

El derecho a la educación inclusiva

Análisis de la jurisprudencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas⁽¹⁾

por **JUAN IGNACIO PÉREZ BELLO**⁽²⁾

I | Introducción

Los debates públicos sobre el sistema educativo suelen estar dominados por la cuestión salarial de cada marzo o por los siempre preocupantes resultados de evaluaciones internacionales.⁽³⁾ Aquí, en cambio, se lo abordará desde la óptica de los derechos humanos, en atención a los desarrollos sustantivos del derecho a la educación. En particular, el objeto de este trabajo será el derecho a la educación inclusiva. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPCD), aprobada por la ley 26.378 y ratificada por nuestro país en 2008, reconoce este derecho en su art. 24. El mismo viene a cuestionar y desafiar la política

.....

(1) Este artículo expresa únicamente la opinión de su autor y no la de los directores de la presente revista ni la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(2) Abogado. Integrante del programa Igualdad Educativa de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ).

(3) Este tema, sobre todo en razón de su proyección mediática, no es inocuo ni inocente en relación al derecho a la educación inclusiva, afirmación que requeriría otro trabajo.

educativa actual y exige llevar adelante un proceso serio de reformas a fin de arribar a sistemas de educación plenamente inclusivos.

El Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, el Comité), creado bajo el art. 34 de la Convención, supervisa el cumplimiento de la CDPCD por los Estados a través del mecanismo de revisión de los Informes de Estados, que cuenta con la participación de la sociedad civil. El resultado del proceso consiste en la elaboración de observaciones finales del Comité. A la fecha, 19 Estados han completado este proceso de revisión.⁽⁴⁾

Luego de tres apartados introductorios sobre la educación inclusiva, su correlación con el modelo social de la discapacidad y sobre el proceso de adopción del art. 24 CDPCD, este trabajo ofrece un análisis comprensivo de la jurisprudencia del Comité en relación con el derecho a la educación inclusiva, a fin de observar los estándares que los Estados deben adoptar en el marco de su política educativa.

2 | Una distinción necesaria: educación inclusiva no es integración educativa

A fin de evitar un error muy frecuente, es sumamente importante distinguir entre estos dos modelos educativos, aunque sea en su más simplificada base conceptual, en particular porque el modelo de la educación inclusiva fue concebido a partir de la práctica previa del modelo de la integración.⁽⁵⁾ Además, la implementación de la educación inclusiva puede beneficiarse de dispositivos educativos desarrollados durante la implementación de la integración, como los planes personalizados de aprendizaje.

Siguiendo desarrollos anteriores,⁽⁶⁾ la Unesco ha provisto una descripción de la noción de educación inclusiva. En sus palabras:

(4) En orden cronológico: Túnez, España, China, Perú, Hungría, Argentina, Paraguay, Australia, Austria, El Salvador, Suecia, Azerbaiyán, Costa Rica, Nueva Zelanda, Corea del Sur, México, Ecuador, Bélgica y Dinamarca.

(5) THOMAS, G., y VAUGHAN, M., *Inclusive Education: Reading and Reflections*, Maidenhead, Open University Press, 2004, p. 89.

(6) Quizás, el principal precedente fue la Declaración de Salamanca de 1994. Para una evolución más detallada, ver PETERS, SUSAN J., "Education for All?: A Historical Analysis of International Inclusive Education Policy and Individuals With Disabilities", en *18 Journal of Disability Policy Studies*, n° 2, vol. 18, 2007, p. 98 y ss.

... la inclusión es vista como un proceso de abordaje y de respuesta a la diversidad de necesidades de todos los educandos a través del incremento de su participación en el aprendizaje, en la cultura y en la comunidad, y de la reducción de su exclusión **dentro de y de la educación**. Involucra cambios y modificaciones de contenido, de abordajes, de estructuras, de estrategias, con una visión común que abarca a todos los niños del rango de edad apropiado y la convicción de que es una responsabilidad del sistema regular el educar a todos los niños.⁽⁷⁾

Además, la inclusión se preocupa por identificar y remover las barreras al aprendizaje a través de la constante reevaluación de la política y de la práctica educativas,⁽⁸⁾ presta atención al rendimiento de los estudiantes,⁽⁹⁾ entendido como “los resultados del aprendizaje a lo largo del currículum, y no meramente los resultados de tests o exámenes”.⁽¹⁰⁾ Especialmente, involucra un “énfasis particular sobre esos grupos de estudiantes que puedan estar en riesgo de marginalización, exclusión y bajo rendimiento”,⁽¹¹⁾ como las personas con discapacidad. Debe observarse que el concepto de “educación inclusiva” no establece ninguna excepción por ningún motivo y presiona hacia sistemas educativos que puedan recibir a todos los estudiantes en el mismo entorno.

En cambio, el modelo previo de la integración se focaliza en la característica del niño como un problema al que le busca una solución que le permita adaptarse al sistema regular tal cual es. Aun si ambos modelos promueven iniciativas que reducen la segregación de personas con discapacidad en la educación, debe destacarse que en vez de **“una cuestión marginal sobre cómo algunos estudiantes pueden ser integrados en la educación regular, la educación inclusiva indaga sobre cómo transformar los sistemas educativos y otros entornos de aprendizaje a fin de responder a la diversidad”**.⁽¹²⁾ Así, contempla al propio sistema educativo como un

(7) UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION, *Guidelines for Inclusion: Ensuring acces to education for all*, 2005, p. 13. La traducción me pertenece.

(8) UNITED NATIONS EDUCATIONAL, *op. cit.*, p. 15.

(9) *Ibid.*

(10) *Ibid.*

(11) *Ibid.*, p. 16.

(12) *Ibid.*, p. 15. El resaltado me pertenece.

problema en razón de su incapacidad de acoger la diversidad, debido a diferentes elementos como su historia institucional, sus métodos y planes de estudios rígidos, las actitudes de los maestros, etc., requiriendo un diseño del sistema para ser universal en el sentido de recibir a todos los estudiantes independientemente de sus diferencias.⁽¹³⁾

3 | El modelo social de la discapacidad: correspondencia con la educación inclusiva

En el plano jurídico, la CDPCD adopta el modelo social de la discapacidad que surgió en oposición al modelo médico.⁽¹⁴⁾ A modo de simplificación, se debe señalar que el modelo médico se detiene en la deficiencia de la persona para aportar una definición de discapacidad. En cambio, el modelo social observa las estructuras sociales, las barreras de todo tipo (arquitecturales, comunicacionales, etc.) y las actitudes que contribuyen a la exclusión de las personas con discapacidad.⁽¹⁵⁾ En palabras de la CDPCD, “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la **interacción** entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.⁽¹⁶⁾

Un paralelo puede ser trazado entre los modelos educativos y los modelos de la discapacidad referidos, atendiendo también al orden de su aparición.⁽¹⁷⁾ En una primera etapa, caracterizada por la total exclusión de las personas con discapacidad de la educación, el modelo médico llevó a la

(13) RIESER, RICHARD, *Implementing Inclusive Education: A Commonwealth Guide to implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Commonwealth Secretariat, 2008, pp. 13/19.

