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (10), 799-831.

NORWICH, B. (2002). Education, Inclusion and Individual Differences: Recognising and Resolving Dilemmas. *British Journal of Educational Studies*, 50(4), 482-502.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR) (2010). *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Guidance for*

*Human Rights Monitors: Professional training series No. 17.* HR/P/PT/17. Nueva York, Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.

OLIVER, M. (1995). *Understanding Disability: From Theory to Practice*. Nueva York: Macmillan International Higher Education.

OLIVER, M. (2000). Decoupling Education Policy from the Economy in Late Capitalist Societies: Some Implications for Special Education. Presentado en la *International Special Education Congress 2000 Including the Excluded, Keynote Speech*, University of Manchester.

PALACIOS RIZZO, A., Y BARIFFI, F. J. (2014). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. una aproximación a la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca.

PALACIOS RIZZO, A., Y ROMANACH CABRERO, J., (2008). El modelo de la diversidad: Una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad). *Intersticios. Revista Sociológica De Pensamiento Crítico*, 2(2), 37-47.

PALOMARES, C. (2006). *Sobrevivir después de franco. evolución y triunfo del reformismo, 1964-1977*. Madrid: Alianza Editorial.

PARSONS, T. (1975). The Sick Role and the Role of the Physician Reconsidered. *The Milbank Memorial Fund Quarterly. Health and Society*, 257-278.

PERONI, L., Y TIMMER, A. (2013). Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law. *International Journal of Constitutional Law*, 11(4), 1056-1085.

PINCUS, F. L. (1996). Discrimination Comes in Many Forms: Individual, Institutional, and Structural. *American Behavioral Scientist*, 40(2), 186-194.

PUIG DE LA BELLACASA, RAMÓN, Y MATHEEUSSEN, C. (1993). *La discapacidad y la rehabilitación en Juan Luis vives: Homo homini par*. Madrid: Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía.

REINDAL, S. M. (2008). A Social Relational Model of Disability: A Theoretical Framework for Special Needs Education? *European Journal of Special Needs Education*, 23(2), 135-146.

DE LA RIGADA, M. E., TOLOSA LATOUR, M., Y MARISCAL, N. (1905). La sociedad española de higiene y los niños anormales. *La Escuela Moderna*, (27).

ROBERTSON, R. E. (1994). Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the Maximum Available Resources to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*, 16(4), 693-714.

RODRÍGUEZ AMUNÁTEGUI, C. (2008). La enseñanza como servicio público. *Revista De Derecho De La Unión Europea*, 1(7), 285-312.

ROJAS PERNIA, S., Y OLMOS RUEDA, P. (2016). Los centros de educación especial como centros de recursos en el marco de una escuela inclusiva. Reseña para un debate. *Profesorado. Revista de currículum y formación del profesorado*, 20(1), 323-339.

ROMAÑACH, J., Y LOBATO, M. (2005). Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano. *Foro De Vida Independiente*, 5, 1-8.

ROSE, D., Y MEYER, A. (2000). *The Future is in the Margins: The Role of Technology and Disability in Educational Reform*. Center for Applied Special Technology, Peabody, MA.; American Institutes for Research, Washington, DC. 1-6.

SALEND, S. J. (2011). *Creating Inclusive Classrooms: Effective and Reflective Practices*. Boston: Pearson.

SCHULZE, M. (2010). *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities*. Nueva York: Handicap International.

SHAKESPEARE, T., Y WATSON, N. (1997). Defending the Social Model. *Disability & Society*, 12(2), 293-300.

SHAKESPEARE, T., Y WATSON, N. (2001). The Social Model of Disability: An Outdated Ideology? En Barnatt, S. N., y Altman, B. M., *Volume 2- Exploring Theories and Expanding Methodologies: Where We Are and Where We Need to Go* (9-28). Nueva York: Emerald Group Publishing Limited.

