

# **JUNTOS Y REVUELTOS: EVOLUCIÓN, JUSTIFICACIÓN Y DEBATES DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*Renato Constantino Caycho*  
Facultad de Derecho, PUCP

Categoría egresados

El presente texto describe la importancia de la educación inclusiva en la configuración de una sociedad inclusiva. Esto se aborda, principalmente, desde dos perspectivas. En primer lugar, se busca determinar la evolución del concepto de la educación inclusiva tanto en la doctrina como en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, se hace un análisis del derecho a la educación de las personas con discapacidad en los diversos instrumentos internacionales desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En segundo lugar, el texto desarrolla la importancia de la inclusión de las personas con discapacidad para generar una sociedad inclusiva. En este contexto, será particularmente interesante prestar atención a cómo esto se vuelve un derecho de toda la sociedad y no únicamente de las personas con discapacidad.

## **I. Introducción**

La educación es uno de los derechos humanos con mayor consagración normativa en el ámbito internacional. Ello se debe a su particular relevancia, pues no solamente se constituye como un derecho, sino que posibilita el ejercicio de otros derechos (Tomasevski, 2001, p. 10). Asimismo, se ha identificado que la educación es el «principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades» (Tomasevski, 2001, p. 10). Finalmente, es un elemento esencial para la conformación de una sociedad democrática (*Wisconsin vs. Yoder*, 1972) y para el establecimiento de una sociedad solidaria (Tadesco, 2009, p. 221).

No obstante, tal como sucede con el ejercicio de otros derechos, los colectivos humanos tradicionalmente más excluidos también han sido apartados de la educación. Cabe resaltar que, en el caso de la educación, se asiste a un derecho que es esencialmente ejercido por niños, lo cual acrecienta la condición de vulnerabilidad. En ese sentido, es posible identificar que son las niñas de ámbitos rurales, los niños pertenecientes a pueblos indígenas, los niños migrantes y refugiados, y los niños y niñas con discapacidad quienes se ven más apartados del derecho a la educación.

La situación de estos niños no es casual, sino que parte de un sinnúmero de discriminaciones sistémicas (Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 12), que se conjugan en el sistema educativo para su exclusión. Así, los sistemas educativos suelen estar alejados geográficamente de donde viven estos niños (Muñoz, Clade y Cejil, 2009, pp. 33-35). En otras ocasiones, la educación no es gratuita o el acceso a ella es muy costoso. También es posible encontrar situaciones en las que el sistema no se adapta a las necesidades de los niños y por ello, incluso cuando se garantiza el acceso al sistema educativo, no se logra una educación de calidad.

La educación inclusiva es un concepto educativo que busca combatir tales exclusiones y maltratos. Consagra la idea de que la educación no puede ser segregada, sino que tiene que incluir a grupos tradicionalmente excluidos del sistema educativo. Tales exclusiones eran el inicio de una serie de discriminaciones de las que, durante mucho tiempo, han sido víctimas minorías religiosas, minorías lingüísticas, pueblos indígenas y personas con discapacidad. Es útil poner como referencia la definición empleada por Vernor Muñoz, exrelator de Naciones Unidas, sobre el derecho a la educación. Muñoz, Clade y Cejil (2009) señalaron lo siguiente:

La educación inclusiva se basa en el principio de que siempre que sea posible todos los niños deben estudiar juntos, sin establecer ningún tipo de diferencias. La educación inclusiva reconoce que todo niño tiene características, intereses, capacidades, y necesidades de aprendizaje particulares y que los alumnos con necesidades educativas especiales deben tener acceso al sistema de educación general y encontrar acomodo en él mediante una pedagogía centrada en el niño. La educación inclusiva, al tener en cuenta la diversidad existente entre los alumnos, trata de luchar contra actitudes discriminatorias, crear comunidades donde sean bien acogidos, lograr una educación para todos, así como mejorar la calidad y la eficacia de la educación de los alumnos de la enseñanza corriente. (pp. 33-35)

Ello implica que «los sistemas educativos deberían dejar de considerar a las personas con discapacidad como problemas que hay que solucionar; y actuar de manera positiva ante la diversidad del alumnado, considerando las diferencias individuales como otras tantas oportunidades para enriquecer la enseñanza para todos» (Muñoz *et al.*, 2009, pp. 33-35). Por tanto, la educación inclusiva es un enfoque no solamente útil para niños con discapacidad, sino para cualquier niño que no pertenezca necesariamente a un grupo mayoritario.

El presente trabajo abordará, de manera específica, el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad. Para este caso, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado, en su observación general sobre el Derecho a la Educación Inclusiva (2016), que la educación inclusiva debe ser entendida de cuatro formas:

- Como un derecho humano fundamental [énfasis añadido] de todos los estudiantes. Notablemente, la educación es el derecho del estudiante y no un derecho del padre o del cuidador (en el caso de niños y niñas). Las responsabilidades parentales en este medio están subordinadas al derecho del menor.
- Como un principio [énfasis añadido] que valora el bienestar de todos los estudiantes, respeta su dignidad y autonomía inherente; y reconoce los requerimientos individuales y la habilidad de ser efectivamente incluido y contribuir en la sociedad.

- Como un medio de realización de otros derechos humanos [énfasis añadido]. Es el medio primario por el que personas con discapacidad pueden salir por sí mismas de la pobreza, obtener las formas de participar plenamente en sus comunidades y ser protegidos de la explotación. También es la vía primaria por el que se obtienen sociedades inclusivas.
- Como el resultado de un proceso continuo y proactivo de compromiso para la eliminación de las barreras [énfasis añadido] que impiden el derecho a la educación. Ello implica lograr cambios en la cultura, las políticas y las prácticas de las escuelas regulares para acomodar e incluir efectivamente a todos los estudiantes [Traducción propia]. (art. 24)

Por tanto, se pasará a analizar cómo el concepto se va presentando en el ámbito teórico y cómo adquiere reconocimiento jurídico. Posteriormente, se analizará la importancia de ese hecho para el desarrollo de la persona con discapacidad. De esta manera, se verá que dentro de la teoría de las capacidades, la educación toma un rol fundamental en el desarrollo de la persona y más aun en el caso de las personas con discapacidad. Luego, se analizará cómo influye la educación inclusiva en la formación de las personas sin discapacidad y cómo ayuda a inculcar valores de solidaridad e inclusión en los futuros ciudadanos, con y sin discapacidad. Esto resulta particularmente importante si se entiende que solamente a través de una educación inclusiva se promueve una ciudadanía inclusiva.

## **2. La evolución del concepto de educación inclusiva**

La educación inclusiva, en el caso de las personas con discapacidad, surge con la aparición teórica del modelo social, es decir, la conceptualización de que la discapacidad no surge únicamente de la persona, sino que se da por la confluencia de la deficiencia y la existencia de diversas barreras sociales. Si bien tal definición tiene una consagración normativa recién desde la adopción de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, es posible localizar diversos estudios y legislaciones que ya habían previsto tal derecho. Previo a dicho desarrollo conceptual, tanto la exclusión como la segregación fueron los signos distintivos de la educación de personas con discapacidad durante mucho tiempo.

### **2.1. Los viejos conceptos.**

El modelo social reemplaza las concepciones previas sobre la discapacidad: el modelo de prescindencia y el modelo médico. Cada uno de estos modelos tiene una relación con los distintos modelos educativos que han existido con respecto a las personas con discapacidad. El primero de ellos establecía la inutilidad total de la persona con discapacidad, por lo cual lo mejor era eliminarla o apartarla de la sociedad (Palacios, 2008, pp. 38-39)<sup>1</sup>.

La idea de la prescindencia en la educación se puede plantear en dos momentos. En primer lugar, si este modelo podía conducir a la muerte de la persona con discapacidad (como en el caso de la antigua ciudad-Estado de Esparta, en la que se arrojaba a los niños con discapacidad desde el monte Taigeto) (Palacios, 2008, p. 40), o a relegarla a la mendicidad o a ser motivo de burla a través del rol de payasos, bufones de la corte o *freak shows* (Rieser, 2008, p. 13); consecuentemente, la educación no se planteaba como algo de lo que fuesen merecedoras

<sup>1</sup> Véase: Foucault (2008).

las personas con discapacidad. Tal planteamiento solamente fue confrontado por Juan Amos Comenius, quien alrededor del siglo XVII señaló que era posible y necesario educar a las personas con discapacidad. Así, sostuvo que «no se puede dejar de incluir en la educación humana a nadie, excepto a quien no sea humano» (Alonso y De Aráoz, 2011, p. 17). No obstante, la visión mayoritaria apuntaba a excluir por la diferencia. Tiempo después, con la llegada de la Ilustración, se buscó fundamentar la exclusión de las personas con discapacidad (en especial las que tenían discapacidad intelectual) sobre la base de concepciones fundamentadas en el darwinismo social (Tovar, 2015).

Posteriormente, al llegar al consenso de que todos debían acceder a la educación, se planteó la necesidad de crear un espacio para atender a las personas con discapacidad de manera diferenciada. Esta iniciativa se enmarca en lo que se conoce como educación segregada. Esta forma de enseñar sugiere que la educación es de mayor calidad cuando se imparte a grupos homogéneos (Tovar, 2015). A través de este planteamiento se buscaba impedir que un grupo minusvalorado socialmente pudiese interactuar con otro grupo jerárquicamente dominante. Así, por ejemplo, se trataba de evitar que afrodescendientes y caucásicos se juntasen en escuelas de Estados Unidos. Esta actitud se justificaba en que cada grupo aprendería mejor por separado, pero en realidad perpetuaba visiones jerárquicas de la sociedad, que sugerían que ciertos grupos merecían una mejor educación. Sobre la base de estas ideas, la mejor y única forma de educar a las personas con discapacidad era apartándolas de la educación regular, pues su participación en el aula solo generaría más problemas. No obstante, tal modelo no toma en cuenta que estudiar «en una escuela especial supone, de entrada, distinto nivel de exigencia, distinto tipo de compañeros y distintas relaciones humanas que el educarse en una escuela ordinaria, regular o común, ya sea pública o privada» (Casanova, 2011, p. 17); tampoco considera la necesidad de conocer la diversidad para una educación para todos. Pero, por discutible que sea este modelo, sigue siendo mucho mejor que la exclusión total del sistema educativo al que aún están sometidos muchos niños y niñas con discapacidad<sup>2</sup>.

Años después, aparece el modelo médico, que establece que la discapacidad está en la persona, por lo cual esta deberá esforzarse en superarla para poder actuar en la sociedad (Palacios, 2008, pp. 80-81). Su correlativo educacional es el modelo de integración. Dicho modelo señala que la persona con discapacidad puede participar en la educación regular solamente si se adapta al sistema educativo regular. Esto quiere decir que se busca corregir la deficiencia de la persona en lugar de intentar derribar las barreras que impiden su plena participación en la educación (Alonso y De Aráoz, 2011, p. 20). Bajo la apreciación de este modelo, el niño que no consiga adaptarse no podrá integrarse. En tal sentido, su única forma de ir a la escuela regular será «una vez que los especialistas le hayan ‘curado’ en un escuela segregada» (Alonso y De Aráoz, 2011, p. 20).

Por su parte, como ya se ha señalado, el modelo social establece que la discapacidad no existe simplemente por la persona, sino que surge de la interacción que se establece entre la deficiencia de la persona y las barreras que establece la sociedad (Palacios, 2008, p. 122). Dichas barreras pueden ser de orden arquitectónico, jurídico, social o actitudinal. Bajo este modelo, la discapacidad surge de las barreras que crea la sociedad, y la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos se proyecta a través de la destrucción de estas

---

2 De acuerdo con información por la ENAHO (2015), una parte significativa de la población con discapacidad en edad escolar no asiste a ningún centro educativo. Al respecto, véase Constantino, Bregaglio y Cueva. Al final del salón: Un diagnóstico de la situación de la educación de personas con discapacidad en el Perú [en prensa].

barreras. Este planteamiento comenzó a ser discutido durante las décadas del 70 y 80 del siglo XX, y buscaba la modificación de las barreras sociales en lugar de la adaptación de la persona (Alonso y De Aráoz, 2011, p. 24).

En dicho contexto, y ante el fracaso de la educación integradora para lograr que los niños con discapacidad puedan educarse junto con niños sin discapacidad, surgen voces que abogan por una nueva forma de educación. Tal clamor tiene repercusión: en 1978, el Parlamento británico presenta el Informe Warnock (1978). Este documento revoluciona la forma de entender la educación de las personas con discapacidad. Se basa en la convicción de que las categorías estigmatizan a los niños, por lo que es mejor no usarlas. En lugar de ello, se utiliza el concepto de «necesidades educativas especiales». Así, al hablar de necesidades se acepta que es el entorno el que debe realizar modificaciones para que el estudiante pueda aprender: De acuerdo con Alonso y de Aráoz (2011) el cambio de paradigma se da por dos razones: en primer lugar, se entiende que las necesidades educativas especiales son relativas y contextuales, no son inherentes; en segundo lugar, se plantea que, consecuentemente, esas necesidades deben ser cubiertas por el sistema educativo (p. 26). En este sentido, ya no será el niño (con discapacidad o sin ella) el culpable de no adaptarse, sino que es todo el sistema el que debe cambiar. Así, se llegará a afirmar que no es que existan niños con dificultades para aprender, sino, más precisamente, «adultos con dificultades para enseñar» (Alonso y De Aráoz, 2011, p. 27).

De esta manera, el modelo social encuentra su correlativo educacional en el modelo de educación inclusiva. Como ya se ha señalado, dicho planteamiento establece que no son las personas con discapacidad las que deben adaptarse al sistema educacional, sino que es este último el que debe responder, de manera flexible, a las diferencias y necesidades de los niños y niñas para asegurar su permanencia en el sistema educacional (Alonso y De Aráoz, 2011, p. 23). En palabras de Rieser (2008), es posible afirmar que la «integración implica que el niño debe cambiar para participar en el sistema educativo existente. En la educación inclusiva se necesita un cambio para lograr la accesibilidad y se reta la actitud de los directores, funcionarios, estudiantes, padres y de la comunidad local [Traducción propia]» (p. 22).

Habría que entender, entonces, que los cambios a realizar en el sistema educativo son radicales y alcanzan a toda la comunidad educativa, y no solamente las instituciones de educación y sus agentes. Una educación inclusiva requiere un sistema educativo inclusivo, en el que el Ministerio de Educación, como ente rector, establezca políticas que den efecto real al derecho a la educación de personas con discapacidad. Se requiere también directores audaces que apuesten por una comunidad educativa respetuosa de la diversidad. Se apuesta por padres que no oculten información, sino que traten la discapacidad con naturalidad y respeto. Finalmente, se necesita profesores entrenados en la educación en diversidad y compañeros que crezcan con «aprendizajes válidos y personalidades equilibradas, respetuosas del otro, enriquecidas por cuanto les rodea, capaces de disentir sin agredir ni subordinarse a las ideas de los otros» (Casanova, 2011, p. 16).