(14) Ver RIESER, RICHARD, *op. cit.*, pp. 16/18; KAYESS, ROSEMARIE y FRENCH, PHILLIP, “*Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*”, en *Human Rights Law Review*, n° 1, 2008, pp. 20/25.

(15) Ver RIESER, RICHARD, *op. cit.*, pp. 16/18.

(16) CDPCD, Preámbulo, párr. e.

(17) No es intención del autor ofrecer una historia rigurosa de las instituciones educativas, cuestión que es relativa a cada país, sino tan solo ofrecer un panorama general y simplificado de esta evolución para una mejor comprensión del concepto de educación inclusiva.

creación de escuelas especiales diseñadas para atender personas según la deficiencia de que se trate (por ejemplo: escuelas para ciegos, para sordos, etc.), completamente separadas de las escuelas regulares.⁽¹⁸⁾ Posteriormente, y comenzando una transición dentro del propio modelo médico, surgió el enfoque educativo de la integración.⁽¹⁹⁾ Las personas con discapacidad pasarían a ser parte de la educación regular siempre que pudieran **funcionar** normalmente, a lo sumo con “pequeñas modificaciones y apoyo”. Si no, continuarían asistiendo a escuelas especiales. Esta práctica proveyó la oportunidad de desarrollar algunos dispositivos como los planes personalizados de aprendizaje, probablemente útiles para la práctica de la educación inclusiva.⁽²⁰⁾

Por otra parte, el modelo de la educación inclusiva viene a concordar con el modelo social de la discapacidad. Ambos, en vez de enfocarse en la deficiencia de la persona e intentar normalizarla, abordan la estructura social involucrada y sus diferentes barreras, en este caso, el sistema educativo y sus prácticas, a fin de permitir el acceso a las aulas regulares y la participación a todos, independientemente de sus características y de la diversidad que representan.

De este modo, es claro por qué el art. 24 CDPCD finalmente adoptó el concepto de “educación” inclusiva. Ningún otro habría sido consistente con el modelo social de la discapacidad. Pasemos ahora a comentar brevemente ese proceso de adopción.

4 | El proceso de adopción del art. 24

El proceso de adopción de la CDPCD⁽²¹⁾ muestra una evolución en la comprensión y toma de conciencia sobre la necesidad de establecer el concepto de la “educación inclusiva” como medio para abordar efectivamente el fenómeno de la exclusión de las personas con discapacidad en el área de la educación.

.....

(18) Ver RIESER, RICHARD, *op. cit.*, pp. 23/25.

(19) *Ibid.*, p. 23.

(20) El esquema simplificado seguido aquí, propuesto por Richard Rieser, en su afán de simplificación y claridad puede obviar ciertos matices en relación a la caracterización de este modelo de integración y su constante desarrollo.

(21) Los documentos correspondientes al proceso de adopción de la CDPCD están disponibles en: <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=1423>

El primer proyecto, presentado por México, se refirió a la "inclusión en el sistema educativo regular"⁽²²⁾ de personas con discapacidad, pero al mismo tiempo a la obligación estatal de garantizar otras modalidades educativas, incluyendo escuelas de educación especial.⁽²³⁾ De una manera similar, el proyecto siguiente, del Grupo de Trabajo establecido por el Comité *ad hoc*, hacía mención del "deber de los Estados Partes de continuar tratando de satisfacer las necesidades de los estudiantes con discapacidad dentro del sistema educacional general",⁽²⁴⁾ pero incluía al mismo tiempo una cláusula debilitante que requería la provisión de educación especial: "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".⁽²⁵⁾

Más adelante en el proceso, el presidente del Comité *Ad Hoc* expresó que se vislumbraba un "apoyo general a que se incluyera, como oraciones segunda y tercera del párrafo 1, una propuesta sobre la inclusión en el sistema general de educación".⁽²⁶⁾ Finalmente, la referencia a un sistema de educación inclusivo fue establecida,⁽²⁷⁾ y la cláusula debilitante

(22) CONVENCION AMPLIA E INTEGRAL PARA PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS Y LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Documento de trabajo presentado por México, 2002, A/AC.265/WP.1, art. 12(2).

(23) *Ibid.*, 12 (3).

(24) NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial, Proyecto de Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, 27/01/2004, Anexo I, A/AC.265/2004/WG/1, art. 17(3).

(25) *Ibid.*, art. 17(3). Ver también: "Comentarios al Proyecto del Grupo de Trabajo", [en línea] <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgdc17.htm#ii> (Inclusion International, una reconocida organización internacional, criticó este proyecto por no proveer "una base sólida para la educación inclusiva con el reconocimiento de las necesidades de grupos específicos"). La traducción me pertenece.

(26) CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial. Proyecto de Convención Internacional Amplia e Integral para Promover y Proteger los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, sexta sesión, 17/08/2005, A/60/266, Informe del Presidente, Anexo II, párr. 32, [en línea] <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6reporte.htm>

(27) CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial. Proyecto de Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad en

eliminada,⁽²⁸⁾ afirmando fuertemente el concepto de “educación inclusiva” y sus implicancias sistémicas.

Así, la CDPCD, al adoptar el art. 24, se decidió por una modalidad determinada para la política educativa que los Estados deben llevar adelante. Al hacerlo, proyecta sus efectos más allá de las personas con discapacidad, beneficiando a todos los estudiantes y, especialmente, a otros grupos en riesgo de marginalización, como los migrantes, minorías étnicas, etc.

Como señaló el Relator Especial sobre el derecho a la educación, una vez adoptada la CDPCD,

... [e]l concepto de educación inclusiva supone dos procesos íntimamente relacionados: por un lado cuestiona la educación tradicional (patriarcal, utilitarista y segregadora) y por otro lado se refiere a un mecanismo específico que busca asegurar una educación apropiada y pertinente para las personas con discapacidad y para otros grupos discriminados, motivo por el cual aspira a ser un modelo sistémico y sistémico.⁽²⁹⁾

Este sumamente sucinto repaso del proceso de adopción de la CDPCD es suficiente para mostrar que el art. 24 viene claramente a adoptar la modalidad de la educación inclusiva como la más adecuada para garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad, dejando de lado, rechazando, prácticas educativas segregadoras como las escuelas de educación especial; rechazo que será también hecho propio por el Comité en su práctica posterior.

.....

su séptima sesión, A/AC.265/2006/2, 13/02/2006, Anexo II, art. 24(1), [en línea]<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7report-e.htm>

(28) Art. 24 CDPD.

(29) Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación (Vernor Muñoz), “El derecho a la educación de las personas con discapacidad”, 19/02/2007, U.N. Doc. A/HRC/4/29, párr. 10.