SKIBA, R. J., SIMMONS, A. B., RITTER, S., GIBB, A. C., RAUSCH, M. K., CUADRADO, J., Y CHUNG, C. (2008). Achieving Equity in Special Education: History, Status, and Current Challenges. *Exceptional Children*, 74(3), 264-288.

SOMERS, M. R., (2008). *Genealogies of Citizenship: Markets, Statelessness, and the Right to Have Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.

TAKALA, M., PIRTTIMAA, R., Y TÖRMÄNEN, M. (2009). Inclusive Special Education: The Role of Special Education Teachers in Finland. *British Journal of Special Education*, 36(3), 162-173.

UNITED NATIONS- DISABILITY, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS. (s.f.). *Convention on the rights of persons with disabilities*. Obtenido el 26/01/2019 de <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>

VERDUGO ALONSO, M. Á., Y RODRÍGUEZ AGUILELLA, A. (2012). La inclusión educativa en España desde la perspectiva de alumnos con discapacidad intelectual, de familias y de profesionales. *Revista De Educación*, 358, 450-470.

VILLAR EZCURRA, J. L. (1979). El derecho a la educación como servicio público. *Revista De Administración Pública*, (88), 155-208.

VISLIE, L. (2003). From Integration to Inclusion: Focusing Global Trends And Changes In The Western European Societies. *European Journal of Special Needs Education*, 18(1), 17-35.

## **B. NORMATIVA**

### **a. Legislación española**

- **Constitución**

Constitución Española de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).

- **Leyes Orgánicas**

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (BOE de 4 de octubre de 1990).

Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución (BOE de 24 de diciembre de 1992).

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 4 de mayo del 2006).

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (BOE de 10 de diciembre de 2013).

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE de 23 de julio de 2015).

Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. (BOE de 6 de diciembre de 2018).

- **Instrumentos de ratificación de convenios internacionales**

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE de 30 de abril de 1977).

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE de 10 de octubre de 1979).

Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961 (BOE de 26 de junio de 1980).

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE de 31 de diciembre de 1990).

Instrumento de Ratificación del protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio, hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 (BOE de 26 de junio de 1998).

Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000 (BOE de 31 de enero de 2002).

Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la participación de niños en conflictos armados, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000 (BOE de 17 de abril de 2002).

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE de 21 de abril de 2008).

Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE de 22 de abril de 2008).

Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 2011 (BOE de 31 de enero de 2014).

- **Leyes ordinarias estatales**

Ley de Sanidad Infantil y Maternal de 28 julio de 1941

Ley de Educación Primaria de 18 julio de 1945.

Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (BOE de 30 de abril de 1982).

Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, (BOE de 6 de agosto de 1970).

Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE de 1 de enero de 1996).

Ley 66/1997 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, (BOE de 31 de diciembre de 1997).

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE de 3 de diciembre de 2003).

Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE de 27 de diciembre de 2007).

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE de 26 de agosto de 2011).

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE de 29 de julio de 2015).

- **Leyes autonómicas**

Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (DOGC de 2 de junio de 2010).

- **Reales decretos legislativos y Reales decretos ley**

Real Decreto de 22 de enero de 1910 para la Creación del Patronato de Sordomudos, Ciegos y Anormales.

Decreto de 6 de marzo de 1953 por el que se crea el Patronato Nacional de Educación de la Infancia Anormal (BOE de 21 de marzo de 1953).

Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de ordenación de la educación especial (BOE de 16 de marzo de 1985).

Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo (BOE de 8 agosto de 1985).

Real Decreto 4/1999, de 8 de enero, por el que se modifica el artículo 7 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos (BOE 26 enero de 1999).

Real Decreto 427/1999 de 12 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo (BOE de 26 de marzo de 1999).

Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (BOE de 26 de enero del 2000).

Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100

en favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores (BOE de 26 de enero del 2000).

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE de 3 de diciembre de 2013).

- **Decretos autonómicos**

Decreto 229/2011, de 7 de diciembre, por el que se regula la atención a la diversidad del alumnado de los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Galicia en los que se imparten las enseñanzas establecidas en la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (DOG de 21 de diciembre de 2011).