Finalmente, es necesario recalcar que la educación inclusiva acaba con la segregación. Cabe resaltar, al respecto, que existe consenso en que las «instituciones educativas separadas son inherentemente desiguales» (Brown vs. Board of Education of Topeka, 1954), por lo que su aplicación a cualquier minoría (étnica, lingüística o por razón de discapacidad) es inaceptable e injusta. Es por ello que el sistema educativo deberá elaborar políticas inclusivas y realizar ajustes razonables para que estos niños no sean apartados del ejercicio de su legítimo derecho a la educación. Esta diferenciación podría moderarse en el caso de las discapacidades más severas.

No obstante, desde la perspectiva de esta investigación se considera que es necesaria la convivencia entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad para lograr una sociedad inclusiva. En ese sentido, se deberá compartir al menos algunos espacios educativos en los casos más complejos. Es decir, podría darse el caso de que no compartan todas las lecciones, pero sí podrían recibir y participar de algunas clases (se puede pensar en las asignaturas de ciudadanía o de educación sexual) y actividades (como pueden ser los recreos, almuerzos, visitas y paseos).

## **2.2. La evolución normativa del derecho a la educación de personas con discapacidad.**

La evolución de las diversas posturas referentes a la educación de las personas con discapacidad tiene un correlato normativo. En el ámbito internacional se han planteado diversas posturas con respecto a su educación, de acuerdo con diversos momentos históricos hasta llegar a la consagración de la educación inclusiva en la vigente Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006.

### **2.2.1. La evolución del derecho a la educación de personas con discapacidad en el sistema universal, antes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

En el ámbito normativo, es claro el mandato de no discriminación en diferentes esferas del derecho. En el marco del derecho internacional, es posible rastrear indicios referentes a la obligatoriedad de educar sin diferencias en los casos de minorías griegas que vivían en Albania (A/B, n.º 64, 19, 1923). Posteriormente, ya en el ámbito de los derechos humanos, es posible encontrar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) consagra el derecho a la educación en su artículo 26:

#### Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

Como se puede apreciar, el fraseo utilizado no deja margen a la interpretación. Toda persona tiene derecho a la educación. Por tanto, el derecho estaría incluyendo a las personas con discapacidad, salvo que se considere que los seres humanos con discapacidad no son personas. Si bien hoy en día esa interpretación sería desechada, es posible pensar que cuando el artículo 1 señala que los seres humanos están dotados «de razón y conciencia»<sup>3</sup>, se excluye de

3 Art. I DUDH: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de

la calificación de personas a quienes no tengan razón y conciencia bajo el paradigma racional imperante. Así, se estaría avalando una discriminación implícita a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial<sup>4</sup>. No es intención de este trabajo el incidir profundamente en este aspecto, pero se deja constancia de cómo ciertos elementos retóricos que apuntaban hacia la igualdad de todos los seres humanos podían ser excluyentes.

El valor del ser humano no está condicionado a nada. No se basa en su razón, su deseo o su emoción, sino que se debe únicamente a su calidad de ser humano. Esta afirmación es, en efecto, tautológica. La humanidad debería ser una presunción *iuris tantum* (sin prueba en contrario) sobre la que se basa todo el sistema jurídico. Basarlo en alguna característica particular puede llevar a consecuencias no previstas (como la expansión de derechos para animales con cierta inteligencia como los delfines o con capacidad de metarrepresentación como varios simios) o incluso indeseables (como la negación de derechos para personas que no presenten ciertas características). En este sentido, lo más protector es, desde una perspectiva jurídica, plantear la humanidad como un dato fáctico basado en un porcentaje compartido de ADN y no en ciertas características que puedan terminar excluyendo. A fin de cuentas, la razón<sup>5</sup> puede ser un elemento tan discriminatorio como antes lo era la lengua o el color de piel.

Al finalizar ese excursus, se pasa a señalar que, en 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptaría dos tratados sobre derechos humanos para generar obligaciones con respecto a lo señalado en la Declaración Universal: uno sobre derechos civiles y políticos, y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales. Tal división no tuvo fundamentos jurídicos, sino meramente políticos basados en la confrontación ideológica de la Guerra Fría (Bregaglio, 2010, pp. 18-20). En este sentido, se decidió que el derecho a la educación sería reconocido como un derecho social y, por tanto, pasó a ser parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tal instrumento establece, en su artículo 13, lo siguiente:

#### Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen 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, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
  - a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
  - b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
  - c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la

---

razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».

4 Al respecto, véase: Neil (2011).

5 Habría que entender esta razón como una supuesta razón o, como mucho, como una razón mayoritaria.

- capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
  4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Estas fueron las primeras apariciones del derecho a la educación en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Como es posible apreciar, el derecho es consagrado de manera igualitaria para todos. De ello se deduce que todos tienen derecho a acceder y gozar de educación de calidad sin importar si presentan discapacidad o no. En el lapso entre la Declaración Universal y la adopción de los pactos también hubo otras acciones encaminadas a acabar con la discriminación en el derecho a la educación, puesto que, a pesar de la consagración en la declaración, el derecho seguía siendo esquivo a diferentes poblaciones. Consecuentemente, la UNESCO adoptó, en 1960, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, primer instrumento especializado en combatir los hechos de índole discriminatoria que sucedían en el ámbito educativo. Para ello, el tratado establece una definición de discriminación que señala lo siguiente:

A los efectos de la presente Convención, se entiende por "discriminación" toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color; el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:

- a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;
- b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;
- c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o
- d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana. (UNESCO, 1960)

El fraseo utilizado por la convención es interesante. En primer lugar, adopta una definición particularmente avanzada del término discriminación, pues señala que puede estar constituida tanto por hechos que tengan la finalidad o el efecto de alterar la igualdad de trato. En este

sentido, aporta la idea de que, en muchos casos, ciertos hechos pueden generar discriminación de manera indirecta. De hecho, tal será el fraseo que será adoptado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial en 1965 (Naciones Unidas, art. 1). Esto resulta importante porque diferentes instancias internacionales reconocerán que la definición de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial es la primera en plantear todos los elementos actuales de la configuración de la discriminación (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009).

Para evitar que existan problemas interpretativos, el tratado señala de qué formas se estaría violando su contenido. Así, señala cuatro formas de exclusión que deben ser combatidas: la exclusión del sistema o de un ámbito del sistema, la limitación a ciertos niveles inferiores, la segregación y la imputación de situaciones incompatibles con la dignidad humana. Solo se permite la segregación por motivo de sexo, lengua y el establecimiento de espacios privados siempre y cuando se maneje con estándares equitativos<sup>6</sup>. Posteriormente, se analizará cómo la posibilidad de separar por lengua podría habilitar una segregación voluntaria por parte de los niños pertenecientes a la comunidad sorda.

Años más tarde, Naciones Unidas empezó a trabajar en temas de discapacidad. Así, en 1975, la Asamblea General adoptó la Declaración de los Derechos de los Impedidos. Este instrumento se adscribía plenamente al modelo médico de la discapacidad, pues planteaba que ser impedido era «la consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales» (Declaración de los Derechos de los Impedidos, art. 1). Con respecto a la educación, es posible ubicar una referencia pequeña en el artículo 6, que señala lo siguiente:

6. El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesionales; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.

- 
- 6 Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, artículo 2:  
«En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:
- a. La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes;
  - b. La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a esos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado;
  - c. La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado».

Como se aprecia, no existe una referencia explícita sobre cuál debe ser el modelo educativo que deben seguir las personas con discapacidad. No obstante, al plantear que se debe apoyar un proceso de integración es fácil inferir que la educación, bajo este instrumento, tendrá un carácter integrador que excluirá a quienes no puedan superar las barreras de la sociedad. Siguiendo el recuento histórico, es posible ubicar la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) como otro hito en el establecimiento de una educación inclusiva. Es así que este instrumento normativo, adoptado en 1989, señala en su artículo 28 que todos los niños deben ejercer el derecho a la educación en igualdad de oportunidades. Nuevamente, todo niño podrá acceder a la educación. Para ello, los Estados deberán tomar diversas medidas: gratuidad en la educación básica, gratuidad y asistencia financiera en la enseñanza secundaria, y accesibilidad basada en la capacidad en la educación superior. En el caso de esta convención, habría que leer este artículo con el correspondiente a los derechos del niño con discapacidad. En ese sentido, el artículo 23.3 de dicho tratado señala que es obligación de los Estados proveer de asistencia a los niños con discapacidad, que «estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación» (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 23.3). Así, podemos apreciar una primera inclusión de la realidad de los niños con discapacidad y una disposición explícita que consagra su derecho a la educación. Este primer llamado será el inicio de una tendencia normativa que buscaría reforzar la necesidad de atender el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Un año después, en 1990, se celebró en Jomtien, Tailandia, la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, convocada por UNESCO. Tal reunión tenía como objetivo acabar con las exclusiones que persistían en el ámbito educativo<sup>7</sup>. La Declaración Mundial sobre Educación para Todos, Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje, que siguió a la conferencia, reconocía que había que «modificar las desigualdades en materia de educación y suprimir las discriminaciones en las posibilidades de aprendizaje de los grupos desasistidos» (Declaración de Jomtien, art. 3.4). Al nombrar a tales grupos no incluye al de niños con discapacidad. A ellos se les dedica un acápite separado en el que se establece lo siguiente:

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

El artículo en cuestión no permite una interpretación sencilla. ¿A qué apunta el tratamiento apartado de los niños con discapacidad? ¿Apunta a reforzar la idea de que son necesarias las adaptaciones de la escuela? ¿O acaso apunta a que se debe permitir el acceso al sistema educativo, pero no de manera igualitaria al del resto de niños, sino en un sistema segregado o integrador? Si bien desde la década de 1980 parece propugnarse la necesidad de una educación inclusiva, en este caso, la formulación del artículo y la exclusión del grupo de discapacidad de otros colectivos discriminados parecen querer decir que las necesidades especiales de los niños con discapacidad deben ser atendidas de manera separada, a través de la educación especial. Pareciera ser, entonces, que, en 1990, la idea de educación para todos no necesariamente

---

7 De acuerdo con el preámbulo de la Declaración de Jomtien, cien millones de niños no tenían acceso a la educación básica.

significaba que la educación tuviese que prestarse a todos de la misma manera. Al respecto, resulta congruente que el Comité de Derechos del Niño (2007), en la observación general sobre el niño con discapacidad, al repasar los antecedentes de la educación inclusiva, no señale a la Declaración de Jomtien como un hito relevante.

Tres años después, en 1993, Naciones Unidas adoptaría las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. En tal instrumento, el modelo médico sigue imperando como se puede notar en las definiciones. No obstante, es posible vislumbrar el tránsito hacia el modelo social. Por ello, en el ámbito educativo se promueve la inclusión, aunque no de una manera concluyente, sino permitiendo excepciones. Esto termina generando una idea de integración. Tal vez por ello, como en el caso de la Declaración de Jomtien, el Comité de Derechos del Niño (2007), en la observación general sobre el niño con discapacidad, no la incluye como un hecho importante en el devenir normativo del establecimiento de la educación inclusiva. El artículo sobre educación apunta a que sea el sistema educativo el que se adapte al estudiante con discapacidad (Naciones Unidas, s.f., art.6). Así, se señala que los Estados deben facilitar «condiciones adecuadas de acceso y servicios de apoyo concebidos en función de las necesidades de personas con diversas discapacidades» (Naciones Unidas, s.f., art. 6.2). Como formas de cumplir con este objetivo se propone que «los planes de estudio sean flexibles y adaptables» (Naciones Unidas, s.f., art. 6.6.b), que se proporcionen «materiales didácticos de calidad» (Naciones Unidas, s.f., art. 6.6.c) y que se prevea «la formación constante de personal docente y de apoyo» (Naciones Unidas, s.f., art. 6.6.c). Atendiendo a estas disposiciones, parecería clara la obligación de proveer educación inclusiva para las personas con discapacidad. No obstante, incisos más abajo, es posible encontrar formulaciones imprecisas sobre la permanencia de la educación integradora. Así, en el inciso 8 se señala que «[e]n situaciones en que el sistema de instrucción general no esté aún en condiciones de atender las necesidades de todas las personas con discapacidad, cabría analizar la posibilidad de establecer la enseñanza especial, cuyo objetivo sería preparar a los estudiantes para que se educaran en el sistema de enseñanza general» (Naciones Unidas, s.f.). De la misma forma, en el inciso 9 se establece que «[d]ebido a las necesidades particulares de comunicación de las personas sordas y de las sordas y ciegas, tal vez sea más oportuno que se les imparta instrucción en escuelas para personas con esos problemas o en aulas y secciones especiales de las escuelas de instrucción general» (Naciones Unidas, s.f.). Si bien en ambos casos la formulación se da en un modo condicional («cabría analizar la posibilidad» o «tal vez sea más oportuno»), se permite que los Estados determinen la viabilidad de la educación inclusiva y prefieran la educación especial o integradora por sobre la primera.

Al año siguiente, en 1994, la propia UNESCO volvería a reunirse en Salamanca, España, para celebrar la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad. En este instrumento, se proclamó lo siguiente en el artículo 2:

#### Artículo 2

Creemos y proclamamos que:

- todos los niños de ambos sexos tienen un derecho fundamental a la educación y debe dárseles la oportunidad de alcanzar y mantener un nivel aceptable de conocimientos,
- cada niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje que le son propios,

- los sistemas educativos deben ser diseñados y los programas aplicados de modo que tengan en cuenta toda la gama de esas diferentes características y necesidades,
- las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias, que deberán integrarlos en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer esas necesidades,
- las escuelas ordinarias con esta orientación integradora representan el medio más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora y lograr la educación para todos; además, proporcionan una educación efectiva a la mayoría de los niños y mejoran la eficiencia y, en definitiva, la relación costo-eficacia de todo el sistema educativo.

Como se puede apreciar, este es el primer manifiesto que señala la importancia de la educación inclusiva. Apelando a una mirada de modelo social, reclama que los niños con necesidades educativas especiales sean atendidos de forma que se pueda satisfacer dichas necesidades. Al realizar esto, parte de una comprensión amplia de la diversidad, pues señala que cada «niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje que le son propios». Por tanto, en tanto todos los niños son distintos, el sistema siempre va a tener que responder de manera diferenciada para cada una de sus características, intereses, capacidades y necesidades. En este sentido, se tiene que entender que la discapacidad es simplemente una forma más de la diversidad humana.

Otro elemento digno de ser resaltado son los fundamentos que sustentan la apuesta por la educación inclusiva. No sorprende ver que los redactores del documento señalen que la educación inclusiva va a generar una sociedad más integradora. Sin embargo, sí sorprende ver la presencia del análisis costo-beneficio al momento de determinar su prevalencia sobre otros modelos educativos. Sorprende porque si se plantea como argumento, podría verse rebatido en casos específicos en los que el costo exceda el beneficio de integrar a una persona. Adicionalmente, si se apoya la educación inclusiva por dicho motivo, se podría terminar aceptando que los países en los que la educación inclusiva resulte muy costosa no tendrían la obligación de realizarla. Ello resulta inadecuado, puesto que el fundamento de los derechos jamás debe basarse en consideraciones de tipo económico, por más que su realización dependa estas. No obstante, el argumento basado en un análisis costo-beneficio parece ser útil para convencer a los Estados de la conveniencia de la educación inclusiva.