5 | Desarrollo del derecho a la educación inclusiva por parte del Comité

Si bien recientemente el Comité dio inicio al procedimiento para la adopción de un comentario general sobre el art. 24 CDPCD,⁽³⁰⁾ a la fecha solo contamos con la letra del art. 24⁽³¹⁾ y las recomendaciones hechas por el Comité tras cada “diálogo constructivo” con los Estados Partes, sobre la que se basará la sistematización de estándares propuesta.⁽³²⁾

Es preciso aclarar que el proceso ante el Comité tiene distintas fases: a) informes iniciales del Estado, b) lista de cuestiones por parte del Comité, c) respuestas a la lista de cuestiones por el Estado, d) diálogo durante la sesión y e) observaciones finales del Comité. La sociedad civil puede presentar sus propios informes sombra cuando el Estado lo hace (a y c). Todo podría ser materia de análisis. No obstante, aquí se focalizará únicamente en el resultado, es decir: las observaciones finales.⁽³³⁾

A tal fin, debe recordarse que el Comité no es un tribunal internacional que emite sentencias, sino que expresa preocupaciones y emite recomendaciones. Además, la práctica de ciertos países puede ser tan abiertamente contraria a la CDPCD que no requiere sino recomendaciones algo generales. Quizás no sería prudente establecer interpretaciones definitivas sobre cuestiones específicas cuando aún resta dar pasos iniciales. Otros factores, como la escasez de tiempo,⁽³⁴⁾ la variedad de temas por abordar y las cuestiones

(30) Este proceso puede llevar aproximadamente dos años, como mínimo.

(31) Por tratarse de un artículo extenso no se lo cita. Tan solo se realizan referencias a su texto. Se recomienda su lectura detenida, sobre todo al momento de leer este trabajo.

(32) Aun si el objetivo de este trabajo es analizar la jurisprudencia del Comité, no debe dejar de resaltarse la labor del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en la materia, a través de su Estudio Temático referido en la bibliografía.

(33) A título informativo, puede señalarse que en los su informes, los Estados suelen mostrar falta de claridad conceptual, uso inadecuado de lenguaje y confusión entre los modelos de integración y educación inclusiva, incluyendo su uso como sinónimos (ej. Austria). Se vislumbra, además, una preponderancia del modelo de integración: si la persona no puede adaptarse a la educación común, será referido a una escuela especial. En algún caso, hasta se llega a acentuar como positiva la política de desarrollar o reforzar escuelas especiales (ej. China). Confusamente, se presentan textos legales que declaran basarse en la inclusión pero que contienen cláusulas que lo desmienten (por ejemplo, España, Suecia y Argentina).

(34) El Comité sesiona 2 veces al año. No funciona de forma permanente.

prioritarias de un país, pueden impedir cierta profundidad. Aun así, el Comité ha ofrecido importantes directrices y clarificaciones respecto del contenido del derecho a la educación inclusiva, como veremos a continuación.

5.1 | Distinción expresa entre educación inclusiva e integración

A pesar de que ya desde sus primeras observaciones finales —a Túnez—, el Comité ha venido recomendando a los Estados que incrementen sus esfuerzos para “asegurar la educación inclusiva”, nunca clarificó explícitamente qué significa “educación inclusiva”. Aún más, hasta fines del año 2013 (revisión de Austria), ni siquiera se había referido a la distinción entre educación inclusiva e integración.

En aquella primera oportunidad, en relación a Túnez, “preocupa[ba] al Comité que muchas escuelas **integradas** no cuenten con el equipo necesario para acoger a niños con discapacidad”.⁽³⁵⁾ Al adoptar este lenguaje sin reservas, siguiendo el informe del Estado, el Comité no aprovechó esa primera oportunidad para establecer la distinción entre los dos modelos, frecuentemente confundidos. Lo mismo sucedió un año y medio más tarde cuando el Comité elogió el dispositivo de “Plan de Educación Integrada” (“*Integrated Education Plan*”) de Hong Kong⁽³⁶⁾ recomendando únicamente la revisión de su efectividad.⁽³⁷⁾

De cualquier manera, en las mismas observaciones finales a China, el Comité subrayó que “el concepto de inclusión es una de las nociones fundamentales de la Convención y debe ser especialmente respetado en la esfera de la educación”,⁽³⁸⁾ y que el “el concepto de educación inclusiva es esencial para la aplicación del art. 24 y debe ser la regla y no una excepción”,⁽³⁹⁾ en relación a Macao (región administrativa especial dentro

(35) COMITÉ CDPD, O. F. sobre Tunisia, párr. 31.

(36) *Ibid.*, O. F. sobre China, párr. 73.

(37) *Ibid.*, párr. 74.

(38) *Ibid.*, párr. 36.

(39) *Ibid.*, párr. 95. Es interesante notar que mientras la versión en inglés se refiere a “*inclusive education*”, y así ha sido traducido aquí, la versión en español se refiere a “educación integradora”, lo que da cuenta de la confusión al respecto incluso en la labor de traducción oficial.

del país), mostrando un fuerte apoyo al modelo de educación inclusiva. A pesar de este apoyo, no ha habido aún por parte del Comité una conceptualización precisa, independientemente de los estándares y lineamientos que pueden ser extraídos de las recomendaciones.⁽⁴⁰⁾

Más aún, al considerar las políticas de Argentina, el Comité elogió la Ley Nacional de Educación 26.206 porque declara estar basada en el principio de inclusión cuando, en rigor, mantiene el modelo de la integración educativa focalizándose en las “posibilidades” de cada persona.⁽⁴¹⁾

Finalmente, superando el recorrido anterior, el Comité se refirió por primera vez y brevemente a la distinción entre inclusión e integración, aunque sin desarrollar al respecto. En el caso de Austria, tras haber notado que la traducción al alemán de la CDPCD, utilizada en ese país, utiliza la palabra “integración” en vez de “inclusión”,⁽⁴²⁾ subrayó que “existe cierta confusión entre educación inclusiva e educación integrada”.⁽⁴³⁾ Este comentario es sumamente importante para recordar que se trata de dos modelos diferentes que suelen ser confundidos, tanto en abstracto como en su aplicación práctica.

5.2 | Estándares para la reforma: avanzando hacia sistemas educativos inclusivos

Distintas recomendaciones del Comité abordan cuestiones estructurales para tomar en cuenta al diseñar e implementar procesos de reforma de la política educativa. Ha clarificado hasta cierto punto algunas cuestiones y ha sugerido pasos generales sobre qué hacer y qué no hacer, importantes a la hora de pensar estrategias y propuestas de política pública.

.....

(40) De ahí, la relevancia del proceso referido hacia un comentario general sobre el art. 24.

(41) Su art. 42 establece: “El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, garantizará la integración de los/as alumnos/as con discapacidades en todos los niveles y modalidades según las posibilidades de cada persona”.

(42) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre Austria, párr. 6.

(43) *Ibid.*, O. F. sobre Austria, párr. 40. En este caso también se encuentran cuestiones de traducciones. En inglés, el Comité se refiere a “inclusive education”. En español, a “educación incluyente”, menos utilizado que “educación inclusiva”. Aquí también se ofrece la traducción más apropiada de la versión en inglés.

5.2.1. El rechazo explícito de la política de desarrollar instituciones de educación especial

A pesar de que el lenguaje de la recomendación a España podría dar la impresión de tolerar, hasta cierto punto, la existencia de instituciones de educación especial cuando el Comité le requirió 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”,⁽⁴⁴⁾ al emitir tiempo después sus recomendaciones a China, el Comité fue mucho más claro en su rechazo de desarrollar formas de educación segregada: “El Comité expresa su preocupación por el elevado número de escuelas especiales y por la política del Estado Parte de **promover activamente** estas escuelas”.⁽⁴⁵⁾

Cierto es que el Comité no proscribió completa y explícitamente las escuelas especiales ni requirió su clausura inmediata. Solo expresó su preocupación por el “elevado número de escuelas especiales y por la política del Estado Parte de promover activamente estas escuelas”,⁽⁴⁶⁾ y por lo tanto, señaló, al menos, que esa no es la senda correcta según la CDPCD, que requiere sistemas de educación inclusiva. Este abordaje puede ser sensato si se considera que avanzar hacia una reforma educativa necesariamente lleva tiempo.