Decreto 228/2014, de 14 de octubre, por el que se regula la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 21 de octubre de 2014).

- **Órdenes ministeriales**

Orden de 20 de marzo de 1985, sobre planificación de la educación especial y experimentación de la integración (BOE de 25 de marzo de 1985).

- **Planes autonómicos**

Plan 2008-2015 de la Generalitat de Catalunya y el Departament d'Educació, *Aprender Juntos para Vivir Juntos*. Barcelona: Departament d'Educació, Generalitat de Catalunya, 2009.

Plan marco para el desarrollo de una escuela inclusiva 2019-2022, Departamento de Educación del Gobierno del País Vasco.

**b. Legislación internacional**

- **Convenios internacionales**

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950.

Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, Conferencia General de la UNESCO, París, de 14 de diciembre de 1960.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Res.2200 A (XXI), Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Res.2200 A (XXI), Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 1966.

Carta Social Europea, Consejo de Europa, Turín, de 18 de octubre de 1961.

Convención sobre los Derechos del Niño, Res.44/25, Asamblea General de la ONU, de 20 de noviembre de 1989.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Res.61/106, Asamblea General de la ONU, de 13 de diciembre de 2006.

- **Protocolos adicionales**

Protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio, Consejo de Europa, Roma, de 11 de mayo de 1994.

- **Protocolos facultativos**

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Res.54/263, Asamblea General de la ONU, de 25 de mayo del 2000.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta, prostitución y pornografía infantil, Res.54/263, Asamblea General de la ONU, de 25 de mayo del 2000.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Res. 61/06, Asamblea General de la ONU, de 13 de diciembre de 2006.

Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Res.8/2, Asamblea General de la ONU, de 18 de junio de 2008.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, Res.66/138, Asamblea General de la ONU, de 19 de diciembre de 2011.

- **Declaraciones y otros instrumentos no vinculantes**

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Res.217<sup>a</sup> (III), Asamblea General de la ONU, París. 10 de diciembre de 1948.

Declaración de los Derechos del Niño, Res.1386 (XIV), Asamblea General de la ONU, de 20 de noviembre de 1959.

Declaración de Viena, Conferencia Global de los Derechos Humanos, de 25 de junio de 1993.

Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, Asamblea General de la ONU, anexo, Res.48/96, 4 de marzo de 1994.

Declaración de Salamanca y marco de acción sobre Necesidades Educativas Especiales, Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales, Salamanca, de 10 de junio de 1994.

- **Planes y estrategias**

Plan de Acción del Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos, Res.49/184, Asamblea General de la ONU, de 23 de diciembre de 1994.

Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020, un compromiso renovado para una Europa sin barreras, Comisión Europea, COM(2010) 636 final, de 15 de noviembre de 2010.

### **c. Observaciones de Comités**

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general n° 13: El derecho a la educación (art. 13)*, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999.

Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Informe de la investigación relacionada con España bajo el artículo 6 del Protocolo Facultativo*, 2017.

Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General n° 4 (2016). Artículo 24: Derecho a la Educación*, CRPD/C/GC/4, 2 de septiembre de 2016.

Comité de los Derechos del Niño, *Observación General n° 1 (2001). Párrafo 1 del artículo 29: Propósitos de la Educación*, CRC/GC/2001/1, Ginebra, 17 de abril de 2001

Comité de los Derechos del Niño, *Observación General n° 9 (2006). Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, Ginebra, 29 de septiembre de 2006.

## **C) JURISPRUDENCIA**

### **a. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Comité de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Dupin c. Francia, n° ap. 2282/17, Estrasburgo, 18 de diciembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta), Caso Velyo Velev c. Bulgaria, n° ap. 16032/07, Estrasburgo, 27 de mayo de 2014.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), Caso Çam c. Turquía, n° ap. 51500/08, Estrasburgo, 23 de febrero de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), Caso Sanlisoy c. Turquía, n° ap. 77023/12, Estrasburgo, 8 de noviembre de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), Caso Enver Şahin c. Turquía, n° ap. 23065/12, Estrasburgo, 30 de enero 2018.