Finalmente, una vez que ya estaban en marcha las negociaciones con respecto a la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité sobre los Derechos del Niño emitió su observación general 9, de setiembre del 2006. En tal documento, con respecto a educación se plantea lo siguiente:

62. Los niños con discapacidad tienen el mismo derecho a la educación que todos los demás niños y disfrutarán de ese derecho sin discriminación alguna y sobre la base de la igualdad de oportunidades, según se estipula en la Convención. Con este fin, el acceso efectivo de los niños con discapacidad a la enseñanza debe garantizarse para promover el desarrollo de “la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” (véanse los artículos 28 y 29 de la Convención y la Observación general N° 1 del Comité (2001) sobre los propósitos de la educación). En la Convención se reconoce la necesidad de modificar las prácticas en las escuelas y de formar a maestros de enseñanza

general para prepararlos a enseñar a los niños diversas aptitudes y garantizar que logren resultados académicos positivos.

63. Dado que los niños con discapacidad se diferencian mucho entre sí, los padres, los maestros y otros profesionales especializados tienen que ayudar a cada niño a desarrollar su forma y sus aptitudes de comunicación, lenguaje, interacción, orientación y solución de problemas que se ajusten mejor a las posibilidades de ese niño. Toda persona que fomente las capacidades, las aptitudes y el desarrollo del niño tiene que observar atentamente su progreso y escuchar con atención la comunicación verbal y emocional del niño para apoyar su educación y desarrollo de forma bien dirigida y apropiada al máximo.

Si bien el texto no reconoce explícitamente un derecho a la educación inclusiva, el Comité de Derechos del Niño sí «reconoce la necesidad de modificar las prácticas en las escuelas». En este sentido, es posible corroborar la injerencia del modelo social de la discapacidad en la educación.

Como es posible notar, la incorporación del modelo social en el derecho internacional de los derechos humanos fue un derrotero no exento de vaivenes. Si bien a partir de cierto momento toma fuerza un discurso que apuesta por la diversidad, no necesariamente ello conllevaba la idea de que los Estados debían tomar acciones reales para evitar la segregación. Será necesaria la creación de un instrumento específico para velar por los derechos de las personas con discapacidad para que se pueda concluir la necesidad de que la educación debe darse a todos por igual.



Figura 1.

### **2.2.2. El debate normativo durante la negociación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

La necesidad de la adopción de una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad apareció a finales del año 2001. A propuesta de México, en la sesión del 19 de diciembre de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 56/168 (Melish, p. 42). En tal documento, titulado «Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad», se decidió establecer un comité abierto que examine propuestas para llevar a cabo la tarea de crear un tratado con las finalidades que establecía el título de la resolución. Como se puede apreciar, no se encarga a este nuevo órgano, que se denominará Comité Ad Hoc, realizar el borrador de una convención, sino que se le encarga examinar «propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad» (Naciones Unidas, Resolución 56/168, art. 1).

Este comité sesionó en ocho ocasiones entre julio del 2002 y diciembre del 2006. Adicionalmente, se llevó a cabo una sesión de un grupo de trabajo sobre la convención en enero del 2004. Los debates con respecto a esta nueva convención fueron largos e interesantes. Una particularidad que vale la pena resaltar es la inclusión de organizaciones de personas con discapacidad en las sesiones de debate (Naciones Unidas, Resolución 56/168, art. 3). Evidentemente, contar con sus opiniones y aportes realza la legitimidad del instrumento. En las siguientes líneas, se analizará cómo se configuró el derecho a la educación inclusiva en el tratado.

Durante las dos primeras sesiones, el comité tuvo la tarea de definir cuál sería su labor. Es decir, ¿cómo se lograría el objetivo de promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad? La respuesta a tal pregunta no era sencilla. Al respecto, es interesante conocer la postura de la Unión Europea (A/AC.265/WP.2). Esta señaló que existían cinco posibilidades con respecto al instrumento jurídico que se debía elaborar: un instrumento general centrado en la no discriminación de las personas con discapacidad; una convención sobre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de personas con discapacidad; un instrumento que aborde solo un grupo de estos derechos; un instrumento que establezca principios generales; o un protocolo facultativo de uno de los tratados ya existentes (A/AC.265/WP.2).

Esta organización de integración señaló que se inclinaba por un instrumento que contuviese principios generales, en especial los referentes a igualdad y no discriminación con énfasis con respecto a los derechos humanos de las personas con discapacidad.<sup>8</sup> No obstante, al finalizar la segunda sesión del Comité Ad Hoc (entre el 16 y el 27 de junio), se llegó a la conclusión de que era necesario realizar una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, por lo que se formaría un grupo de trabajo que elaborase un proyecto sobre el cual debatir (A/58/118 & Corr1).

No obstante, ya en la primera sesión, la representación mexicana había realizado una propuesta de convención. En materia de educación, la iniciativa mexicana tenía puntos interesantes. En primer lugar, garantiza el derecho a una educación de calidad para todos, incluyendo a las personas con discapacidad. Seguidamente, establece que se deben tomar todas las medidas adecuadas para lograr la inclusión de las personas con discapacidad «en el sistema educativo regular». No obstante, a continuación, establece que se debe garantizar educación de calidad

8 En esa línea, durante la reunión del grupo de trabajo, presentó una propuesta de convención mínima enfocada en tales principios. Véase: Unión Europea (2003).

en «escuelas integradas, especiales, abiertas y sistemas de aprendizaje interactivo» para las personas con discapacidad que así lo deseen. Como se podrá apreciar en las siguientes líneas, durante la negociación del artículo sobre educación se plantearán disputas sobre la supervivencia o no de la educación especial. Para defender esta postura se apelará al derecho a la libertad de elección de educación de los padres<sup>9</sup> y también a la falta de garantías y recursos para una adecuada educación inclusiva.

Durante la sesión del grupo de trabajo de la convención, realizada entre el 5 y el 16 de enero de 2004, dos Estados más presentaron propuestas de convenciones: India y Venezuela. Adicionalmente, Japón presentó un documento de postura con respecto a la convención. Otros Estados también enviaron documentación referente a la situación normativa en sus respectivos países. En el documento presentado por India es posible volver a encontrar la educación especial como una posibilidad para quienes la elijan (Naciones Unidas). Por el contrario, en la propuesta venezolana (Naciones Unidas, A/AC.265/2003/WP.1) se establecía que la educación debía ser plenamente inclusiva, por lo que no se daba cabida a la posibilidad de la educación especial. En la misma línea, el Gobierno de Japón planteó que debían «tomar todas las medidas apropiadas para garantizar las oportunidades para la educación obligatoria para niños con discapacidad, sin importar la naturaleza o severidad de sus discapacidades» (Naciones Unidas). Finalmente, el grupo de trabajo planteó el artículo referente al derecho a la educación de la siguiente manera:

#### Artículo 17

##### Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todas las personas con discapacidad a la educación. Con vistas a hacer efectivo este derecho de modo progresivo y sobre la base de la igualdad de oportunidades, la educación de los niños con discapacidad deberá estar orientada a:
  - a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima e incrementar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
  - b) Hacer posible que todas las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre;
  - c) Desarrollar la personalidad, el talento y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
  - d) Tener en cuenta el interés superior del niño, en particular mediante planes educativos individualizados.
2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes se asegurarán de que:
  - a) Todas las personas con discapacidad puedan optar por una enseñanza incluyente y accesible en su propia comunidad (comprendidas la enseñanza en la primera infancia y la preescolar);
  - b) Se preste apoyo necesario, incluida la formación especializada de profesores, asesores y psicólogos escolares, programas de estudio accesibles, métodos y tecnologías docentes accesibles, modos de comunicación alternativos y aumentativos, estrategias de aprendizaje alternativas, un entorno físico accesible y otros ajustes razonables para asegurar la plena participación de los estudiantes con discapacidad;

<sup>9</sup> Art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- c) Ningún niño con discapacidad se vea excluido de la educación primaria libre y obligatoria por razón de su discapacidad.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que, en los casos en que el sistema educacional general no satisfaga adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad, se ofrezcan formas especiales y alternativas de aprendizaje. Esas formas deberán:
  - a) Reflejar los mismos principios y objetivos del sistema educacional general;
  - b) Configurarse de manera tal que los niños con discapacidad puedan participar en el sistema educacional general en el mayor grado posible;
  - c) Permitir la elección libre e informada entre el sistema general y los sistemas especiales;
  - d) No limitar de ningún modo el deber de los Estados Partes de continuar tratando de satisfacer las necesidades de los estudiantes con discapacidad dentro del sistema educacional general.
4. Los Estados Partes asegurarán que los niños con discapacidad sensorial puedan optar por aprender en lenguaje de señas o en el sistema braille, según corresponda, y seguir el programa de estudios en ese lenguaje o sistema. Los Estados Partes tomarán las medidas adecuadas para ofrecer una educación de calidad a los estudiantes con discapacidad sensorial utilizando profesores que dominen el lenguaje de señas o el sistema braille.
5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso al ciclo terciario general, la formación profesional, la educación de adultos y el aprendizaje continuo en pie de igualdad con las demás personas. A estos efectos, los Estados Partes deberán prestar asistencia adecuada a las personas con discapacidad.

Es posible detectar que cada inciso o párrafo responde a un interés distinto. Así, el primer inciso se refiere a una formulación general del derecho a la educación y las finalidades a las que debe responder. En segundo lugar, se plantean los ajustes requeridos para la educación de personas con discapacidad. En el tercer párrafo se señala que, ante la imposibilidad de cumplir con los requerimientos que necesita una persona con discapacidad, es posible que asista a educación especial, siempre que se cumpla con algunos requisitos ahí señalados. En cuarto lugar, se establece que las personas con discapacidades sensoriales tendrán la oportunidad de aprender lengua de señas o braille. Finalmente, el artículo reconoce que el derecho a la educación alcanza también a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje continuo.

La formulación planteada por el grupo de trabajo trae consigo varios elementos que merecen ser desarrollados con un poco de detenimiento. En primer lugar, sorprende la aparición del término progresivo con respecto a la educación de las personas con discapacidad. De hecho, es el único derecho que se formula con dicha salvedad a pesar de la existencia de un artículo en el que se desarrollaban las obligaciones generales. Ello permite deducir la complejidad que conllevaba la formulación de este derecho para los Estados. En segundo lugar, es rescatable el objeto que debe tener la educación de la persona con discapacidad. Según la propuesta del grupo de trabajo, debe apuntar a desarrollar al máximo «el potencial humano y el sentido de la dignidad» (Organización de las Naciones Unidas, 2004, art. 17). En ese sentido, debe lograr que «todas las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre». Ambas formulaciones, reflejan la nueva concepción que trae la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: la persona con discapacidad tiene derecho a la autonomía. Para ello, se requiere que la educación apunte a ello.

Con posterioridad, el grupo de trabajo formula un planteamiento optativo con respecto a la educación inclusiva. En este sentido, la persona con discapacidad tiene la posibilidad de «optar por una enseñanza incluyente y accesible en su propia comunidad (comprendidas la enseñanza en la primera infancia y la preescolar)». (Organización de las Naciones Unidas, 2004, art. 17) Como contraparte, la persona con discapacidad, «en los casos en que el sistema educacional general no satisfaga adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad» pueden elegir «formas especiales y alternativas de aprendizaje» (Organización de las Naciones Unidas, 2004, art. 17). Así, la educación inclusiva convive con la educación especial. Ello puede tener diversos motivos; el más relevante es la posibilidad de que los sistemas de educación inclusiva no sean los más adecuados. Ante tal situación, no sería extraño que varios padres prefirieran contextos de educación especial. El uso de los términos aprendizaje y enseñanza parece no haber tenido ninguna intencionalidad.

Finalmente, el grupo de trabajo opta (en el artículo 2.a) por el vocablo enseñanza en lugar de mencionar la palabra educación. Esta será una discusión particularmente relevante en las posteriores sesiones del Comité Ad Hoc. Al respecto, el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya diferenciado ambos términos aclara el panorama. Así, en la sentencia *Campbell y Cosans vs. Reino Unido* (1982), el Tribunal de Estrasburgo señala lo siguiente:

La educación de los niños es el proceso por el que, en cualquier sociedad, los adultos intentan transmitir sus creencias, culturas y otros valores a los jóvenes mientras que la enseñanza o instrucción se refiere en particular a la transmisión de conocimiento y al desarrollo intelectual. (*Campbell y Cosans vs. Reino Unido*, 1982)

Si bien en la psicología actual es difícil separar los conceptos de enseñanza y educación, pues se encuentran íntimamente ligados (Meix, 2014, p. 71), es preferible el uso del término educación debido a su mayor aceptación en el ámbito universal. Uno de los pocos instrumentos que no utiliza este término es el Protocolo n.º 2 del Convenio Europeo, que plantea el derecho a la instrucción en su artículo 2.

El Comité Ad Hoc revisó la propuesta del grupo de trabajo en su tercera sesión, que se llevó a cabo del 24 de mayo al 4 de junio de 2004. Al final de dicha sesión se formuló un artículo nuevo del que se podía extraer las principales preocupaciones de los Estados: ¿es el derecho a la educación solo de los niños o de todas las personas con discapacidad?, ¿el derecho es progresivo o inmediato?, ¿hasta qué etapa debe haber educación inclusiva?, ¿se puede mantener la educación especial?, ¿sería posible que los padres elijan la educación especial?, ¿es posible que el Estado determine que una persona debe ir a educación especial? (Naciones Unidas, 2004). Todas estas preguntas serán parte de las interesantes discusiones que terminarán en la formulación final establecida en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006.

Durante el cuarto y el quinto periodo de sesiones (del 23 de agosto al 3 de setiembre de 2004 y del 24 de enero al 4 de febrero de 2005), no se discute el derecho a la educación. No obstante, una organización del Reino Unido, Centre for Studies on Inclusive Education, envió un informe con respecto al artículo sobre el derecho a la educación (Naciones Unidas, 2005d). En el documento, esta institución plantea que la educación inclusiva en formatos regulares es un derecho y no una cuestión de elección. Por tanto, llama a los Estados a eliminar las referencias a la existencia de la educación especial. En este sentido, la educación inclusiva

pasaría a ser el único espacio educativo y debería ser el que se adapta a las necesidades de cada persona. La institución considera que plantear la posibilidad de elegir es una formulación contraproducente con respecto a la obligación de proveer educación inclusiva.

Posteriormente, ya en el sexto periodo de sesiones del Comité Ad Hoc, celebrado entre el 1 y el 12 de agosto de 2005, se discutió el derecho a la educación. Durante los días 2 (Naciones Unidas, 2005a), 3 (Naciones Unidas, 2005b) y 4 (Naciones Unidas, 2005c) de agosto se llevaron a cabo los debates sobre el entonces artículo 17 de la propuesta del grupo de trabajo. De acuerdo con la web del comité, se recibieron propuestas y comentarios con respecto a la educación de los siguientes Estados e instituciones: Australia, Canadá, China, Unión Europea, Japón, Kenia, Filipinas, Sudán, Tailandia, UNESCO, Center for Studies on Inclusive Education, International Disability Caucus, World Federation of the Deaf, the World Blind Union and the World Federation of the Deaf-Blind y World Blind Union (Naciones Unidas, 2005d). Las discusiones y negociaciones tuvieron lugar con ese material disponible.