5.2.2. La educación inclusiva en todos los niveles del sistema educativo

El rechazo de las escuelas de educación especial referido es consistente con la referencia de un “sistema de educación inclusivo” (art. 24.1 CDPCD) y el principio de la “la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad” (art. 3.c CDPCD), y, si aún hubiera alguna duda al respecto, el Comité vino a despejarla. Aun si pudiera hoy parecer obvio, hay que subrayar que es un error grave señalar que un sistema educativo es inclusivo porque provee algún tipo de educación a las personas con discapacidad, incluyendo escuelas de educación especial. Desde la adopción de la CDPCD, y más aún desde el momento en que el Comité expresamente rechazó las escuelas especiales, no hay lugar alguno para tan errada interpretación que no tiene en cuenta que la educación inclusiva es una modalidad educativa.

(44) *Ibid.*, O. F. sobre España párr. 44 b).

(45) *Ibid.*, O. F. sobre China, párr. 35.

(46) *Ibid.*

De cualquier modo, el propio Comité explicitó este punto al considerar a Paraguay, distinguiendo, por un lado, el acceso al sistema educativo de las personas con discapacidad de, por el otro, la necesidad de que el sistema sea inclusivo en todos sus niveles, requiriendo por supuesto ambas cosas. El Comité le recomendó que “implemente una estrategia para permitir el acceso de todos los niños, niñas y adolescentes con discapacidad al sistema educativo nacional, y que la educación sea inclusiva en todos los niveles y en todo el país, con perspectiva de género y étnico-lingüístico pertinente”.⁽⁴⁷⁾ La misma recomendación fue recibida por Costa Rica⁽⁴⁸⁾ y Ecuador.⁽⁴⁹⁾

Un importante desafío para los Estados es el acceso de las personas con discapacidad a la educación superior. En ocasiones, esta cuestión ha sido materia de discusión para el Comité. En el caso de Nueva Zelanda, el Comité recomendó al Estado que incrementara los niveles de ingreso de personas con discapacidad en la educación terciaria.⁽⁵⁰⁾ En la misma sesión, respecto de Ecuador, subrayó la necesidad de fortalecer también los niveles superiores en miras a que devengan plenamente inclusivos, en particular el universitario.⁽⁵¹⁾

En materia de cobertura del sistema educativo, el Comité se ha permitido, en el caso de México, poner énfasis respecto de ciertos grupos específicos que encuentran mayores barreras en el acceso al sistema educativo de la educación común. El Comité llamó al Estado a “[a]doptar medidas para asegurar la escolarización de todos los niños y niñas con discapacidad, **prestando atención** a los niños y niñas con discapacidad intelectual y psicossocial, sordociegos y de comunidades indígenas”.⁽⁵²⁾ De este modo, el Comité recuerda explícitamente, más allá de la consigna general de establecer un sistema educativo inclusivo en todos los niveles, la necesidad de prestar atención a grupos específicos para los cuales el sistema educativo debe librarse de mayores de barreras.

(47) *Ibid.*, O. F. sobre Paraguay, párr. 58.

(48) *Ibid.*, O. F. sobre Costa Rica, párr. 48.

(49) *Ibid.*, O. F. sobre Ecuador, párr. 37 (a).

(50) *Ibid.*, O. F. sobre Nueva Zelanda, párr. 50.

(51) *Ibid.*, O. F. sobre Ecuador, párr. 37 d).

(52) *Ibid.*, O. F. sobre México, párr. 48 b).

5.2.3. La transferencia del alumnado de las escuelas especiales a escuelas inclusivas y el rechazo de las clases especiales en las escuelas regulares

A pesar de que el Comité no llegó a favorecer o sugerir una política de no admisión en escuelas especiales para su desmantelación progresiva, como fuera sugerido por el Consejo Nacional sobre Discapacidad de Austria,⁽⁵³⁾ sí realizó una importante aclaración que no debería pasar inadvertida durante procesos de reforma.

Al considerar a nuestro país, el Comité solicitó que tome “las medidas necesarias para que los estudiantes con discapacidad inscritos en escuelas especiales se incorporen a las escuelas inclusivas...”.⁽⁵⁴⁾ Esta recomendación viene a requerir que cualquier plan de reforma hacia un sistema de educación inclusiva debe incluir medidas para transferir al alumnado de la educación especial a la educación inclusiva. No sería aceptable que un Estado arguyera, sobre la base del principio de realización progresiva en materia de derechos sociales (art. 4.2 CDPCD), que comenzará por el alumnado que todavía no ingresó al sistema educativo. Así, el Comité fue mucho más lejos que en el caso de China. Los Estados deben dar pasos para vaciar las escuelas de educación especial y reubicar al alumnado en escuelas inclusivas para, eventualmente, eliminar las primeras y alcanzar un sistema plenamente inclusivo.

Más recientemente, en el caso de Australia, el Comité rechazó también el uso extendido de clases o unidades especiales para personas con discapacidad dentro de escuelas regulares. Le preocupaba que “los estudiantes con discapacidad sigan siendo remitidos a escuelas especiales y que muchos de los que están matriculados en escuelas convencionales queden en gran medida **relegados a clases o unidades especiales**”.⁽⁵⁵⁾ Aún peor, en el caso de Corea, lo preocupante es el hecho de que “los estudiantes con discapacidad en escuelas regulares regresan a escuelas especiales”.⁽⁵⁶⁾

(53) NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, Informe del Consejo Nacional sobre Discapacidad de Austria.

(54) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre Argentina, párr. 38.

(55) *Ibid.*, O. F. sobre Australia, párr. 45.

(56) *Ibid.*, O. F. sobre Corea del Sur, párr. 45.

Una clara conclusión a extraer de las Observaciones Finales referidas hasta aquí, considerando lo señalado en los primeros apartados, es que no hay lugar para excepciones dentro de la educación inclusiva y, sobre todo, no hay lugar para escuelas de educación especial ni ninguna forma de segregación educativa al interior de las escuelas comunes.

5.2.4. La importancia del uso apropiado del presupuesto

El presupuesto del Estado es la herramienta que muestra sus prioridades y sus políticas públicas. Cualquier análisis sobre políticas públicas y cumplimiento de derechos será limitado si no intenta analizar los esfuerzos del Estado por promover reformas en el área de educación reflejados en la información presupuestaria.

El Comité recomendó en distintas ocasiones que los Estados asignen más recursos financieros, materiales y humanos para el desarrollo de sistemas educativos inclusivos.⁽⁵⁷⁾ En alguna oportunidad, recomendó específicamente que se “reasignen” recursos de la educación especial,⁽⁵⁸⁾ implicando que la transición de un sistema dual (con escuelas regulares y escuelas especiales) a uno inclusivo requiere la reorientación de recursos hoy destinados a la educación segregada hacia las medidas de apoyo y de ajustes razonables en el entorno regular que requiere un sistema inclusivo.