### **b. Tribunal Constitucional**

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 10/2014, de 27 enero, Aranzadi, RTC\2014\10.

### **c. Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), núm. 1976/2017, de 14 de diciembre. Aranzadi, RJ\2017\5441.

### **d. Tribunales Superiores de Justicia**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo; sede: Sevilla), de 16 diciembre; recurso núm. 943/1995. Aranzadi, RJCA\1998\4763.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 611/2013, de 14 de octubre, recurso núm. 58/2013. Aranzadi, RJCA\2014\116.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 361/2018, de 4 de julio; recurso núm. 249/2017, Aranzadi, JUR\2018\317595.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-administrativo), núm. 8/2019, de 18 de diciembre, recurso núm. 164/2018.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, sede: Burgos), núm. 240/2011, de 13 mayo; recurso núm. 137/2010. Aranzadi, JUR\2011\293990.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm. 10068/2012, de 5 marzo, recurso núm. 276/2011. Aranzadi, JUR\2012\114489.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 252/2016, de 21 julio, recurso núm. 199/2015. Aranzadi, RJCA\2017\371.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), núm. 19/2018, de 25 enero, recurso núm. 230/2016. Aranzadi, JUR 2018\89302.

**e. Juzgados de lo Contencioso-Administrativo**

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, núm. 113/2016, de 25 abril, Procedimiento ordinario nº 373/2014.

## ANEXO

### TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA REALIZADA A SARA EL 01/04/2019

Sara tiene 26 años y estudia Humanidades en el campus de Ferrol de la UDC (Universidad de la Coruña), con el currículo adaptado. Ha estudiado a lo largo de su vida en centros públicos ordinarios, pero con adaptación curricular por causa de su discapacidad. Se muestra en este trabajo su experiencia como ejemplo de educación inclusiva, para reflejar fallos y aciertos del sistema, no como estudio científico.

1. Hola, Sara. ¿Dónde estudiaste tu educación primaria y secundaria?

Hola, Rita. Pues verás, mi educación primaria estuvo dividida en dos colegios: el Virgen del Carmen de Cartagena y La Solana de Ferrol. En cuanto a la secundaria estuve en tres institutos distintos: estuve en el As Telleiras en 1º y 2º de la ESO, en el Marqués de Suances (ahora llamado Ferrolterra) de 3º a 2º año de 1º de bachillerato, y en el Sofía Casanova en los dos años de 2º de bachillerato. Porque como sabrás, bueno, tus lectores no, pero tú sí, el bachillerato lo hice en 4 años, por la adaptación curricular.

2. ¿Te sentiste integrada con el resto de compañeros? ¿Crees que la actuación de los profesores contribuyó a tu integración?

En cuanto a la integración con los compañeros te diría que por etapas. En primaria en los dos primeros cursos... Parte y parte, yo tardé en hacer amigos medio curso, empezaron a hablarme los compañeros en marzo, y fue precisamente por culpa de la profesora. ¡Una historia para no dormir! Luego todo fue genial porque cambiamos de profesora y esta se portó bien.

Pero esa profesora de primero me llamaba tonta, me clavaba sus uñas en el brazo... Pero era muy lista, nunca dejaba marcas. Me gritaba, me llegó a sujetar del brazo y a ponerme contra una puerta... Bueno, yo la llamo la bruja porque lo era realmente. Mi madre tuvo que pelear más con esa mujer... Por eso he dicho "historia para no dormir". ¡Vaya horror de persona! En 1º de primaria, figúrate, porque yo entré a 1º con 5 años, de los 5 a los 7 años tuve que lidiar con esa señora.