Uno de los primeros temas de debate se centró en quién es el beneficiario de este derecho. Algunos Estados señalaban que debían ser las personas con discapacidad y no solo los niños (Tailandia, por ejemplo). Otros preferían una formulación más neutral como la de estudiante. Al final se concluyó que el derecho le pertenecía a todas las personas con discapacidad sin importar su edad, puesto que el derecho a la educación se puede ejercer en diferentes momentos de la vida.

Otro tema de debate interesante fue el de los fines de la educación. China y Qatar señalaron sus reticencias a ampliar las finalidades de la educación que ya estaban consagradas en el artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La formulación sobre libertad, si bien ya estaba contenida en el PIDESC, no estaba en la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido, Qatar prefería una eliminación del término sociedad libre, mientras que China planteaba una remisión al artículo 13.1 del PIDESC. Es interesante notar cómo los Estados regidos por gobiernos autoritarios temían a la educación y buscaban moderar sus finalidades para no abarcar proclamas que fueran en contra de lo que establecen internamente. Se demuestra así el valor que tiene la educación para la democracia y para el desarrollo de una sociedad que vele por los derechos humanos.

Otro tema reiterativo en las discusiones fue el referente a la progresividad o inmediatez en la exigencia del derecho a la educación. Como se señaló, solamente con respecto a este derecho se planteaba una cláusula de progresividad en la formulación del artículo. Japón llamó la atención sobre el tema y propuso mantenerlo. No obstante, otras delegaciones como Israel, Costa Rica y México plantearon que lo mejor era suprimirlo. La discusión cesó en tanto la progresividad era abordada como un tema aparte en la formulación del artículo sobre las obligaciones generales del tratado. Esto se vinculó también con el nivel de extensión que debía existir sobre la educación. Si bien el grupo de trabajo formuló que el derecho debía ser para la educación primaria y obligatoria, algunos Estados, como Argentina, plantearon que debía ser para la educación básica en los casos en que la educación primaria y secundaria sean obligatorias. La dirección de la sesión determinó que no se estaba creando un estándar adicional al del PIDESC y que la obligación de educación debería ser igualitaria para todos. En los países donde solamente la educación primaria es obligatoria, tal sería el baremo para las personas con discapacidad; por otro lado, en los países en que la educación primaria y la secundaria son obligatorias, a tales niveles alcanzaría la obligación.

Finalmente, uno de los debates más interesantes fue sobre el mantenimiento o no de la educación segregada. Al respecto, es posible encontrar tres posturas: (i) la de eliminación de la educación segregada (Nueva Zelanda y México); (ii) la de mantenimiento de la educación segregada cuando no existan los requerimientos para la inclusión plena (Unión Europea y Japón); y (iii) el mantenimiento de la educación segregada por decisión de los padres (Tailandia). Se debatieron estas tres posturas largamente sin llegar a un consenso pleno al final de las sesiones. Así, Nueva Zelanda exigió que la educación fuera plenamente inclusiva y que los servicios especiales se den en la educación regular. Tailandia recogió esta preocupación, pero propuso que debía respetarse la libertad de los padres de elegir planteamientos de educación segregada. La propuesta de la Unión Europea con respecto a este punto no tuvo mayor eco, por lo que solo quedaron las otras dos. Al respecto, también se consultó a las organizaciones de personas con discapacidad. Estas también tenían discrepancias con respecto a lo que debía realizarse. Así, por ejemplo, el International Disability Caucus señaló que el derecho a una educación en instalaciones diferentes solamente aplicaba para personas sordas, ciegas y sordociegas. Esto no suponía su apartamiento total, sino simplemente uno temporal durante los primeros momentos, con la finalidad de adquirir el lenguaje y las formas de comunicación para integrarse luego. El resto de personas con discapacidad sí debían estar incluidas plenamente. La World Federation of the Deaf hizo la salvedad de que mientras el sistema braille es una forma de comunicación, la lengua de señas es un lenguaje. En este sentido, se le aplica lo señalado en los artículos 24 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos de 1996, en los que se señala lo siguiente:

#### Artículo 24

Toda comunidad lingüística tiene derecho a decidir cuál debe ser el grado de presencia de su lengua, como lengua vehicular y como objeto de estudio, en todos los niveles de la educación dentro de su territorio: preescolar, primario, secundario, técnico y profesional, universitario y formación de adultos.

#### Artículo 25

Toda comunidad lingüística tiene derecho a disponer de todos los recursos humanos y materiales necesarios para conseguir el grado deseado de presencia de su lengua en todos los niveles de la educación dentro de su territorio: enseñantes debidamente formados, métodos pedagógicos adecuados, manuales, financiación, locales y equipos, medios tecnológicos tradicionales e innovadores.

Por tanto, los sordos tendrían un carácter de minoría como personas con discapacidad y también como minoría lingüística. Tal organización también acudió a las recomendaciones de La Haya con respecto a los derechos educativos de las minorías nacionales, planteadas en el marco de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). En el artículo I de este instrumento se señala lo siguiente:

I) El derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales a conservar su identidad puede realizarse plenamente solo si adquieren un conocimiento adecuado de su lengua materna durante el proceso educativo. Al mismo tiempo, las personas pertenecientes a minorías nacionales tienen una responsabilidad de integrarse en la sociedad nacional más amplia mediante la adquisición de un conocimiento adecuado de la lengua del estado.

Adicionalmente, habría que señalar que la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza antes mencionada sí permite la separación por motivo de lengua. Al respecto, habría que señalar que es posible entender a las personas sordas desde dos perspectivas: las personas sordas (con minúscula), que carecen del oído, y las personas Sordas (con mayúscula), que forman parte de una minoría lingüística y cultural que se construye en función al uso del lenguaje de señas (Oviedo, 2006). Por tanto, esta minoría lingüística y cultural podría preferir una educación apartada. No obstante, otras organizaciones no compartían ese punto de vista.

Así, el British Council of Disabled People señaló que era cierto que los niños sordos no podían aprender lengua de señas si eran los únicos en sus escuelas. Sin embargo, era posible pensar que el agrupamiento de ellos podía darse en escuelas regulares. Finalmente, uno de los argumentos más fuertes en contra de la educación segregada provino de la organización Mental Disability Rights International, que señaló que el derecho internacional a la libertad de elección de los padres permite que estos puedan elegir otra forma de educación que no sea la pública, pero no les permite una elección dentro de la educación pública. No existiría un derecho a elegir un tipo de sistema de educación público en el derecho internacional para esta institución. Hacia el final de la sesión se llegó a un nuevo acuerdo provisional, que tenía como gran problema el artículo 17.2.a, en el que no se llegaba a una respuesta sobre si la educación segregada era una posibilidad válida o no (Naciones Unidas, 2005).

El Comité Ad Hoc volvería a discutir el artículo en su séptima sesión (16 de enero al 3 de febrero del 2006). Antes de dicha reunión, el 7 de octubre de 2005, el jefe del Comité Ad Hoc, Don MacKay, envió una carta a todos los miembros en la que planteaba, con los aportes del comité, un nuevo borrador de la convención (Naciones Unidas, 2005). En este documento, el artículo sobre el derecho a la educación pasó a su lugar actual (artículo 24) y se zanjaron algunas cuestiones. En primer lugar, plantea que el derecho a la educación existe a todo nivel educativo, lo que incluye la «enseñanza superior general, la formación profesional, la formación de adultos y el aprendizaje continuo» (Organización de las Naciones Unidas, 2005, art. 24). En segundo lugar, establece la educación inclusiva como un concepto general, aunque permite que, en circunstancias excepcionales, existan «medidas de apoyo alternativas efectivas, que se ajusten al objetivo de la plena inclusión» (Organización de las Naciones Unidas, 2005, art. 24). Adicionalmente, propone como medida de apoyo la contratación de personal docente con discapacidad, como una medida apropiada para las personas con discapacidad sensorial.

No obstante, como era de esperarse, su propuesta no fue de pleno consenso. En la sesión del 24 de enero de 2006, con respecto al artículo 24.2.b, Canadá propuso eliminar la frase «en la medida de lo posible» y cambiarla por «en igualdad de condiciones con el resto» (Naciones Unidas, 2006d); este hecho fue apoyado por varias delegaciones como las de Chile, Colombia y Tailandia. Tampoco estaba de acuerdo con la posibilidad de permitir la educación especial en circunstancias extremas. Por ello, propuso que ese fragmento del artículo 24.2.d fuese reemplazado por «para alcanzar adecuadamente las necesidades de apoyo individuales de las personas con discapacidad, los Estados Parte asegurarán la provisión de efectivas medidas de apoyo individualizadas en contextos que maximicen el desarrollo social y académico, de manera consistente con la meta de inclusión plena». Esto último fue apoyado por los representantes de Uganda y Brasil. A pesar de ello, otros Estados como Japón se oponían a tal formulación, puesto que consideraban que la elección de la educación especial podía ser por el interés superior del niño.

En concordancia con tal idea, la delegación de Australia señaló que, en tanto las medidas a tomar en la educación regular eran ajustes razonables, era posible encontrar situaciones en las cuales se configurase una carga indebida. Ante ello, la educación especial sería una fórmula apropiada para la educación de las personas con discapacidad. Las organizaciones de personas con discapacidad siguieron apostando, en su mayoría, por el modelo inclusivo en general y por la segregación de los casos de personas con discapacidad sensorial. Al final, las propuestas de Canadá fueron las más acogidas, y al culminar la sesión, el artículo fue perfilando su redacción definitiva. En ella solamente quedaban dudas con respecto a la educación de las personas con discapacidad en situaciones excepcionales establecidas en el artículo 24.2.a (Naciones Unidas, 2006).

En la octava sesión, llevada a cabo del 14 al 25 de agosto, se plantearon algunas propuestas de modificación (Naciones Unidas, 2006c). Algunas fueron inefectivas, como la planteada por Canadá respecto de una educación respetuosa de la equidad de género. Otras, en cambio, sí tuvieron éxito. Por ejemplo, la propuesta de Panamá<sup>10</sup> establecía reescribir el artículo 24.2.d, que tantos problemas seguía generando, de la siguiente manera:

- d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
- e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Adicionalmente, se planteó que los profesores que atendiesen a las personas con discapacidad debían estar debidamente calificados para esta labor. Luego de ello, y de corregir el texto en cuatro ocasiones en el grupo de redacción (Naciones Unidas, 2006b), el artículo quedó, en el texto de su adopción del día 6 de diciembre de 2006, de la siguiente manera:

#### Artículo 24 - versión final

##### Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

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

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

- a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

<sup>10</sup> En representación de Brasil, Chile, Guatemala, Costa Rica, Uruguay, Venezuela, Perú, Argentina, Colombia, Kenia, el Grupo Árabe, Senegal, Camerún, Gabón, la Unión Europea, Costa de Marfil, Trinidad y Tobago, Jamaica, Tanzania, Barbados, Eritrea, México, Burkina Faso, Australia, Japón, Israel, Tailandia y El Salvador.

- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
  - c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
  - d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
  - e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.
3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:
- a) Facilitar el aprendizaje del braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
  - b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
  - c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.
4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.
5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior; la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Es posible, en ese sentido, resumir la evolución del artículo sobre educación y su relación con la educación segregada de la siguiente forma:

Tabla I

Propuesta	Relación con la educación segregada
Propuesta mexicana	Opcional si la persona con discapacidad lo desea
Propuesta india	Opcional si la persona con discapacidad lo desea
Propuesta venezolana	No hay educación segregada
Propuesta japonesa	No hay educación segregada
Propuesta del grupo de trabajo	Opcional si la persona con discapacidad lo desea
Propuesta del Comité Ad Hoc (tercera sesión)	Opcional si la persona con discapacidad lo desea

Propuesta	Relación con la educación segregada
Propuesta del Comité Ad Hoc (sexta sesión)	Educación segregada para ciegos, sordos y sordomudos
Propuesta de Don MacKay	Educación segregada en circunstancias excepcionales en que el sistema educativo no pueda cubrir adecuadamente las necesidades de apoyo de la persona con discapacidad
Propuesta del Comité Ad Hoc (séptima sesión)	Educación segregada en circunstancias excepcionales en que el sistema educativo no pueda cubrir adecuadamente las necesidades de apoyo de la persona con discapacidad
Redacción final	No hay educación segregada

Nota: Elaboración propia.

### **2.2.3. ¿Cabo suelto? La (im)posibilidad de la segregación por decisión de los padres.**

La relación con la educación segregada es el gran debate de este artículo. Muchos consideraban y consideran que la educación segregada era una opción para los Estados. Otros pensaban que los padres podían llegar a preferirla sobre la inclusión educativa. La apuesta de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue optar siempre y sin excepciones por la educación inclusiva. Ello puede invitar al debate: ¿podrían los padres preferir una educación segregada a pesar del mandato de la convención? La tesis de esta investigación es que no se puede. El mandato de inclusión es obligatorio. Si bien se puede apelar a la necesidad de implementar las medidas de manera progresiva, sí es necesario recalcar que la meta es la inclusión plena. Para zanjar la discusión, sería importante conocer las resoluciones del comité con respecto a la educación inclusiva emitidas hasta el día de hoy.

Es posible constatar que la opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es similar al que parece plantear la convención. No obstante, en un caso, el comité ha avalado la educación segregada, siempre que se respete la decisión de los padres. En ese sentido, en las observaciones finales del comité a España, le recomendó que «[v]ele por que las decisiones de colocar a los niños con discapacidad en escuelas especiales o en clases especiales, o para ofrecerles un plan de estudios reducido, se adopten en consulta con los padres» (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2011). En un sentido similar se ha expresado la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Esta institución ha señalado (en un pie de página) que «[l]a obligación de los Estados de establecer sistemas educativos inclusivos no implica limitación alguna del derecho de los padres a decidir la estrategia educativa para sus hijos, por ejemplo mediante la escolarización en el hogar, siempre y cuando se imparta una educación de calidad en consonancia con los objetivos y las condiciones que se derivan del derecho de los derechos humanos» (Naciones Unidas). Estos dos casos muestran cómo la libertad de educación puede ser un contraargumento con respecto al mandato de inclusión. No obstante, es necesario tener en cuenta que el caso de España es minoritario con respecto al resto de pronunciamientos del comité en los cuales se insta a los Estados a optar por la educación inclusiva. Otra opinión que se puede plantear es que se entiende que es una forma de entender que los cambios van a ser progresivos y no pueden darse de manera inmediata

(Pérez Bello, 2015, p. 237). En este sentido, es necesario recalcar que la educación inclusiva es una necesidad social y por eso esta investigación aboga por tal postura de manera plena. La segregación simplemente perenniza miedos y prejuicios. Si bien puede haber problemas de implementación —como se puede constatar en la realidad— y también existe un mandato de progresividad que puede permitir durante mayor tiempo la existencia de escuelas especiales, es claro que la apuesta debe ser por una educación que sea realmente para todos. Al respecto, puede ser útil una de las reflexiones de la Corte Interamericana en el caso *Atala Riffo (Atala Riffo y niñas vs. Chile, Serie C n. ° 239, 2012)*. En dicha sentencia, la Corte señala que si bien «ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios» (*Atala Riffo y niñas vs. Chile, Serie C n. ° 239, 2012*). Realizando una analogía con la situación de discapacidad, por más que los padres se opongan y que sea complicado, la educación segregada por razón de discapacidad se debe acabar pues «el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos» (*Atala Riffo y niñas vs. Chile, Serie C n. ° 239, 2012, párr. 120*).