En una ocasión, estas recomendaciones estuvieron conectadas al requerimiento específico de establecer capacitaciones obligatorias para los docentes sobre pedagogías para la educación inclusiva para personas con discapacidad.⁽⁵⁹⁾ Esta recomendación específica subraya la importancia de las capacitaciones obligatorias, como así también explicita la necesidad de incluir este capítulo en las previsiones presupuestarias del Estado.

En general, podemos afirmar que estas recomendaciones buscan evitar la excusa estatal de la falta de fondos públicos para desarrollar políticas de reforma e invitan al monitoreo de los procesos presupuestarios, no solo durante la adopción del presupuesto, sino también a lo largo de su ejecución y fiscalización.

(57) *Ibid.*, O. F. sobre Argentina, párr. 38; Hungría párr. 41; Perú, párr. 37; Tunisia, párr. 32 (d); Bélgica, párr. 37; Azerbaijan, párr. 41 (b).

(58) *Ibid.*, O. F. sobre China, párr. 36.

(59) *Ibid.*, O. F. sobre El Salvador, párr. 50 (b).

5.2.5. La obligación de formar profesionales para la educación inclusiva

Esta obligación, prevista en el art. 24.4 CDPCD, también ha sido materia de interés por parte del Comité, cuya jurisprudencia muestra una evolución clara hacia su concepción en el marco de la educación inclusiva como así también hacia un desarrollo más detallado.

En un principio, en cambio, el Comité recomendó a Túnez que intensificara “la formación del personal de educación, incluidos los profesores y administradores”⁽⁶⁰⁾ de una manera muy general. Más adelante, con un lenguaje particular y ya superado, requirió a España que redoblara sus esfuerzos por proporcionar ajustes razonables, entre otras cosas, “prestando especial atención a la evaluación de la disponibilidad de **profesores con calificaciones especializadas**”.⁽⁶¹⁾ Debe notarse que el Comité no requirió una medida comprensiva de capacitación de la generalidad del personal docente, sino solo evaluar la disponibilidad de docentes especialmente calificados, lo que hace pensar que se encontraba con un pie en el modelo de la integración.

Ahora bien, la primera referencia explícita a la formación de docentes para trabajar en entornos educativos inclusivos llegó en el caso de Hungría y mantuvo un abordaje comprensivo de la generalidad de docentes y de personal educativo. El Comité le recomendó que “continúe la capacitación de docentes y de todo el personal de la educación para que puedan trabajar en entornos educativos inclusivos”.⁽⁶²⁾ Este mismo criterio comprensivo fue recientemente reiterado en los casos de Dinamarca y Corea del Sur.⁽⁶³⁾

En 2013 y 2014, el Comité ofreció especificaciones importantes con respecto al contenido, el carácter y el alcance (o cobertura) de la formación. En relación al contenido, recomendó a Austria que “redoble sus esfuerzos (...) **por formar a maestros que utilicen la lengua de señas a fin de mejorar la educación de los niños y niñas sordos y con deficiencias auditivas ...**”. Este criterio fue reiterado en los casos de Azerbaiyán y de Bélgica,

(60) *Ibid.*, O. F. sobre Tunisia, párr. 32 (c).

(61) *Ibid.*, O. F. sobre España, párr. 44 (a).

(62) *Ibid.*, O. F. sobre Hungría, párr. 41. Como en el caso de Macao (ver nota 37), aquí también se encuentran discordancias importantes entre las versiones en inglés y en español. Se ofrece aquí la traducción adecuada de la versión en inglés.

(63) *Ibid.*, O. F. sobre Dinamarca, párr. 53; sobre Corea del Sur, párr. 46 (c).

añadiendo la formación en braille y, en el segundo caso, las referencias a niños ciegos y sordo-ciegos.⁽⁶⁴⁾ La incorporación del lenguaje de señas dentro de la formación docente podría proveer argumentos para evitar la sola aceptación de meros intérpretes dentro de un sistema educativo realmente inclusivo.⁽⁶⁵⁾ A esto debe agregarse que el Comité recomendó a El Salvador la adopción de un plan para la “formación obligatoria de profesores en pedagogías de educación inclusiva para las personas con discapacidad”.⁽⁶⁶⁾ Así, el Comité fue más explícito al referirse a pedagogías de educación inclusiva, es decir, métodos específicos de enseñanza. Este abordaje fue luego sostenido, con otra redacción, para el caso de Costa Rica.⁽⁶⁷⁾

En relación al carácter de la formación, debe resaltarse que el Comité se refirió expresamente a la obligatoriedad de la formación necesaria, como se observa en la última cita sobre El Salvador, desechando la posibilidad de que los Estados cumplan por el solo hecho de ofrecer formaciones y cursos opcionales sobre educación inclusiva.

En cuanto al alcance (o cobertura), completando el antecedente de la recomendación a Azerbaiyán,⁽⁶⁸⁾ el Comité recomendó a Bélgica que “asegure que la educación inclusiva sea parte de la formación básica de los maestros en las universidades **como así también en los cursos de la formación regular en servicio**”.⁽⁶⁹⁾ Es decir, no basta con incluir cursos obligatorios en las currículas de estudios universitarios de magisterio y profesorado, como sugería la recomendación a Azerbaiyán, sino que deben también proveerse cursos obligatorios a los docentes actualmente en servicio. En palabras

.....
(64) *Ibid.*, O. F. sobre Azerbaiyán, párr. 41 (c); sobre Bélgica, párr. 37.

(65) El hecho de que la referencia del Comité este conectada al reconocimiento del Language de Señas Austríaco por parte de la Constitución de ese país no debiera ser visto como un obstáculo para generalizar la recomendación de que el lenguaje de señas debiera ser sabido y manejada por los docentes, pero sólo como una manera de reforzar esa recomendación en el caso de Austria, como lo demuestra el caso de Bélgica.

(66) Comité CDPCD, O. F. sobre El Salvador, párr. 50 (e); sobre Bélgica, párr. 37.

(67) *Ibid.*, O. F. sobre Costa Rica, párr. 46.

(68) Ver Comité CDPCD, O. F. sobre Azerbaiyán, párr. 41 (c), que requiere que la educación inclusiva sea parte de planes de estudio universitarios para que habilitan para la docencia.

(69) *Ibid.* Estas recomendaciones solo se encuentran disponibles en francés, la traducción me pertenece.

del Comité dirigidas a Ecuador, se trata de asegurar la “formación inicial y continua de docentes”.⁽⁷⁰⁾

Finalmente, el Comité también se ha referido a la necesidad de incrementar esfuerzos para formar maestros con discapacidad,⁽⁷¹⁾ a fin de incluirlos en la profesión docente.

5.2.6. El desarrollo de entornos, materiales y métodos accesibles y la promoción del acceso a las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TICs)

Si bien la CDPCD cuenta con un artículo específico sobre accesibilidad, tanto del entorno como de la información y de la comunicación (art. 9º), que tiene sus consecuencias en el ámbito educativo, el Comité no ha dejado de incluir referencias expresas a los aspectos de accesibilidad más ligados a la educación inclusiva bajo el art. 24.