En quinto cambié de colegio por el trabajo de mis padres, porque nos mudamos aquí a Ferrol, y los compañeros no me aceptaron, no sé si por ser nueva o por lo que fuese,

a pesar de que estaba en un colegio integrado. Los profesores en ese caso no tuvieron nada que ver, e intentaron arreglarlo cambiándome de clase, y funcionó hasta que tuve que repetir sexto. El año antes de repetir sexto [los compañeros] me empezaron a tratar mal otra vez.

Luego en sexto parecía que con los compañeros todo iba bien, pero en realidad no, porque se burlaban de mí, pero yo no veía las burlas, eran muy sutiles. Y mi profesora de sexto no contribuía en nada a mi adaptación. Los demás sí, pero mi tutora no porque me aislaba del resto de los niños en gimnasia, con la excusa de que no me hiciera daño, les decía cosas a las niñas y niños por detrás sobre mí, burlándose como “ay no, que Sarita no suda, que Sarita no hace ejercicio”, cuando yo hacía simplemente lo que ella me decía. Y llegó a escribir un texto poniéndome de ejemplo y burlándose de mí, sobre mi comportamiento en una excursión de fin de curso, excusándose en que era un informe sobre la excursión, leyéndoselo a todos los niños de la clase. Yo de esto no me he dado cuenta hasta hace un tiempo porque por mi discapacidad no entiendo las ironías, y al ir creciendo me he dado cuenta de que lo malo empezó antes.

En 1º y 2º de la ESO tuve un caso bastante grave de bullying por parte de los compañeros y me cambié en 3º precisamente por eso, porque los profesores lo veían, no hacían nada... Los compañeros, unos hacían algo y otros no hacían nada y se lo callaban... Y hasta mi profesora, la que más atenta estaba y la que más tiempo pasaba conmigo, la de apoyo, no hacía nada. Así que mis padres me sacaron de allí y me llevaron a los mejores institutos del mundo, que son el Marqués [de Suances] y el Sofía [Casanova].

Pero no todo fue malo. Mis profesores de 3º de la ESO hasta el final de mi educación fueron maravillosos. Mis compañeros... Hubo rachas. En 3º y 4º de la ESO fueron increíbles, porque estuve en el grupo de diversificación y los niños de A también me trataron bien, y tuve amigos en todos los cursos. Luego esos chicos de A pasaron a ser mis compañeros, y los que eran mis amigos eran mis amigos y los otros pasaban de mí, así que tampoco me hacían nada. Lo único para los trabajos de grupo, que acababa haciéndolos sola, pero era más por evitar conflictos que por nada más, porque había comentarios. En un principio resultó duro pero luego ya me acostumbré. Resultó duro porque pasar de un grupo donde todos te quieren a un grupo donde hay tres o cuatro idiotas, pues los tres o cuatro idiotas hacen ruido.

Pero no pasa nada, porque a partir del 2º año de primero de bachillerato la gente pasaba más, y los que eran buenos pues eran buenos, y los que no había que ignorarlos porque no hacían tanto ruido. La gente era más madura.

Luego al cambiarme al Sofía [Casanova], el Sofía fue maravilloso, porque me crucé con dos promociones que eran geniales y les recuerdo con especial cariño. La última fueron donde conseguí mi grupo de amigos, a los que todavía veo, y que todavía somos amigos ahora, con los que salgo actualmente. Además de haberle juntado a eso otro grupo de amigos de la universidad.

3. En cuanto a la educación recibida, ¿consideras que estaba correctamente adaptada a ti? ¿Contribuyó a tu desarrollo?

La educación recibida y la adaptación educativa... Creo que, para los tiempos que eran, porque yo soy del 92, era todo lo adaptada que podía estar para lo que se sabía. Aunque sí es cierto que algunos profesores actuaron especialmente mal en ese contexto, y te pongo un ejemplo porque no sé hacerlo de otra manera. En 1º de la ESO la profesora de matemáticas de apoyo tenía una forma muy curiosa de enseñarme matemáticas, consistente en no enseñarme nada. Me ponía un enunciado y me decía “ se resuelve así”; o sea, pasaba del punto A al punto C sin explicarme el punto B, o sin tener en cuenta si yo había entendido el punto B. Yo le decía: “pero, ¿cómo se hace? ¿por qué es esto?”, y me decía: “¡pon la solución y ya está!”. Y de hecho me decía la respuesta de los exámenes para que yo pasara sin explicarme nada.