#### **2.2.4. ¿Otro cabo suelto? La posibilidad de la segregación por ser miembro de la comunidad sorda.**

La única excepción valedera sería para aquellos miembros de la comunidad sorda que deseen ser criados en su propia lengua. Por otro lado, quienes deseen ser incluidos tendrán derecho a tener todos los apoyos necesarios (intérpretes de señas, subtítulo de videos, etc.).

Hoy en día, adicionalmente, hay que tener en cuenta la observación general sobre el derecho a la educación inclusiva, realizada hace poco por el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, art. 24). En este documento se dice que uno de los aspectos nucleares de la educación inclusiva está referido a terminar con la segregación educativa (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016, art. 24, párr. 12.c). No obstante, vuelve a haber problemas con el entendimiento de las personas sordas. Si bien no se plantea la posibilidad de educación segregada, la observación general sí remite a la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza y señala el derecho de los niños sordos a ser educados en su propia lengua como minoría lingüística. No se hace referencia a la posibilidad de que eso se brinde en una institución separada, pero hay organizaciones que sí lo han planteado de esa manera<sup>11</sup>.

Desde un punto de vista jurídico, se puede decir que se tiene una norma previa que habilita la separación educativa de niños por lengua y una que obliga a no segregar por razón de discapacidad. Un caso similar es el de la separación por materia de sexo. Si bien el Convenio de UNESCO de 1960 lo permite, esto cambia por una norma posterior establecida en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que busca promover la educación mixta<sup>12</sup>. No obstante, en el caso de las personas sordas se habilitaba la

11 Esta postura ha sido defendida por la Federación Mundial de Sordos en su último comunicado posterior a la emisión de la observación general 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (World Federation of the Deaf, 2016).

12 Artículo 10: «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer; a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

diferenciación por idioma y lo que se prohíbe es la segregación por discapacidad. Como se dijo líneas arriba, esto será diferente para quienes sean sordos (requieren ajustes y accesibilidad) y quienes se sienten parte de la comunidad sorda (pueden educarse de manera segregada por idioma). En tal sentido, la educación en lengua de señas debería depender de una dirección de educación intercultural y no de personas con discapacidad.

### **3. La importancia de la educación inclusiva desde una perspectiva de derechos humanos**

Cabe resaltar que la educación ha sido un derecho que siempre ha estado vinculado a la implementación de una sociedad pacífica y una cultura de derechos humanos. Así se señala en el artículo 13 del PIDESC, al señalar que la educación «debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad». Ello, consecuentemente, debe ayudar «a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos» (PIDESC, art. 13). En la Declaración Universal de los Derechos Humanos también se establece que se busca que «la educación sea un instrumento de construcción de la paz al señalar que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos» (DUDH, art. 26.2). Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño señaló en su artículo 29 la importancia de que la educación apunte al desarrollo integral de la persona y a una ciudadanía responsable y respetuosa de las diferencias.

En tal línea de argumentación, la educación es una herramienta fundamental en la creación de una mejor sociedad para todos. Si bien en los primeros instrumentos de derechos humanos siempre se tuvo en cuenta las diferencias raciales, nacionales y religiosas —por influencia directa de las tragedias de la Primera y Segunda Guerra Mundial—, nunca se pensó en el «respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas» (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 3.d). Por ello, en las siguientes líneas se abordará la importancia que tiene la educación inclusiva en la generación de un ambiente propicio para el fomento de los derechos de las personas con discapacidad. Esto, a su vez, permitirá que quienes no tenemos discapacidad podamos conocer y valorar la diversidad que aportan las personas con discapacidad.

#### **3.1. La importancia de la educación para las personas con discapacidad.**

Como ya se ha señalado, las personas con discapacidad constituyen uno de los colectivos tradicionalmente más discriminados y excluidos. Entre las tantas barreras que enfrentan, una de las iniciales está referida a la educación. Así, el Relator de Naciones Unidas para el derecho a la educación señaló, en el 2007, que en los países en vías de desarrollo menos del 5% de los niños con discapacidad estaban escolarizados (Muñoz). Tal exclusión inicial va a ser la primera en una serie de discriminaciones que impiden que las personas con discapacidad puedan disfrutar del derecho al trabajo, a la seguridad social, a la vida en comunidad, a la participación política, entre otros. En este sentido, cabe resaltar que la exclusión de la educación merma «la oportunidad de

---

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza».

un individuo de competir exitosamente en el mercado económico» (Serrano vs. Priest, 1971). Ello destruye, bajo un parámetro economicista, la posibilidad misma de que la persona con discapacidad pueda ser considerada como una persona valiosa en la sociedad.

Apartar a una persona de la educación no solamente tiene consecuencias económicas sino también sociales. Ello es así porque la educación no es solamente alfabetización y aritmética sino que también incluye «la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales» (CDN, observación general I, párr: 9). Por tanto, la realización de muchos de los derechos de las personas con discapacidad está íntimamente relacionada a la posibilidad de que estas puedan disfrutar del derecho a la educación.

### **3.1.1. Discapacidad, derechos humanos y teoría de capacidades<sup>13</sup>.**

Como se ha podido notar, las formulaciones tradicionales de derechos humanos no permitían que las personas con discapacidad pudiesen disfrutar de todos los derechos. Tanto las normas como la teoría de los derechos humanos no incluían la problemática de la discapacidad como un elemento relevante en sus formulaciones. No obstante, de manera reciente, es posible notar cómo una teoría —la teoría de las capacidades— ha intentado revertir dicha situación.

Visto ello, en este punto se busca anotar cómo influye la teoría de las capacidades en la comprensión de la discapacidad y su vinculación con la educación inclusiva. La principal exponente de esta corriente, Martha Nussbaum (2007), señala que la acusada falta de productividad de las personas con discapacidad «no es natural, sino producto de una organización social discriminatoria» (p. 125). Al realizar dicho planteamiento, Nussbaum corrobora la naturaleza social (y no biológica) de la discapacidad. En este sentido, la filósofa coincide con la idea clave del modelo social de establecer la discapacidad como una interacción de la deficiencia y la barrera de la sociedad. Así, por ejemplo, de acuerdo al modelo social, una persona con ceguera (deficiencia de índole biológica) no puede ver pero su discapacidad empieza cuando no puede encontrar materiales en braille (barrera de índole social) para ejercer su derecho al voto.

La postura de Nussbaum se distingue de la de Rawls. Este último autor, teórico fundamental del liberalismo político, propone que las personas con discapacidad (en especial la intelectual o psicosocial) no son un factor relevante para la configuración del contrato social, aunque sí se debe atender sus necesidades luego de dicho acuerdo<sup>14</sup>. Muy por el contrario, Nussbaum confronta la teoría de la justicia de Rawls y le critica sus vacíos con respecto a las personas con discapacidad. El primero de los problemas que ataca Nussbaum es la definición de Rawls de los agentes que participan del contrato social. Para este último, tales agentes son «racionales y mutuamente desinteresados» (Rawls, 2010, p. 26). Ello, como resulta evidente, excluye la posibilidad de que las personas con discapacidad mental o intelectual participen directamente del debate que da inicio a las instituciones. Si bien esto no significa su exclusión de políticas afirmativas, sí le impide diseñar las instituciones que deberán realizar tales políticas.

13 Esta sección se basa en Bregaglio y Constantino (2014).

14 Rawls (2010) señala que «la capacidad de un sentido de la justicia es poseída por la abrumadora mayoría de la humanidad y, por consiguiente, esta cuestión no plantea un grave problema práctico». Y es que Rawls no se plantea la discapacidad como una forma de vulnerabilidad estructural en tanto únicamente algunos «individuos dispersos no gozan de esta capacidad» (p. 457).

En segundo lugar, Nussbaum (2007) ataca el mismo concepto de contrato, pues este parte de la idea de «beneficios derivados de la cooperación mutua» (p. 131). En este sentido, la participación de las personas con discapacidad en la sociedad puede no necesariamente ser mutuamente beneficiosa dado que los costos de su inclusión podrían superar los de su exclusión (Nussbaum, 2007, p. 129). Si bien Nussbaum no es una autora que apueste por un enfoque económico, utiliza esta mirada para criticar una incoherencia interna del discurso de Rawls. Y es que incluso si se llega a afirmar que la inclusión de personas con discapacidad puede ser beneficiosa, los costos pueden ser bastante altos. Ello, bajo el enfoque inicialmente utilitarista del «contrato social», podría generar la exclusión de las personas con discapacidad de tal pacto inicial. De esta manera, la idea inicial de Rawls de cooperación se derrumba en tanto la cooperación solo se da cuando hay beneficios mutuos para los sujetos racionales del contrato social. Como esto puede no suceder siempre en el caso de la discapacidad, la salida de Rawls es la «caridad generosa en un estadio ulterior» (Nussbaum, 2007, p. 130).

Además de plantear estos cuestionamientos, Nussbaum también ha buscado realizar propuestas para la inclusión plena de las personas con discapacidad. Si bien señala repetidamente que el enfoque de capacidades no busca ser una teoría total de la justicia sí busca que, al momento de hablar de exclusiones, no solo se enfoque a la víctima sino que es responsabilidad de todos el conocer «cuáles son los obstáculos que les impiden llegar al umbral adecuado de funcionamiento» (Nussbaum, 2007, p. 174).

Nussbaum plantea constantemente la idea de lo que es «digno de vivir». Así, Nussbaum (2007) señala que si una de las capacidades no puede desarrollarse de ninguna forma, «no es una vida plenamente humana, una vida acorde con la dignidad humana» (p. 186). Tal afirmación puede excluir a ciertas personas con discapacidades intelectuales severas, en tanto es complicado que puedan alcanzar el nivel mínimo esperado con respecto a las diez capacidades centrales —vida; salud física; integridad física; sentidos, imaginación y pensamiento; emociones; razón práctica; afiliación; otras especies; juego; y control sobre el propio entorno (Nussbaum, 2012, pp. 53-55) — y, en particular, a las dos estructurales (afiliación y razón práctica) (Stein, 2007, p. 1629). Si bien el esfuerzo de Nussbaum para incluir a las personas con discapacidad es importante, su idea de un nivel mínimo de capacidades nos lleva a pensar que hay vidas no dignas de ser vividas<sup>15</sup>. Y en estos casos, Nussbaum no ha generado una fórmula de cómo enfrentar dicho problema. Así, parecería que plantea una diferencia entre ser humano y persona<sup>16</sup> y estaría excluyendo a algunos seres humanos de su definición. Varias discapacidades severas podrían no llegar a satisfacer el umbral de capacidades que Nussbaum reclama (Corrado, 2008, pp. 15-16). Ante ello, tenemos tres salidas: podemos considerar que quienes no llegan al nivel mínimo de capacidades no son humanos, que es necesario crear una nueva lista o que la lista tiene un carácter aspiracional que debe ser entendido como algo «a lograr cuando sea razonablemente posible» (Corrado, 2008, p. 16). Visto así, lo que se deberá lograr es que la persona con discapacidad pueda desplegar el máximo de sus capacidades. En este sentido, se vuelve particularmente importante el mandato del artículo 13 del PIDESC que señala que la educación «debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad». Tal dignidad tiene que ser leída entendiendo la dignidad propia de todas las personas, incluyendo las personas con discapacidad (CDPD, art. 3.a).

15 Tal postura es abiertamente incoherente con el esfuerzo desplegado por Nussbaum para incluir a los animales como agentes morales.

16 Al respecto, véase: Neil (2011).

A pesar del problema que la idea de "dignidad" plantea a la teoría de Nussbaum, es posible señalar su compatibilidad con el modelo social de la discapacidad. De acuerdo a Harnacke (2012), por ejemplo, sí es posible un entendimiento entre el modelo social y el enfoque de capacidades. Esta autora identifica cuatro elementos que se comparten en ambas visiones: universalidad, capacidades en lugar de funcionamientos, un mínimo estándar de justicia y relación con los derechos humanos (Harnacke, 2012, pp. 171-173). A diferencia de lo que sucede en las teorías contractualistas, el enfoque de capacidades no posterga el debate sobre la justicia y la discapacidad sino que reconoce la especial situación de las personas con discapacidad y cómo la diversidad de necesidades por recursos y en las habilidades para convertir esos recursos en funcionamientos (Nussbaum, 2007, p. 171). A estos elementos podría añadirse un quinto punto de encuentro: la búsqueda del desarrollo autónomo de la persona.

En este punto cabría entonces plantear que el enfoque de capacidades excluyó inconscientemente a las personas con discapacidad intelectual, y que la irrupción del modelo social, y su configuración de autonomía reclama la actualización de la teoría de Nussbaum. En este orden de ideas, el modelo social se erigiría como una actualización del enfoque de capacidades. Dicho enfoque acierta en defender ciertas capacidades orientadas a garantizar autonomía, pero falla al pretender el logro del mismo grado de autonomía para todos. Es ahí donde el modelo social suaviza la rigidez de Nussbaum: es posible un desarrollo autónomo, dentro de las posibilidades de cada sujeto. La clave será por tanto, para la vida digna será el desarrollo de las capacidades de cada sujeto, y la realización de actos autónomos según estas capacidades. En este nuevo modelo, la preferencia por las capacidades frente a los funcionamientos no pierde vigencia, solo se adapta. El hablar de capacidades en lugar de funcionamientos pone justamente el énfasis en un ámbito en el cual se permite a la persona con discapacidad decidir sobre cómo ejerce sus libertades.

Tomando en consideración lo desarrollado en el acápite anterior, y atendiendo a que de acuerdo con el modelo social es posible lograr dosis particulares de autonomía en cada persona (incluso en personas con discapacidad intelectual severa), es posible afirmar que desde un enfoque de capacidades actualizado, la educación inclusiva es la mejor opción. Si bien podría decirse que es posible desarrollar ciertas capacidades a través de la educación segregada, también es cierto que será imposible poder desarrollar cierto grado de filiación con la sociedad y con los otros en un espacio segregado. Es a partir del enfoque de capacidades que puede notarse con mayor claridad el rol de la educación no como un simple entrenamiento, lo que Nussbaum (2012) llama equipamientos innatos y capacidades internas (pp. 40-41), sino como una forma de desarrollo humano (logro de autonomía). Esta filiación es particularmente necesaria porque el desarrollo de la autonomía no es únicamente la obtención de libertad, sino de una libertad en comunidad (Del Águila, 2015). Por tanto, aislar a las personas con discapacidad es una mala opción para ellas y también para el resto de la sociedad. En tal sentido, la autonomía no debe ser vista como un requisito para la dignidad sino que debe ser una meta hacia la que el desarrollo tiene que apuntar.