Así, en sus recomendaciones al Salvador, el Comité se refirió a la necesidad de desarrollar materiales y métodos pedagógicos accesibles, como así también proveer acceso a las nuevas tecnologías y a internet a los estudiantes con discapacidad,⁽⁷²⁾ criterio reiterado en los casos de Azerbaiyán, Bélgica y Corea, con el agregado de la mención del entorno.⁽⁷³⁾ En el caso de México, el Comité incluyó la necesidad del uso del braille y del lenguaje de señas para garantizar la accesibilidad.⁽⁷⁴⁾

Estos puntos son importantes ya que requieren la provisión de acceso a nuevas tecnologías, muchas veces no accesibles económicamente, como así también el diseño de los materiales en formatos accesibles, entre los cuales se destaca el braille. La provisión de lenguaje de señas es imprescindible para que las personas sordas puedan acceder a los contenidos impartidos y participar activamente.

.....

(70) *Ibid.*, O. F. sobre Ecuador, párr. 37 (b).

(71) *Ibid.*, O. F. sobre Austria, párr. 43.

(72) *Ibid.*, O. F. sobre Salvador, párr. 50 (c).

(73) *Ibid.*, O. F. sobre Bélgica, párr. 37; sobre Azerbaiyán, párr. 41 (a), y sobre Corea, párr. 46 (b). En el caso de Ecuador, se reiteró la necesidad de adecuar los espacios, en particular, en relación al medio universitario (COMITÉ CDPCD, O. F. sobre Ecuador, párr. 37 (d)).

(74) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre México, párr. 48 (c).

A fin de avanzar en materia de accesibilidad, el Comité recomendó adoptar medidas conjuntas con el sector privado.⁽⁷⁵⁾ Independientemente de los medios escogidos, la cuestión de la accesibilidad, en todas sus dimensiones, no puede ser ignorada en ningún plan comprensivo en materia de educación.

5.2.7. El deber de asegurar la participación de las personas con discapacidad en la implementación de las políticas educativas y el deber de evaluarlas

Estas dos cuestiones son aquí agrupadas porque pueden ser concebidas como el ciclo impulsor de reformas educativas. En efecto, así lo establece el art. 4.3 CDPCD, que regula que los Estados "celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente" con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de legislación y políticas de implementación de la Convención. Más aún, la sociedad civil, y específicamente las personas con discapacidad, tienen un rol importante en el monitoreo de la CDPCD.⁽⁷⁶⁾ El monitoreo y la evaluación de la política educativa puede llevar a su readecuación, aun tratándose de cambios menores.

En esta línea, en el caso de Austria, el Comité recomendó "que recabe la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y sus organizaciones representativas, en la implementación cotidiana de los modelos de educación inclusiva introducidos en diversos Länderto".⁽⁷⁷⁾ Esta clara manifestación de la obligación general que emana del art. 4.3 CDPCD brinda una clara pauta de un constante y continuo proceso de participación.

En ese mismo período de sesiones, requirió a Australia lo que sería una verdadera medida de evaluación de una política educativa específica: "Llevar a cabo un estudio sobre la eficacia de las actuales políticas de inclusión educativa y el nivel de aplicación de las normas relativas a la educación de las personas con discapacidad en cada Estado y territorio".⁽⁷⁸⁾ Esta recomendación fue reiterada para el caso de Azerbaiyán,⁽⁷⁹⁾ añadiendo la

(75) *Ibid.*, O. F. sobre El Salvador, párr. 50 (c).

(76) Art. 33 CRPD.

(77) COMITÉ CDPD, O. F. sobre Austria, párr. 43.

(78) *Ibid.*, O. F. sobre Australia, párr. 46 (g).

(79) *Ibid.*, O. F. sobre Azerbaiyán, párr. 41 (d).

necesidad de evaluar la implementación de estándares de accesibilidad, y el de Corea del Sur.⁽⁸⁰⁾ Está claro que, en razón de los arts. 4.3 y 33.3, las personas con discapacidad deben estar implicadas en el proceso de investigación como una forma de monitoreo y, además, en la adopción de medidas basadas en sus resultados.

Cierto es que la aplicación de los arts. 4.3 y 33 en conexión con el art. 24 y el sistema educativo pueden ser sumamente desafiantes, pero no es solo un deber, sino también la posibilidad de obtener un *input* sumamente valioso para mejorar la práctica educativa.

5.3 | La obligación inmediata de proveer ajustes razonables

El art. 2° CDPCD define ajustes razonables como:

... las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran **en un caso particular**, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Es importante distinguir nítidamente este concepto de la cuestión de la accesibilidad, desarrollada en el art. 9° CDPCD. El ajuste razonable es requerido en ocasión de un caso **particular** y su provisión está condicionada a no ser una carga desproporcionada o indebida. Por su parte, las medidas de accesibilidad son generales y se dirigen a transformar el entorno físico, el transporte, los medios de comunicación y de información, etc., para que las personas con discapacidad puedan acceder a ellos autónomamente.

Sin embargo, puede suceder que un ajuste razonable funcione como medio para garantizar la accesibilidad en un caso particular, allí donde la accesibilidad aún no está garantizada.⁽⁸¹⁾ Es el caso de una rampa desmontable en una escuela, por ejemplo. Esto no quiere decir, de ningún modo, que los ajustes razonables se limiten a cuestiones relacionadas con accesibilidad. Pueden tener tantos objetos como casos y necesidades particulares

(80) *Ibid.*, O. F. sobre Corea del Sur, párr. 46 (a).

(81) COMITÉ CDPCD, Comentario General 2, art. 9°: Accesibilidad, párr. 25.

se presenten. Así, pueden consistir en la modificación parcial de un plan de estudios,⁽⁸²⁾ de un esquema horario general, de la provisión de mayor tiempo para realizar un examen, etc., siempre en casos particulares. Lo que sí puede señalarse es que la práctica de ajustes razonables como medio para garantizar la accesibilidad en casos particulares puede nutrir la reflexión para el diseño de medidas generales de accesibilidad.

El Comité ha hecho importantes afirmaciones respecto de la obligación de proveer ajustes razonables y sus características en el campo de la educación, principalmente en relación a España y Hungría. De cualquier modo, no ha provisto aún lineamientos a los fines de su aplicación ni ha clarificado la noción de carga desproporcionada o indebida, ni los factores que debieran ser tenidos en cuenta en relación a casos de educación.⁽⁸³⁾ Consistente con los arts. 2º y el 5.3 CDPCD, y con la jurisprudencia del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁽⁸⁴⁾ el Comité ha reiterado, bajo el art. 24, que “la denegación de ajustes razonables constituye discriminación”.⁽⁸⁵⁾

En segundo lugar, y reforzando la importancia de la obligación, el Comité sostuvo que “el deber de proveer ajustes razonables es inmediatamente aplicable y no sujeta a realización progresiva”.⁽⁸⁶⁾ A pesar de que esta interpretación podría haber sido construida con apoyo en la jurisprudencia del Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁽⁸⁷⁾ es muy destacable que el Comité haya establecido este estándar bajo la CDPCD y en relación con el derecho a la educación inclusiva.