Así fue que cuando yo llegué a 3º de la ESO de diversificación, mi profesora Belén Cerdido Pintos, una profesora maravillosa, me dijo: “Sara, pero si tú sabes matemáticas, ¿quién te ha dicho que no sabes y por qué?”. Y yo: “todo el mundo, profe, no sé dividir sin calculadora”, y dice “pero eso no importa, para algo están las calculadoras” y como yo me quedo en plan de no sé lo que quieres decirme, me dice “vale, ¿qué hacían contigo en el otro instituto cuando te querían enseñar matemáticas?”, y le expliqué eso mismo que te estoy explicando a ti.

Ah, ¿quieres oír la mejor frase que me ha dicho un profesor de matemáticas en mi vida? La pronunció esta misma profesora, Belén Cerdido Pintos, en 3º de la ESO. Es un lema que nos dijo en cuanto cruzó la puerta el primer día que nos dio clase: “recordad, chicos: las mates son tontas, vosotros no”. Nos lo dijo porque, la introducción fue así: “Hola, me llamo Belén y voy a ser vuestra profesora de matemáticas. Seguramente os han

dicho que sois tontos, que no vais a llegar a nada por no saber mates, que no valéis para nada... Vale, borradlo. Eso no es verdad. Las que son tontas son las mates, no vosotros”. Y esa mujer fue la mejor profesora de matemáticas que yo he tenido nunca. Su método era: repetimos todos todo hasta que todos sepan cómo solucionar este tipo de operaciones todos juntos y por separado. Y cuando todos lo sepan, entonces hacemos el examen. Y hasta que todos no aprueben ese examen por sí mismos no se pasa al siguiente concepto.

Así que pudo ser mejor, pudieron esforzarse más, pero tampoco había mucho más que hacer. Yo tampoco sabía expresarme, me tocaron profesores adaptados muy buenos y muy malos a la vez.... Fue por rachas.

4. Si pudieras volver atrás, ¿escogerías el mismo tipo de educación?

A pesar de [lo que he dicho en] la pregunta anterior, fue en general buena, así que sí, escogería mi mismo tipo de educación, porque lo he pasado muy bien, muy mal, y me ha hecho fuerte. Creo que no podría haber sido mejor. A esto han contribuido mucho mis padres.

5. Por último, ¿qué opinas de la educación inclusiva? ¿Sería positivo que los niños con discapacidad y sin ella estudiaran juntos?

Creo que sí pero con reservas, creo que cada niño con discapacidad y sin ella tiene que tener la mejor educación para poder aprovecharla al máximo. Y si un niño no se siente a gusto en un sitio, o no encaja, o no puede aprender por lo que sea, deberían encontrar el mejor sitio para él. Pero si se puede siempre es mejor incluirlos a todos y explicar a los niños sin discapacidad por qué hay niños con discapacidad, por qué son diferentes en apariencia. Y que en realidad no lo son, que pueden jugar todos juntos, estudiar juntos, y que todos aprenden lo mismo de manera diferente.

Eso es lo que falta muchas veces en el sistema educativo. O te van por la vía de la pena de “ay, tratadlo bien, pobrecito”, o te dicen cosas como “es que este tiene que hacer esto porque no nos queda más remedio”. Es decir, o te llaman tonto o te tratan de pobrecito. Hay muy pocos sitios donde seas solo tú, pero los que hay que aprovecharlos. Y si podemos transformar todos los sitios en sitios donde solo te vean como tú, pues bienvenido sea. Yo voto por el sí.