La educación, por tanto, deberá tener por objetivo lograr que la persona con discapacidad pueda ejercer de manera real sus derechos. Siguiendo a Paulo Freire (2011), se debe buscar «una educación para la decisión, la responsabilidad social y política» (p. 117). Esto, como es claro, se da en una sociedad que componemos todos: personas con discapacidad y sin discapacidad. Por ello, se hace tan necesaria la educación inclusiva, porque la actuación posterior a la escuela no se dará en un contexto segregado sino en uno donde estamos todos y todas sin distinción.

### **3.2. La importancia para la sociedad<sup>17</sup>.**

Es fácil señalar que la educación inclusiva es un derecho de las personas con discapacidad. Es más difícil establecer si acaso es un derecho de todas las otras personas que forman parte de la sociedad. Para plantear ello, en primer lugar, es necesario dejar en claro que la educación es un elemento de cohesión social insustituible. Walzer (2001) señalaba, parafraseando a Aristóteles, que «el propósito de la educación es reproducir en cada generación el 'tipo de carácter' que habrá de mantener la Constitución» (p. 208). En la jurisprudencia comparada, es posible encontrar que la educación pública es «una herramienta básica para la formación de valores democráticos» (Serrano vs. Priest, 1971). También se ha señalado que la educación es «una influencia única en el desarrollo de un niño como ciudadano y en su participación en la vida social y política» (Serrano vs. Priest, 1971). Por su lado, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado que «los lazos personales han jugado un papel determinante en la cultura y las tradiciones de la Nación al cultivar y transmitir ideales y creencias» (Roberts, vs. United States Jaycees, 1984). De tal forma, es posible determinar que la educación sirve para la transmisión de ideas y para la formación de ciudadanos. En este sentido, la educación es una de las herramientas más poderosas para desterrar prejuicios contra las personas con discapacidad y para afirmar su valor en nuestra sociedad.

Las escuelas son un espacio (intermedio entre la familia y la sociedad) que proporciona un contexto para «el desarrollo de la comprensión crítica y la producción y la reproducción de la crítica social» (Walzer, 2001, p. 208). Es imposible entender la educación como un proceso meramente informativo sino que es formativo, por tanto, está compuesto también por la reflexión, el debate y la vivencia.

#### **3.2.1. Las finalidades de la educación inclusiva.**

Este trabajo se acoge a la segunda raíz de manera acorde a lo señalado por el artículo 13.1 del PIDESC, que señala que la educación «debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad». Por tanto, la educación no puede ser solamente un cúmulo de información sino que se debe acompañar de vivencias, de comparación, de diálogo y debate. Y es a partir de eso que el educando, el futuro ciudadano se formará. Conociendo sus derechos, aprenderá a respetar los de los otros como norma de convivencia, por poner un ejemplo bastante básico. Es un proceso de descubrimiento y crecimiento personal que repercute como beneficio para toda la comunidad. Es necesario recalcar que la educación básica se otorga —o debe otorgarse— de forma igualitaria. Asimismo, debe ser compartido entre los alumnos «hasta algo parecido a un mismo nivel» (Walzer, 2001, p. 214).

La educación, como la vida, no es un proceso aislado sino esencialmente social. Es por tanto, también coyuntural. Existe y se desarrolla dentro de una sociedad particular buscando fines específicos. Por tanto, es necesario saber qué fines se desea fomentar en estos casos. Para ello, el artículo 29.1.d de la Convención sobre los Derechos del Niño prestará una ayuda invaluable. Este señala que la educación del niño debe estar encaminada a «[p]reparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena». La educación inclusiva, en este contexto, debe entenderse como un «enfoque que busca cómo transformar los sistemas educativos y otros contextos de en-

---

17 Esta sección se basa en Constantino (2012).

señanza para responder a la diversidad de los estudiantes. Apunta a permitir que profesores y estudiantes se sientan cómodos con la diversidad y la vean como un reto y como una forma de enriquecimiento del espacio educativo antes que como un problema» (UNESCO, 2005, p. 15). Este enriquecimiento es esencial para la formación de una sociedad verdaderamente inclusiva.

Una de las finalidades que se busca resaltar en este sentido es el valor de la solidaridad. El Tribunal Constitucional de nuestro país (2005) ha señalado que la educación tiene ciertos fines que cumplir. Uno de ellos es la solidaridad, entendida como «la creación de un nexo ético y común para las personas adscritas a un entorno social» (fundamento 13).

Es posible apreciar que uno de los fines que queda por desarrollar es la acción solidaria. La solidaridad del ámbito educacional busca formar ciudadanos comprometidos con el género humano, capaces de crear relaciones significativas con otras personas y buscar el bien común. En este sentido, el fomento de la solidaridad es un ejercicio de desprendimiento y que busca abandonar los patrones economicistas de la «persona racional y egoísta». Siguiendo lo que anteriormente se desarrolló con respecto a los postulados de Martha Nussbaum, es necesario desterrar concepciones de justicia que se basan en la conveniencia mutua en términos racionales y apostar por una justicia que aspire a que todos los integrantes de la sociedad puedan lograr el máximo de sus capacidades (Nussbaum, 2007, p. 131).

### **3.2.2. La necesidad de la educación inclusiva.**

La apuesta por la educación inclusiva permite el desarrollo de las capacidades de las personas con discapacidad y, además, crea un espacio de diversidad que prepara para la sociedad. En tal sentido, la convivencia con personas con discapacidad permite abrazar a la discapacidad como un aspecto más de la experiencia humana que debe ser entendido y valorado, y no estigmatizado. Esto no puede ser enseñado de manera teórica, sino que requiere vivencias expresas.

La imposición de los valores democráticos a través de la educación cuenta con reconocimiento internacional. Así, utilizando la comprensión de que la educación va más allá de la mera adquisición de conocimientos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió el caso *Konrad vs. Alemania* (2006). En dicha sentencia, la Corte de Estrasburgo determinó que era válida la prohibición de la educación en casa (o *homeschooling*) por las razones establecidas por el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Este había señalado que la práctica del *homeschooling* no permitía la generación de ciudadanos de una democracia plural. En este orden de ideas, señaló que la «adquisición de habilidades sociales para relacionarse con otras personas con diferentes posturas y para mantener una opinión diferente a la de la mayoría era únicamente posible a través del contacto regular con la sociedad» (*Konrad vs. Alemania* 2006). De la misma opinión fue el Tribunal Constitucional Español en su decisión 133/2010. En ella, denegó el amparo a un grupo de padres que buscaban lograr el *homeschooling* en su país. En su razonamiento, el Tribunal Constitucional de España señaló:

[La] educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros. (STC 133/2010, párr. 7.a)

Por lo anterior, es posible concluir que la educación va más allá de la adquisición de conocimientos. Requiere de vivencias, convivencias, discrepancias y acercamientos. Por tanto, opciones que limiten estas vivencias deberían quedar descartadas en una sociedad respetuosa de los derechos humanos. En este orden de ideas, la relación con personas con discapacidad se hace necesaria para la configuración de una sociedad en la que estas no sean vistas como merecedoras de lástima o como freak shows, sino como miembros útiles de la sociedad en la que todos vivimos.

Finalmente, la inclusión de personas con discapacidad obliga a variar los paradigmas actuales de la educación como un espacio de competencia feroz e inacabable por el éxito sino que se deberá apostar por una educación que promueva la colaboración y el apoyo (Terzi, 2003, pp.7-9). A través de las necesidades educativas especiales de la persona con discapacidad es posible que los estudiantes entiendan la importancia de la colaboración y el apoyo. Solo de esta manera es posible configurar la sociedad que Nussbaum prefigura para el desarrollo de capacidades. Y es que vale la pena recordar que una de las críticas de Nussbaum es que una de las razones de la exclusión de las personas con discapacidad del contrato social era porque no había ningún incentivo real para que las personas sin discapacidad los incluyesen en tanto no era probable obtener beneficio alguno de su participación en la sociedad (Stein y Silvers, 2007). A través de la educación inclusiva es posible generar un ciudadano que no sienta que la inclusión de las personas con discapacidad es un gasto inútil sino que es una cuestión de justicia de la que no se debe privar a nadie.

#### **4. Conclusiones**

- En el derecho internacional, la inclusión de las personas con discapacidad en la educación regular no siempre ha sido la norma. La mayor parte de instrumentos ha omitido cualquier mención a su condición. Los demás instrumentos, al mencionar la discapacidad, lo hicieron casi siempre para relegarla del ámbito educativo regular.
- La educación inclusiva es una obligación de los Estados y no se puede permitir la educación segregada. Este fue uno de los temas más debatidos en la redacción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Algunas delegaciones abogaban por la libertad de elección para escoger entre educación especial y educación inclusiva. Otras delegaciones señalaban que la educación especial podía ser necesaria en situaciones excepcionales. La redacción final del artículo sobre educación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no hace referencia a la segregación y es una victoria de la idea de la educación inclusiva.
- Si bien es posible afirmar que existe una tensión con la libertad de educación, en tanto los padres podrían preferir la educación segregada, esta investigación se reafirma en la necesidad de la educación inclusiva para una sociedad que permita la participación activa de las personas con discapacidad. No obstante, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no ha tenido una interpretación uniforme sobre la educación inclusiva. Si bien en la mayoría de sus observaciones finales se señala la necesidad de mejorar la educación inclusiva en diversos países,

en una ocasión se señaló que en los casos de educación especial debía velarse por consultar la opinión de los padres. Aunque ello podría llevar a pensar que la educación especial es una opción, desde este trabajo planteamos que tal no es la intención de la convención ni tampoco es lo más adecuado para asegurar los derechos de los niños con discapacidad.

- Las personas con discapacidad auditiva (sordos) son un colectivo particularmente interesante. Si son entendidos como personas con discapacidad, deberían ser incluidos. No obstante, al ser también una minoría lingüística, podrían apuntar a su segregación. En esos casos sí será relevante la opinión de los padres para que puedan ser ubicados. Si deciden ser incluidos, deberán contar con todos los apoyos necesarios.
- La educación inclusiva es importante para los derechos humanos porque implica la posibilidad de que todos se eduquen de manera igualitaria y puedan aprender a conocer y apreciar la diversidad humana. De esta forma, es un proceso formativo, que cumple un papel fundamental para ampliar las capacidades de la persona. En tal sentido, la educación inclusiva no solamente es importante para las personas con discapacidad, sino que también cumple un papel fundamental en las personas sin discapacidad, puesto que les enseña a apreciar la diversidad y fomenta el valor de la solidaridad. Esta forma de educación es necesaria en la sociedad, ya que solo a través de una educación inclusiva se puede generar una sociedad inclusiva.



## REFERENCIAS

- Alonso Parreño, M. J. e I. De Aráoz Sánchez-Dopico. (2011). *El impacto de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Ediciones Cinca: Madrid.
- Atala Riffo y niñas vs. Chile, Serie C n. ° 239 (24 de febrero de 2012).
- Bregaglio Lazarte, R. A. (2010). *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde una concepción dinámica y evolutiva de la progresividad, indivisibilidad e interdependencia: más allá de los tratados* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Bregaglio, R. y R. Constantino. (2014). *La educación inclusiva desde el enfoque de capacidades*. V Conferencia de la Asociación Latinoamericana y del Caribe para el Desarrollo Humano y el Enfoque de Capacidades, Lima.
- Brown vs. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).
- Campbell y Cosans vs. Reino Unido, Aplicación n. ° 7511/76; 7743/76 (25 de febrero de 1982). *Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité* (A/AC.265/2006/1).
- Casanova, M. A. (2011). *Educación inclusiva: un modelo de futuro*. Madrid: Wolters Kluwer España. Center for Studies on Inclusive Education (s.f.). *Inclusive education and article 17*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcstata24fiscments.htm#bizchut>
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (1994) *Observación General N° 5. Personas con discapacidad*. E/C.12/1994/13.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (1999). *Observación General 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*. E/C.12/1999/10.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2009). *Observación General 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/GC/2009.
- Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/60/266).
- Comité sobre los Derechos del Niño. (2007). *Observación n. ° 9 (2006). Los derechos del niño con discapacidad*. CRC/C/GC/9.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2011). *Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre España*. CRPD/C/ESP/CO/1.

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2016). *General Comment 4 (2016). Article 24: Right to inclusive education*. CRPD/C/GC/4.
- Constantino, R. (2012). Enseñando democracia: normativa, realidad y propuestas en torno a la educación para la ciudadanía en el Perú. *Revista Derecho PUCP*, (68).
- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)*.
- Corrado, M. L. (2008). Disability and Nationality: Martha Nussbaum on Justice. *Essays in Philosophy*, 9(1).
- Declaración Mundial sobre educación para todos (1990)*.
- Del Águila, L. M. (2015). La autonomía de las personas con discapacidad como principio rector. E. Salmón y R. Bregaglio (eds.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Lima: IDEHPUCP.
- Freire, P. (2011). *Educação como prática da liberdade*. Sao Paulo: Paz e Terra.
- Haberle, P. (2003). *El Estado Constitucional*. Lima: UNAM y PUCP.
- Harnacke, C. (2012). Capability and Disability: The CRPD from the Perspective of the Capabilities Approach. En J. Anderson y J. Philips (eds.), *Disability and Universal Human Rights: Legal, Ethical and Conceptual Implications of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. Utrecht: Netherlands Institute of Human Rights.
- Informe del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad sobre su séptimo período de sesiones (A/AC.265/2006/2) (13 de febrero de 2006)*.
- Konrad vs. Germany, Aplicación 35504/03 (11 de setiembre de 2006).
- Larry Jimmy Ormeño vs. x, 2005
- Melish, T. (2007). The UN disability convention: historic process, strong prospects, and why the U.S. should ratify. *Human rights brief*, 14(2).
- Meix Cereceda, P. (2014). *El derecho a la educación en el sistema internacional y europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, V. (2007). *El derecho a la educación de las personas con discapacidades*. Informe A/HRC/4/29.
- Muñoz, V., Clade y Cejil. (2009). *Derecho a la Educación de las personas con discapacidad en América Latina y el Caribe*.
- Naciones Unidas. (s.f.). *Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. Draft submitted by the Government of the Bolivarian Republic of Venezuela (A/AC.265/2003/WP.1)*. Recuperado de [http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a\\_ac265\\_2003\\_wp1.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_ac265_2003_wp1.htm)
- Naciones Unidas (s.f.). *Position Paper of the Government of Japan on the Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons*

- with Disabilities*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgcontrib-japan.htm>
- Naciones Unidas. (s.f.). *Comprehensive and integral International Convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgcontrib-india.htm>
- Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
- Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Naciones Unidas (1966). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.
- Naciones Unidas (1975). *Declaración de los Derechos de los Impedidos*.
- Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Naciones Unidas. (1993). *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*.
- Naciones Unidas. (2004). *Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/AC.265/2004/5)*.
- Naciones Unidas. (2005a). *Daily summary of discussion at the sixth session*. 2 de agosto de 2005. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6sum2aug.htm>
- Naciones Unidas. (2005b). *Daily summary of discussion at the sixth session*. 3 de agosto de 2005. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6sum3aug.htm>
- Naciones Unidas. (2005c). *Daily summary of discussion at the sixth session*. 4 de agosto de 2005. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6sum4aug.htm>
- Naciones Unidas. (2005d). *Comentarios, propuestas y enmiendas propuestas a durante la sexta sesión*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6stata24sscomments.htm>
- Naciones Unidas (2006a). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
- Naciones Unidas. (2006b). *Textos elaborados por el Comité de Redacción*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/drafting.htm>
- Naciones Unidas. (2006c). *Propuestas de modificación al artículo 24*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8gpcart24.htm>
- Naciones Unidas (2006d). *Daily summary of discussion at the seventh session*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum24jan.htm>
- Naciones Unidas. (2014). *Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial (A/AC.265/2004/WG.I)*.
- Neil, M. (2011). *Reasonably Confused: Human Rights and Intellectual Disability*. APSA 2011 Annual Meeting Paper.
- Nussbaum, M. (2007). *Las Fronteras de la Justicia*. Barcelona: Paidós.

- Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades*. Barcelona: Paidós.
- Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*. Recuperado de <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reports.htm>
- Organización de las Naciones Unidas. (2005). *Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité*.
- Oviedo, A. (2006). *Los Sordos y la Convención Internacional para la Protección de las Personas Discapacitadas (ONU)*. Recuperado de [http://www.cultura-sorda.eu/resources/Oviedo\\_Convencion\\_ONU\\_Discapacidad.pdf](http://www.cultura-sorda.eu/resources/Oviedo_Convencion_ONU_Discapacidad.pdf)
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Pérez Bello, J. I. (marzo, 2015). El derecho a la educación inclusiva. Análisis de la jurisprudencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. *Revista Derecho Privado*, año III, (10).
- Rawls, J. (2010). *Teoría de la justicia*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Rieser, R. (2008). *Implementing Inclusive Education. A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*. Londres: Commonwealth Secretariat.
- Ser. A/B, n. ° 64, 19 (1923).
- Serrano vs. Priest, 5 Cal.3d 584 (1971).
- Shelton, D. (2008). Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, (4).
- Siegel, L. M. (2008). *The human right to language*. Washington DC: Gallaudet University Press.
- STC 133/2010, (2 de diciembre de 2010).
- Stein, M. y A. Silvers. (2007). Disability and the Social Contract. *The University of Chicago Law Review*, 74.
- Tedesco, J. C. (2009). *Educación y Justicia Social en América Latina*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional de San Martín.
- Terzi, L. (2003). *A Capability Perspective on Impairment, Disability and Special Needs: Towards Social Justice in Education*. Paper para la Conference on the Capability Approach: From Sustainable Development to Sustainable Freedom (Italy). Recuperado de <http://www-3.unipv.it/deontica/sen/papers/Terzi.pdf>
- Tomasevski, K. (2001). *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Lund: Right to Education Primers.

- Tovar, T. (2015). Debate y modelo de educación inclusiva. En E. Salmón y R. Bregaglio (eds.), *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Lima: IDEHPUCP.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Resolución recaída en el Expediente n. ° 4232-2004-AA/TC, de fecha 3 de marzo de 2005.
- UNESCO. (2005). *Guidelines for Inclusion*.
- Unión Europea. (s.f.). *Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/AC.265/WP2)*.
- Unión Europea. (s.f.). *Proyecto de informe del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/58/118 & Corr1)*.
- Unión Europea. (2003). *Elements for an international convention (A/AC.265/2003/CRP.13/Add.2)*. Recuperado de [http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a\\_ac265\\_2003\\_crp13\\_add2.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_ac265_2003_crp13_add2.htm)
- Walzer, M. (2001). *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. Traducción de Heriberto Rubio. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Warnock Committee. (julio – agosto, 1990). *Special Educational Needs: the Warnock Report*, London, D.E.S., 1978 [Informe sobre necesidades educativas especiales]. *Siglo Cero*, (120).
- Warnock, M. (1978). *Special Education Needs. Report of the Committee of Enquiry into the Education of handicapped Children and young People*. En Her Majesty's Stationery Office, *Meeting special education needs* [1981].
- Wisconsin vs. Yoder: 406 US 205, 221 (1972).
- World Federation of the Deaf (2016). «WFD Position Paper on the Language Rights of Deaf Children». 7 de setiembre de 2016. Helsinki. Recuperado de <https://wfdeaf.org/news/resources/wfd-position-paper-on-the-language-rights-of-deaf-children-7-september-2016/>



## COMENTARIOS

*Ernesto Aguinaga Meza*

Profesor del Departamento Académico de Derecho, PUCP\*

En «Juntos y revueltos: evolución, justificación y debates de la educación inclusiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos», trabajo de Renato Constantino, se abordan las implicancias de tomarse en serio la educación inclusiva como derecho no solo de las personas con discapacidad, sino incluso de toda la sociedad.

El trabajo tiene como propósito justificar la imposición del derecho a la educación inclusiva en el Perú y en cualquier país que hubiera ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Esto es, pretende demostrar que está proscrita la segregación por discapacidad en el ámbito educativo, prohibición que sería de aplicación no solo a las autoridades educativas, sino incluso a los padres (que, por esa razón, no podrían optar por educar a sus hijos, tengan o no alguna discapacidad, en instituciones educativas segregadas). La única excepción admisible, en opinión del autor, sería el caso de las personas sordas que deseen ser criadas en su propia lengua. En este caso, sería admisible la segregación porque (i) sería un acto autónomo y (ii) basado en el idioma y no en la discapacidad.

Para alcanzar dicho objetivo, en primer término, el autor pasa revista a la evolución normativa del derecho a la educación de las personas con discapacidad en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Así, apela a la historia para demostrar que el DIDH, previo a la CDPD, no consagró —al menos no expresamente— el derecho de las personas con discapacidad a ser incluidas en el ámbito educativo regular. Al respecto, el único comentario que haré es que para llegar a esa conclusión no era necesario detenerse en la historia con la profusión que el autor lo hace. Bastaba, en mi opinión, con señalar en la introducción del trabajo que la CDPD sí lo hizo, precisamente, porque no se había hecho con anterioridad.

A continuación, el autor se detiene —en mi opinión también excesivamente— en los trabajos preparatorios del artículo de la CDPD relativo al derecho a la educación. Pero algo merece ser resaltado: demuestra que los Estados quisieron consagrar el derecho a la educación inclusiva y, por tanto, la prohibición de la educación segregada. No cabe la menor duda, en relación con este punto, que está bien utilizado el recurso a los trabajos preparatorios con el propósito de descifrar el contenido normativo del artículo 24 de la CDPD. A estas alturas, nadie puede decir que existe base normativa para la educación segregada en razón de la discapacidad, a menos que se sostenga que ello viene respaldado por la «libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas»<sup>1</sup>, opinión que merecía más desarrollo.

---

\* <http://www.pucp.edu.pe/profesor/ernesto-aguinaga-meza>

1 Artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas.

El autor da un tratamiento corto al posible conflicto entre el derecho a recibir una educación inclusiva y la supuesta libertad de los padres de segregar a sus hijos en el ámbito educativo. Se afirma que se trata de una supuesta libertad porque se considera que el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es lo suficientemente claro cuando señala que dicha libertad debe ejercerse de conformidad con «las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia educativa», y, sin duda, el mandato de inclusión del artículo 24 de la CDPD es una de las normas mínimas que los Estados deben respetar en la esfera educativa. En ese sentido, el permiso de los padres de educar a sus hijos fuera del sector público (que, según la CDPD, debe ser inclusivo), solamente podría significar que tienen permitido llevar a sus hijos a escuelas privadas que sean inclusivas en razón de la discapacidad (hecho que supone afirmar que sí tienen permitido segregar no en razón de la discapacidad, pero sí en razón del poder adquisitivo).

La misma crítica puede hacerse con respecto del caso de las personas sordas; es corto el desarrollo que el autor dedica a este punto. Solo se limita a resaltar que la segregación en este caso sí sería admisible, porque tendría su origen en la misma persona sorda (sería un acto de autonomía) y, desde luego, en su derecho a ser educada en su propia lengua (tal como lo estipula el artículo 5.1.c de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza). A mi juicio, el propósito de este último instrumento internacional es permitir a las minorías lingüísticas autopreservarse como tales (o, lo que es lo mismo, seguir existiendo sobre la base del elemento que las identifica: la lengua). De esta forma, se evita que desaparezcan por la vía de la asimilación de sus miembros al sistema educativo regular que, por lo general, será el de las mayorías lingüísticas. La pregunta que habría que hacerse entonces es: ¿realmente está en riesgo de desaparecer la comunidad sorda si sus miembros son educados en el sistema educativo regular *inclusivo*? Si la respuesta es no, entonces tampoco cabría la posibilidad de la segregación sobre la base de pertenecer a la comunidad lingüística de las personas sordas.

El trabajo culmina resaltando la importancia de la educación inclusiva desde una doble perspectiva basada en los derechos humanos: las personas con discapacidad y la sociedad. No podría estar más de acuerdo con lo que el autor señala en esos puntos. La educación, de acuerdo con la lógica de los derechos humanos, cumple un rol protagónico: es el instrumento para la consecución de personas realmente autónomas. En primer lugar, porque permite a los individuos decidir por sí mismos qué quieren hacer con sus propias vidas y, segundo, porque les ofrece instrumentos para poder llevarlo a cabo. Si esto es correcto y si se toma en cuenta que todas las personas tenemos exactamente el mismo derecho a ser sujetos autónomos, entonces es más o menos obvio que la educación debe ser igualitaria. Si ello es así, todas las personas, tengan alguna discapacidad o no, tienen exactamente el mismo derecho a educarse en los mismos espacios y, desde luego, a hacerlo de forma tal que les permita desarrollar todas sus capacidades. Sin duda, acierta el autor al afirmar que la educación inclusiva es un derecho de todas las personas.

## RESPUESTA DEL AUTOR

Agradezco al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento de Derecho de nuestra universidad la oportunidad de publicar este artículo y al profesor Ernesto Aguinaga por sus comentarios. En el contexto académico peruano, la crítica aún es un ejercicio poco común, pero me gusta creer, siguiendo a Flores Galindo, que discrepar es otra forma de aproximarnos<sup>1</sup>. El profesor Aguinaga ha leído y ha encontrado ciertos problemas en mi texto, que tienen que ver con la excesiva extensión de algunas secciones y falta de desarrollo de otras. Considero que no resulta relevante defender por qué me extendí en algunos casos más que en otros, pues cuando el espacio es limitado, algunas secciones reciben más atención que otras y usualmente la extensión se debe a la amplitud de la información, la metodología o los gustos del autor. Sin embargo, su crítica me permite ampliar partes del texto que son particularmente interesantes y que no pudieron ser abordadas con más detalle en el texto original. De manera general, este pedido de mayor desarrollo de mis ideas está vinculado a la posibilidad jurídica de segregar estudiantes. Abordaré, en ese sentido, tres críticas concretas que hace el profesor Aguinaga.

Uno de los acápites que genera comentarios del profesor Aguinaga es el referente a la educación de las personas sordas. Él se pregunta si realmente la comunidad sorda está en riesgo de desaparecer por el hecho de que sus miembros sean educados en el sistema educativo regular inclusivo. Para dar respuesta a este punto, retomo algunas ideas del texto. Existen las personas sordas (con minúscula), que únicamente carecen o tienen dificultades de oído, y las personas Sordas (con mayúscula), que forman parte de una minoría lingüística y cultural que se construye alrededor del uso de la lengua de señas<sup>2</sup>. Con ello en mente, los niños sordos deberían ser considerados como una minoría lingüística y deben ser educados de manera segregada<sup>3</sup>.

En este contexto, la pregunta del profesor Aguinaga parte de la idea de que la posibilidad de segregarse solo se puede dar para evitar la extinción de las lenguas; por ello, requieren escapar de una educación donde prevalece una lengua mayoritaria. Yo creo que sí existe la posibilidad de que una lengua de señas se extinga si no tiene un espacio educativo en el cual desarrollarse. Una lengua va más allá de un léxico y requiere vivir para generar una cultura que transmita sus saberes. Ya la posibilidad de transmisión en la cultura sorda es particularmente compleja, porque no siempre se puede realizar de padres a hijos como en el resto de lenguas del mundo.

- 
- 1 Flores Galindo, A. (1990). Reencontrando la dimensión utópica. Carta a los amigos. Recuperado de [http://www.andes.missouri.edu/andes/Especiales/AFG\\_CartaAmigos.html](http://www.andes.missouri.edu/andes/Especiales/AFG_CartaAmigos.html)
  - 2 Oviedo, A. (2006). Los Sordos y la Convención Internacional para la Protección de las Personas Discapacitadas (ONU). Recuperado de [http://www.cultura-sorda.eu/resources/Oviedo\\_Convencion\\_ONU\\_Discapacidad.pdf](http://www.cultura-sorda.eu/resources/Oviedo_Convencion_ONU_Discapacidad.pdf) También véase: Siegel, L. M. (2008). The human right to language. Washington D. C.: Gallaudet University Press.
  - 3 Esta postura ha sido defendida por la Federación Mundial de Sordos en su último comunicado posterior a la emisión de la Observación General 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Recuperado de <https://wfdeaf.org/news/resources/wfd-position-paper-on-the-language-rights-of-deaf-children-7-september-2016/>

Más allá de ello, la oportunidad de que los niños y las niñas sordas puedan desarrollar adecuadamente sus capacidades depende de que puedan expresarse en un lenguaje para el que no tengan barreras. La propia Federación Mundial de Sordos ha señalado esa necesidad<sup>4</sup> y la ha sustentado con diversos estudios que prueban que la educación en contextos de inclusión no termina de ser plenamente útil para los niños y niñas sordas<sup>5</sup>. Incluso si se contase con un intérprete de señas permanente, esto no necesariamente garantiza que la persona sorda pueda comunicarse plenamente con sus pares; con eso pierde gran parte de la experiencia educativa. Es por eso que, más allá de la normativa, considero que las personas sordas tienen derecho a la educación segregada. Es parte crucial de su supervivencia como comunidad.

En tanto derecho, satisfecho principalmente en la niñez, la posibilidad de no asistir a la educación segregada puede generar una tensión con los padres. A pesar de la evidencia científica, muchos padres podrían preferir que sus hijos vayan a educación inclusiva para que puedan oralizar. Eso, muy probablemente, iría en contra del interés superior del niño. En este caso, lo que más necesita el niño es tener un espacio seguro en el cual desarrollar su lenguaje sin problemas y eso lo va a obtener en un colegio segregado de personas sordas. Así, el derecho de elección de los padres podría verse limitado para salvaguardar el adecuado progreso intelectual de los niños sordos. Si bien esto puede sonar injusto con respecto al derecho a la libertad de los padres, cabe recordar que en la educación se debe privilegiar lo que les conviene a los niños. Esa misma lógica es la que se utiliza en el caso de otras lenguas en el Perú. Si bien muchas veces los padres, estigmatizados por generaciones de discriminación, prefieren que sus hijos no aprendan una lengua originaria, el Estado educa a los niños en las lenguas originarias porque es claro que así pueden aprender mejor.