De aquí en adelante, Estados que no son parte del PIDESC, pero sí de la CDPCD, no pueden invocar la cláusula sobre realización progresiva

(82) JNAC. CIV., COM. Y CONT. ADM. FED. N° 2 SAN MARTÍN, “Emiliano Pablo Naranjo c/Universidad Nacional de la Matanza s/ Amparo Ley 16.986”, 22/11/2013.

(83) En su reciente decisión en el caso *Jungelin v. Suecia*, decidido el 02/10/2014, se pone en discusión la noción de carga indebida, aunque en relación con el derecho al trabajo.

(84) COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Comentario General 5, párr. 15.

(85) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre España, párr. 43; sobre Hungría, párr. 41.

(86) *Ibid.*, O. F. sobre España, para 44.

(87) COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Comentario General 3. Establece la prohibición de la discriminación como una obligación de efecto inmediato.

(art. 4.2 CDPCD) para evadir su deber de proveer ajustes razonables en el área de la educación.

Además, otro elemento importante de esta obligación es la **gratuidad de la provisión**. El Comité recomendó a España que “asegure que los padres de niños con discapacidad no se vean obligados a pagar por la educación o por las medidas de ajustes razonables en escuelas comunes”.⁽⁸⁸⁾ Esta falta de condicionalidad de la obligación podría haber sido considerada implícita en la CDPCD, porque la provisión es una obligación estatal (al menos en relación con la educación pública). De cualquier modo, el Comité eliminó cualquier duda al respecto, lo que puede ser relevante para el sector de la educación de gestión privada.

Más recientemente, el Comité, preocupado por la calidad de la educación otorgada a alumnos con discapacidad en escuelas comunes, debido a la falta de ajustes razonables,⁽⁸⁹⁾ recomendó a Australia que incremente “sus esfuerzos para proveer ajustes razonables de la calidad necesaria en la educación”.⁽⁹⁰⁾ Este elemento —calidad necesaria— requiere que los ajustes razonables permitan educación efectiva y de calidad, no alcanzando con una educación por debajo de la media, y podría conducir a la evaluación constante de un ajuste concreto.

Realizados estos señalamientos, puede ser útil distinguir la obligación de proveer ajustes razonables en la educación (art. 24.2.c CDPCD) de la obligación “[del] apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva” (art. 24.2.d y e). La importancia yace en el reconocimiento del efecto inmediato de la primera frente a la argumentable sujeción a la cláusula de realización progresiva (art. 4.2 CDPCD) de la segunda.

En sus observaciones finales, el Comité recomienda a los Estados proveer y asegurar ambas cosas, distinguiéndolas pero sin elaborar al respecto. Por ejemplo, recomendó a Hungría que “intensifique de manera importante sus esfuerzos para ofrecer esas adaptaciones a los niños y adolescentes con discapacidad, según las necesidades de cada cual;

(88) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre España párr. 44 (c).

(89) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre Australia, párr. 45.

(90) *Ibid.*, párr. 46.

proporcionar a los estudiantes con discapacidad el apoyo necesario en el sistema de educación general".⁽⁹¹⁾

En primer lugar, debemos recordar que en tanto modificación requerida en un caso particular, el ajuste razonable se encuentra por fuera de lo previsto por el sistema. Surge cuando las necesidades de un caso particular desafían una estructura o práctica existente del sistema,⁽⁹²⁾ pudiendo tener tantos objetos imaginables como situaciones particulares existen. Por ejemplo, la modificación parcial de un plan de estudios universitarios referido anteriormente.⁽⁹³⁾ La denegación de ajustes razonables es una forma de discriminación y la obligación de proveerlos es, como ha dicho el Comité, de cumplimiento inmediato.

En cambio, los apoyos son —o deberían ser— parte del sistema educativo inclusivo, previstos para su funcionamiento.⁽⁹⁴⁾ Como parte del derecho a la educación, podría argüirse que la obligación de su provisión está sujeta al principio de realización progresiva en materia de derechos económicos, sociales y culturales que, por supuesto, no es una licencia para demorar la adopción de medidas.⁽⁹⁵⁾

Hecha la distinción, es la impresión del autor que ambos conceptos serán confundidos en la práctica, especialmente allí donde haya sistemas de educación común donde la provisión de apoyos para personas con discapacidad (por ejemplo, asistente para la enseñanza) sea insuficiente o directamente inexistente. En esos casos, se requerirán con razón ajustes razonables para prevenir la discriminación y el rechazo de la educación común cuyo objeto

(91) *Ibid.*, O. F. sobre Hungría, párr. 41. En la versión en inglés queda claro que la primera parte se refiere a ajustes razonables: "*increase its efforts to: provide reasonable accommodation to children with disabilities based on the student's individual requirements*".

(92) A este respecto, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos tiene dicho que "aún los sistemas educativos inclusivos más avanzados pueden presentar lagunas en su diseño debido a las necesidades específicas de los estudiantes", lagunas que pueden intentar solucionarse de "forma sistémica o mediante ajustes razonables", ergo, de forma individual (ver ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Estudio Temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación, A/HRC/25/29, párr. 42).

(93) JNAC. CIV., COM. Y CONT. ADM. FED. N° 2 SAN MARTÍN, "Emiliano Pablo Naranjo c/Universidad Nacional de la Matanza...", fallo cit.

(94) ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Estudio Temático sobre el derecho de las personas..., cit., párrs. 45/49.

(95) Al respecto, ver COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General 3.

podría consistir en medidas de apoyo suficiente que el sistema debería ofrecer y aún no ofrece, y los Estados estarán obligados a brindarlos en razón del carácter inmediato de la obligación de proveer ajustes razonables.⁽⁹⁶⁾

Es de esperarse que la futura observación general sobre el art. 24 venga a arrojar claridad y mayor profundidad sobre esta cuestión de la posible confusión de ambos conceptos en contextos determinados. Por lo pronto, aquí el autor se limita a señalarla para tenerla presente y lidiar con ella.

5.4 | Garantías frente a las decisiones de inscripción y a la práctica educativa

Como se ha señalado, las recomendaciones a España, segundo país revisado, pareció tolerar en cierto punto la existencia de educación segregada al centrarse sobre el rol de la voluntad de los padres. Al Comité le preocupaba, además de la continua exclusión y segregación, “los casos de niños inscritos en la educación especial **contra la voluntad de sus padres**”. Esto podría haber sugerido que, si se contaba con la voluntad de los padres, las instituciones de educación especial aún podían tener lugar bajo la Convención.

Aun si las instituciones de educación especial fueron rechazadas más explícitamente en recomendaciones subsiguientes a otros Estados, como China, el Comité continuó efectuando recomendaciones de corte procedural, que hoy pueden ser utilizadas como mecanismos para proteger el derecho a la educación inclusiva, allí donde aún existen ubicaciones en escuelas y/o clases especiales. Se trata de un abordaje práctico a la realidad de un sistema que tiende a excluir y segregar. Sin discutir el principio de educación inclusiva, donde el sistema aún falla y excluye, las decisiones de este tipo no pueden ni ser definitivas ni inapelables.

En tal sentido, el Comité recomendó a España “asegurar que las decisiones de ubicar niños con discapacidad en escuelas especiales o en clases especiales, o de ofrecerles únicamente una currícula estándar reducida, sean tomadas en consulta con los padres”. Esta redacción es muy tímida en cuanto a garantizar a los padres solo lo que el Estado debe consultarles. No queda claro si se requiere que los padres presten su consentimiento.

.....

(96) La falta de desarrollo de los conceptos de carga desproporcionada o indebida obligan a limitar el análisis a lo comentado.

Lo que quedó claro aquí es que los padres deben tener voz durante el procedimiento.

Podría agregarse que el interés superior del niño y sus opiniones deberían ser tenidos en cuenta de acuerdo con el art. 7° CDPCD que establece que “el interés superior del niño debe ser de consideración prioritaria”⁽⁹⁷⁾ y reconoce el “derecho a expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que le conciernen”.⁽⁹⁸⁾ Esto no es una cuestión menor en relación a la educación porque los padres pueden dar relevancia a sus propios intereses cuando aprueban una decisión determinada. Por ejemplo, cuando la disyuntiva que se les plantea es entre una educación de jornada completa en la escuela especial y una educación de media jornada en la escuela común (sea por inclusión o integración), la decisión de los padres puede favorecer la primera opción para aliviar la carga de sus responsabilidades de cuidado.

La segunda, y muy importante, garantía requerida por el Comité es el **derecho a apelar cualquier decisión de emplazamiento en ambientes educativos segregados**. Recomendó a España que asegure que “cualquier decisión de orientación de niños hacia ambientes segregados pueda ser apelada simple y efectivamente”.⁽⁹⁹⁾ Esto es sumamente importante ya que permite proteger el derecho a la educación inclusiva y permite desarrollar el uso del concepto de ajustes razonables y la práctica de su provisión.

Es importante destacar que el Comité reconoció estas dos garantías procesales (participación y derecho de apelar) **bajo el derecho a la educación inclusiva cuando la orientación e inscripción es contraria al ambiente inclusivo, como se planteó la cuestión en el caso de España, y no dijo nada respecto del caso en que la decisión favorezca la inclusión en la educación común**. De ahí que pueda argüirse que el Comité no pretendió reconocer, bajo el art. 24, el derecho de los padres a apelar una decisión de emplazamiento en un ambiente inclusivo en el aula común. Esto es destacable cuando se piensa en el reconocimiento o no de un supuesto derecho de elección de los padres entre educación especial o educación inclusiva en el aula común.

.....

(97) Art. 7° CDPCD.

(98) De manera similar, ver COMITÉ CDPD, O. F. sobre Australia, párr. 19 (b).

(99) *Ibid.*, O. F. sobre España, párr. 44 (d).

Si la CDPCD no reconoce el derecho a apelar una decisión que favorezca el ambiente inclusivo, ¿no se sigue acaso que ni el Comité y ni la CDPCD reconocen, bajo el art. 24, un supuesto derecho de elección de los padres? Si la agencia estatal, tras un procedimiento adecuado, resuelve por un ambiente inclusivo bajo el art. 24, no parece que los padres puedan argüir en contra, sea en su propio derecho o representando a su hijo. Pareciera ser que la única alternativa de los padres consistente con el art. 24 debiera ser reclamar por una mejor calidad de la educación impartida a su hijo/a con discapacidad en la educación común, es decir, más y mejores medidas de apoyo, ajustes razonables, etc., tendientes a garantizar el goce adecuado del derecho a la educación inclusiva.

Abordando otra cuestión, en el caso de Dinamarca, el Comité no toleró la exclusión de categorías de niños de la posibilidad de reclamar, esta vez en el marco de la provisión de apoyos en la educación común. La legislación danesa solo permite efectuar reclamos por falta de apoyo suficiente a aquellos niños que cuenten con más de nueve horas de apoyo semanal, excluyendo así a aquellos que contaran con menos (quizás los más interesados en reclamar mayores apoyos, por cierto). El Comité recomendó al Estado que modifique sus leyes "para asegurar que **todos** los niños con discapacidad puedan presentar un reclamo frente a una autoridad independiente si no reciben el apoyo educativo adecuado".⁽¹⁰⁰⁾

En cuarto lugar, en la última cita, vemos que el Comité agregó una especificación muy importante que no había explicitado en el caso de España: la autoridad que recibe el reclamo debe ser independiente. Esto sugiere que no puede ser el propio Ministerio de Educación, obligado a cumplir con la provisión de apoyos y ajustes razonables. Podría ser un órgano judicial, a través de los mecanismos procesales existentes, el que garantice la justiciabilidad del derecho a la educación.

Los elementos que se han referido en este apartado son distintas dimensiones de lo que el Comité, en una frase más escueta, vino a requerir a Nueva Zelanda: "establecer un derecho a la educación inclusiva justiciable".⁽¹⁰¹⁾

.....

(100) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre Dinamarca, párr. 55. Disponible solo en inglés, la traducción me pertenece. En el caso de Ecuador, el Comité recomendó facilitar los procedimientos de queja ya existentes a fin de garantizar un monitoreo más efectivo de las obligaciones del Estado en materia de educación inclusiva (Comité CDPCD, O. F. sobre Ecuador, párr. 37 (c).

(101) COMITÉ CDPCD, O. F. sobre Nueva Zelanda, párr. 50.

6 | Consideraciones finales

Como ha podido vislumbrarse, el derecho a la educación inclusiva, reconocido en la CDPCD a nivel internacional, plantea numerosos desafíos a la política pública del Estado. Exige una importante transformación del sistema educativo existente que incluye reformas legales, la cual requiere decisión política de emprenderla, como así también la labor coordinada de numerosos actores, incluyendo los que hoy tienen su rol y función en relación a la educación de personas con discapacidad, sea desde el ámbito de la educación o de otros. En particular, la participación de organizaciones de personas con discapacidad debe ser garantizada, en razón del art. 4.3 de la Convención.

Este trabajo ofreció un desarrollo sistematizado de los lineamientos trazados por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus 19 Observaciones Finales, en relación con el art. 24, con miras a centralizarlos en un mismo documento y poder ofrecerlos al lector. Este repaso de la jurisprudencia del Comité nos brinda numerosos elementos del contenido del derecho a la educación inclusiva, incluyendo los mecanismos para su protección por parte del intérprete autorizado por la propia convención. Estos elementos pueden contribuir a la práctica jurídica cotidiana que se enfrenta a los conflictos que afectan la escolaridad de las personas con discapacidad. Ante la insuficiencia de los sistemas educativos actuales y sus estructuras, la obligación de efecto inmediato de proveer ajustes razonables, parte de la obligación de no discriminar, ha de tener un rol crucial en la resolución judicial de conflictos, como así también en el desarrollo de la práctica educativa y de la toma de conciencia sobre la necesidad de su reforma sistémica en relación al derecho reconocido.

Es de esperarse que la próxima Observación General al respecto, cuyo proceso de elaboración está comenzando en el seno del Comité, venga a confirmar una vez más los elementos señalados en su jurisprudencia y a brindar respuestas más precisas a las preguntas que el derecho a la educación inclusiva pueda aún suscitar.