Ahora bien, en el ámbito de la política pública, dicha segregación no debería ser asumida por una dirección de discapacidad, sino por una especializada en educación intercultural. Por otra parte, si es que un niño o adulto que ya sabe oralizar pierde la audición, pero no se siente parte de la comunidad sorda, tiene un derecho legítimo a participar de la educación regular con los ajustes y la accesibilidad que requiera.

Otro aspecto que el profesor Aguinaga plantea como problemático es la tensión entre la educación inclusiva y la libertad de los padres para escoger escuelas distintas a las públicas, contenida en el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>6</sup>. Cabe señalar que para el profesor no existe un debate, porque el propio PIDESC señala que la educación debe realizarse siguiendo «las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia educativa»<sup>7</sup>; por tanto, sobre la base

---

4 Federación Mundial de Sordos. (2016). WFD Position Paper on the Language Rights of Deaf Children. Recuperado de <https://2tdzp12t7hxmqqh3njno1y-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2017/01/WFD-Position-Paper-on-Language-Rights-of-Deaf-Children-7-Sept-2016.pdf>

5 Al respecto, véase Singleton, J.L. y E.L. Newport. (2004). When learners surpass their models: The acquisition of American Sign Language from inconsistent input. *Cognitive Psychology*, 49(4), pp. 370-407. De igual forma, consultar Humphries, T., Kushalnagar, P., Mathur, G., Napoli DJ., Padden C. y C. Rathmann. (2014). Ensuring language acquisition for deaf children: What linguists can do. *Language*, 90(2), pp. e31–e52.

6 13.3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 13.3).

7 Artículo 13.3 del PIDESC.

del artículo 24 de la CDPD, no habría espacio para la creación de centros educativos que segreguen por discapacidad.

Sobre este punto es necesario señalar que tales normas (las del Estado) no siempre son completamente claras y, de hecho, tampoco están en consonancia con el derecho internacional. Es por ello que valía la pena abordar la tensión jurídica. En esa línea argumentativa, me parecería importante saber qué debe estar dentro de esas normas mínimas de las que se habla en el artículo 13.3 del PIDESC. Un punto ineludible —a mi entender— debería ser la premisa de que en la educación de los niños la «adquisición de habilidades sociales para relacionarse con otras personas con diferentes posturas y para mantener una opinión diferente a la de la mayoría era únicamente posible a través del contacto regular con la sociedad»<sup>8</sup>. Con esto en mente, se debería prohibir cualquier intento de generar iniciativas privadas que busquen atender únicamente a estudiantes con discapacidad. Llegamos, entonces, a la misma conclusión que el profesor, aunque atendiendo a la razonabilidad detrás de la norma.

En un tercer momento, el profesor Aguinaga plantea que la conclusión de que los padres solamente pueden elegir colegios inclusivos «supone afirmar que sí tienen permitido segregar, no en razón de la discapacidad, pero sí en razón del poder adquisitivo». Me hubiese gustado que el profesor profundice en su reflexión, pues el efecto de los privados en el derecho a la educación es un tema que me interesa particularmente.<sup>9</sup> Por ello, dentro de las reflexiones que vienen a continuación, quisiera abordar (i) cómo el derecho internacional regula la actuación de los privados, (ii) cómo el mercado segrega a los estudiantes y (iii) qué respuestas se han dado desde el derecho internacional.

Como mencioné en mi tesis, el derecho internacional, a primera vista parece no hacer distingo entre ningún sistema económico. De hecho, en la Observación General 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se plantea que, mientras se cumplan las obligaciones del pacto, cualquier sistema económico es válido<sup>10</sup>, pero eso parece ser solo una fórmula política que no tiene relación con la realidad. Más bien, son diversos los órganos de las Naciones Unidas y de otros organismos internacionales que reclaman una mayor presencia estatal para garantizar los derechos humanos frente a las amenazas de los privados: «los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares»<sup>11</sup>. Eso justifica que el Estado intervenga de diferentes maneras para evitar violaciones a los derechos humanos.

Como también mencioné en mi tesis, a partir de la década de 1990, América Latina vivió un proceso reforma económica<sup>12</sup>. Este se realizó a la medida del consenso internacional del

8 Konrad vs. Alemania, TEDH 35504/03. Decisión de inadmisibilidad de 11 de setiembre de 2006, sección A. Texto original de la traducción (propia): «The acquisition of social skills in dealing with other persons who had different views and in holding an opinion which differed from the views of the majority was only possible through regular contact with society».

9 Constantino, R. (2015). Un salto por dar: El derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad en los colegios privados. Tesis para optar por el título profesional de abogado. PUCP. Recuperado de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5994/CONSTANTINO\\_CAYCHO\\_RENATO\\_DERECHO\\_EDUCACION.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5994/CONSTANTINO_CAYCHO_RENATO_DERECHO_EDUCACION.pdf?sequence=1) (pp. 126-128).

10 Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (1990). Observación General 3 (1990) La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

11 Corte IDH. OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 140.

12 Constantino, R. (2015). Un salto por dar: El derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad en los

neoliberalismo, una ideología que, en esencia, señala que los derechos sociales se deben distribuir según las leyes del mercado<sup>13</sup>. Este planteamiento genera diferencias con respecto a cómo se trata un derecho usualmente. De acuerdo con Atria, las diferencias serían las siguientes<sup>14</sup>:

Tabla I

*Diferencia entre provisión como bien de mercado y como derecho social*

Mercado	Derecho social
Los individuos actúan motivados por su propio interés, no por el interés ajeno.	El proveedor no provee porque de ese modo sirve su propio interés, sino el interés de la ciudadanía.
Nadie tiene el deber de proveer o derecho a recibir, antes de llegar a acuerdo en un contrato.	El ciudadano tiene derecho a la provisión, y el proveedor tiene el deber de proveer.
Cada participante es libre de sujetar su disposición a contratar a las condiciones que desee.	El proveedor no está en condiciones de establecer, unilateralmente, condiciones especiales de provisión caso a caso. Las condiciones de acceso, que especifican los márgenes del derecho ciudadano, han de estar fijadas en un protocolo público aplicable a todos por igual.

*Nota.* Elaboración propia sobre la base de las ideas de Atria, F. (2014). *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: LOM Ediciones.

En tal sentido, la educación puede ser concebida de dos formas: como servicio público y como bien de mercado<sup>15</sup>. Cuando se entiende como un bien de mercado, la desigualdad y la segregación a la que se refiere el profesor Aguinaga no son un problema público, sino que son de índole privada<sup>16</sup>. Más que un problema, se trata de una consecuencia ineludible. Nuevamente, cito a Atria: «Esto es lo que el mercado siempre produce, lo que el mercado hace bien: diferenciación de la oferta para calzar la diferenciación de la demanda, diferenciación de la demanda para ajustarse a las posibilidades de diferenciación de la oferta»<sup>17</sup>.

Bajo el paradigma neoliberal, el problema de la desigualdad en la educación no es realmente un problema, puesto que cada quien alcanzará la educación que pueda pagar, así como cada quien accederá al carro que pueda pagar. No obstante, ello no reconoce la particular im-

colegios privados. Tesis para optar por el título profesional de abogado. PUCP. Recuperado de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5994/CONSTANTINO\\_CAYCHO\\_RENATO\\_DERECHO\\_EDUCACION.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5994/CONSTANTINO_CAYCHO_RENATO_DERECHO_EDUCACION.pdf?sequence=1) (pp. 11-14).

13 Atria, F. (2004). *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: LOM Ediciones (p. 99).

14 Atria, F. Sobre la reforma educacional en la actual discusión. Presentación en la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados de Chile. Recuperado de <http://ict.camara.cl/pdf.aspx?prmID=18157&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

15 Tomasevski, K. (2003). Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Katarina Tomasevski, presentado de conformidad con la resolución 2002/23 de la Comisión de Derechos Humanos (párr. 20).

16 Atria, F. (2014). *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: LOM Ediciones (p. 106).

17 Atria, F. (2014). *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: LOM Ediciones (p. 107).

portancia de un derecho social. Ya que la educación es un requisito para un adecuado ejercicio de ciudadanía, la calidad que se recibe no debería estar limitada por los ingresos de los padres, sino que todos deberían tener derecho a obtener lo mismo. Allí es donde se prueba que el mercado no puede satisfacer requisitos de ciudadanía. Todos deberían poder obtener lo mismo y no sucede así. La idea de que los malos proveedores se van del mercado es falsa, más bien encuentra un nicho. Eso implica, en ese sentido, que la provisión a través del mercado genera una relación entre calidad y precio. Llevado a la educación: «algunos recibirán una educación tipo Mercedes-Benz, por así decirlo, y otros, una educación tipo Lada»<sup>18</sup>.

Por mucho tiempo, se ha creído que la libertad de enseñanza involucraba la posibilidad de generar proyectos que puedan seleccionar a sus estudiantes y, en la mayor parte de casos, seleccionar por clase económica. Evidentemente, esto último no está protegido por la libertad de enseñanza. La libertad de enseñanza no es libertad de contratación. Para desarrollar un proyecto alternativo no es necesario generar exclusiones de clase. Incluso si se argumentase desde la libertad de contratación, esta no es irrestricta. La Corte Constitucional de Colombia ha señalado lo siguiente:

La concepción moderna de la autonomía de la voluntad privada, supone la existencia de un poder dispositivo de regulación, pero sometido a la intervención normativa del Estado, de suerte que, lejos de entrañar un poder absoluto e ilimitado de regulación de los intereses de los particulares, como era lo propio del liberalismo individualista, se encuentra sometido a la realización de la función social de la propiedad privada y de las libertades básicas de la economía de mercado<sup>19</sup>.

Por tanto, ni siquiera en un esquema de bien de mercado se podría alegar que la libertad de contratación es absoluta. Muy posiblemente se requerirían esquemas de pensiones escalonadas para garantizar que no exista segregación, como los que ya se han consagrado en la Ley n.º 30220, Nueva Ley Universitaria<sup>20</sup>.

Finalmente, para acabar con esta sección, quisiera retomar algo que abordé en la tesis:

Como señala Michael Walzer «la moralidad del bazar está bien en el bazar. El mercado es una zona de la ciudad, no la ciudad entera»<sup>21</sup>. Permitir la penetración de la lógica del mercado en el ejercicio de un derecho es tremendamente peligroso. Esto no significa que no pueda haber contraprestaciones. No obstante, sí resulta perjudicial para una cultura de derechos humanos el que sea el dinero el habilitante para la educación. En el caso de las personas con discapacidad, el condicionar el disfrute de sus derechos a la posibilidad de contar con dinero simplemente perpetúa un círculo vicioso de pobreza<sup>22</sup>.

18 Atria, F. (2014). Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público. Santiago: LOM Ediciones (p. 132).

19 Corte Constitucional de Colombia. (s. f.). Sentencia n.º T-468-2003, párr. 15.

20 Artículo 100.7: «Son derechos de los estudiantes: Tener en las universidades privadas, la posibilidad de acceder a escalas de pago diferenciadas, previo estudio de la situación económica y del rendimiento académico del alumno». Al respecto, véase Bregaglio, R. y R. Constantino. (2016). La Universidad como espacio de inclusión social: Un análisis de la Nueva Ley Universitaria. En Grandez, P. y C. Landa (Eds.), Constitución y Democracia. Lima: Palestra Editores.

21 Walzer, M. (2001). Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad. Traducción de Heriberto Rubio. México D. F.: Fondo de Cultura Económica (p. 120).

22 Constantino, R. (2015). Un salto por dar: El derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad en los colegios privados. Tesis para optar por el título profesional de abogado. PUCP. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu>.

Desde el derecho internacional se han adoptado iniciativas para cambiar esta situación. Un primer paso ha sido el accionar del actual relator para el derecho a la educación, Kishore Singh, quien ha señalado que «el acceso a los centros de enseñanza privados, basado en la capacidad para pagar las tasas de matrícula, que en muchos casos pueden ser exorbitantes, va en contra de los motivos de discriminación prohibidos, fundamentados especialmente en conceptos como "origen social", "situación económica", "nacimiento" o "posición económica" según aparecen contemplados en los convenios y convenciones internacionales de derechos humanos»<sup>23</sup>. Por tanto, las obligaciones comienzan a configurarse a partir de la constatación de situaciones manifiestamente desiguales.

En esa línea de argumentación, Aubry y Dorsi<sup>24</sup> plantean que la posición mayoritaria es que «si bien las escuelas privadas deberían, en general, tener licencia para existir legalmente, y los padres deberían estar permitidos de poner a sus hijos en tales escuelas; la dimensión de libertad del derecho a la educación está limitada por criterios o condiciones legales, las cuales provienen de los derechos y principios garantizados por el Derecho, y en particular por la dimensión de igualdad social del derecho a la educación»<sup>25</sup>. Sobre la base de esta idea, los problemas de las actuaciones de los privados surgirán únicamente cuando exista un exceso. Su actuación bajo la normativa legal e internacional no debería conllevar violaciones a derechos humanos en todos los casos. Pero, en todo caso, los Estados tienen «la obligación de velar por que la libertad consagrada en el párrafo 4 del artículo 13 no provoque disparidades extremadas de posibilidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad»<sup>26</sup>. Con tal obligación en mente, los Estados tienen que formular marcos regulatorios que impidan que los privados puedan generar estos efectos perniciosos en la sociedad.

Por tanto, la educación no puede segregar ni por motivo de discapacidad ni tampoco por condición económica. Como menciona el profesor Aguinaga, «si se toma en cuenta que todas las personas tenemos exactamente el mismo derecho a ser sujetos autónomos, entonces es más o menos obvio que la educación debe ser igualitaria». En ese sentido, a pesar de los ataques a la educación, es necesario preservarla como una de las mejores herramientas al servicio de la igualdad humana como condición de una vida social armoniosa.

Finalizo reiterando mi agradecimiento al profesor Aguinaga y espero que este intercambio lo lleve a dedicar un poco de tiempo a abordar la discapacidad en sus clases y textos.

---

pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5994/CONSTANTINO\_CAYCHO\_RENATO\_DERECHO\_EDUCACION.pdf?sequence=1 (p. 166).

23 Singh, K. (2014). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. A/69/402, párr. 45.

24 Aubry, S. y D. Dorsi. (2016). Towards a human rights framework to advance the debate on the role of private actors in education. *Oxford Review of Education*, 42(5).

25 Aubry, S. y D. Dorsi. (2016). Towards a human rights framework to advance the debate on the role of private actors in education. *Oxford Review of Education*, 42(5), p. 618. Texto original de la traducción (propia): «While private schools should, generally, be legally allowed to exist, and parents should be allowed to put their children in those schools, the liberty dimension of the right to education is limited by legal criteria or conditions, which stem from the rights and principles guaranteed in other parts of the law, and in particular the social – equality dimension of the right to education».

26 Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). Observación General 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto) E/C.12/1999/10, párr. 30.