

Bogotá, Colombia, 5 de abril de 2019

Señores/as:

HONORABLES MAGISTRADOS/AS

CORTE CONSTITUCIONAL

Calle 12 No. 7 - 65

Bogotá - Colombia

Referencia: Intervención ciudadana (*Amicus Curiae*) en el proceso T-7.115.127.

Actor: Juan Camilo Rúa Serna, apoderado de Germán Duarte Cruz

Mónica Alexandra Cortés, con documento de identidad 63354606 expedido en Colombia (en mi carácter de Directora Ejecutiva de Asdown Colombia), **Claudia Ritzel**, con documento de identidad 32705027 expedido en Colombia (en mi carácter de Presidenta de Fundown Caribe), **María José Cabezudo**, con documento de identidad 933377 expedido en Paraguay (en mi carácter de Presidenta de la Fundación Saraki), **Pamela Smith Castro** con documento de identidad 46756669 expedido en Perú (en mi carácter de Directora Ejecutiva de Sociedad y Discapacidad), **Dalile Antúnez**, con documento de identidad 27.410.386 expedido en Argentina (en mi carácter de Presidenta de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia), **Liliana Peñaherrera Sánchez**, con documento de identidad 06645507 expedido en Perú (en mi carácter de coordinadora de la Coalición por el Derecho a una Educación Inclusiva de Perú) y **Pablo Gómez**, con pasaporte AP827889 expedido en Colombia (en mi carácter de Presidente de la Sociedad Peruana de Síndrome de Down) **en representación de la Red Regional por la Educación Inclusiva de Latinoamérica**, de la manera más respetuosa nos permitimos intervenir en el proceso de referencia con el fin de acompañar argumentos que apoyan las pretensiones de la demanda y solicitar cordialmente a la Honorable Corte Constitucional que garantice de modo integral el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad.

1. Introducción

La Red Regional por la Educación Inclusiva es una coalición de organizaciones¹ de y para personas con discapacidad, familiares, y de derechos humanos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay, Perú, y Uruguay que trabaja por el derecho de las personas con discapacidad a recibir educación inclusiva en una escuela para todos/as.

Nuestro objetivo es incidir políticamente a nivel nacional, regional e internacional para que los Estados garanticen el derecho de todas las personas -con y sin discapacidad- a una educación inclusiva, dando cumplimiento a los mandatos internacionales, en particular al artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) y al Objetivo de Desarrollo Sostenible nro. 4. A tal fin, promovemos el diseño e implementación de políticas públicas y el reconocimiento de derechos mediante la producción y difusión de información, la presentación de informes, contribuciones escritas y solicitudes ante organismos internacionales de derechos humanos, el lanzamiento de campañas de sensibilización, la elaboración de dictámenes en casos ante tribunales nacionales e internacionales, el apoyo a medidas legislativas y demás iniciativas en favor de la educación inclusiva promovidas a nivel nacional, la realización de capacitaciones y el establecimiento de alianzas con otras organizaciones sociales y comunitarias.

Nuestra experiencia como organizaciones de la sociedad civil nos permite afirmar que **en la región latinoamericana los derechos de las personas con discapacidad se ven sistemáticamente vulnerados, generándose situaciones de marcada exclusión y segregación.** En la actualidad, estas personas están sobrerrepresentadas entre aquellas en situación de pobreza y desempleo, son privadas de su libertad, aisladas y sujetas a tratamientos forzados en diversos tipos de instituciones, están más expuestas al maltrato y la violencia, ven restringidos sus derechos políticos, sufren problemas de salud debido a los

¹ La Red Regional por la Educación Inclusiva actualmente está integrada por las siguientes organizaciones y coaliciones: la Asociación Brasileña para la Acción de los Derechos de las Personas con Autismo - Abraça (Brasil), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia - ACIJ (Argentina), la Asociación Colombiana de Síndrome de Down - ASDOWN (Colombia), Autismo Chile (Chile), el Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública - CAinfo (Uruguay), la Coalición por el Derecho a una Educación Inclusiva (Perú), Down 21 Chile (Chile), la Federación Brasileña das Associações de Síndrome de Down - FBASD (Brasil), la Fundación Saraki (Paraguay), la Fundación Síndrome de Down (Brasil), la Fundación Síndrome de Down del Caribe - Fundown Caribe (Colombia), el Grupo Art. 24 por la Educación Inclusiva (Argentina), el Grupo de Trabajo sobre Educación Inclusiva en Uruguay - GT-EI (Uruguay), el Instituto Interamericano sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo - iiDi (Uruguay), la Sociedad Peruana de Síndrome Down - SPSD (Perú) y Sociedad y Discapacidad - SODIS (Perú).

déficits de los sistemas sanitarios, se ven imposibilitadas de utilizar diversos servicios y espacios comunitarios debido a la inaccesibilidad de los sistemas de información y comunicación, de la infraestructura, del transporte y de las tecnologías, enfrentan serios obstáculos para acceder a la justicia y reclamar el pleno cumplimiento de sus derechos, y constituyen uno de los grupos más perjudicados en contextos de crisis económicas y humanitarias. Los Estados suelen invisibilizarlas en las políticas públicas, negarles su condición de sujetos de derecho mediante procesos judiciales que restringen su capacidad jurídica y obligarlas a depender personal y económicamente de programas asistencialistas que les impiden vivir de modo independiente y ser incluidas en la comunidad.

Esta situación de exclusión estructural, que imposibilita el desarrollo de vidas plenas de acuerdo a los propios deseos e intereses, se debe en gran medida a la falta de acceso a una educación inclusiva y de calidad. Las lógicas de segregación que prevalecen en los sistemas educativos -y que impiden que las personas con y sin discapacidad interactúen y se valoren mutuamente- se replican en todos los ámbitos de la vida comunitaria y permiten la reproducción sistemática de dinámicas, actitudes y patrones socioculturales que generan profundas desigualdades y construyen sociedades incapaces de responder a la diversidad. **La cuestión planteada en este caso, entonces, versa sobre un tema cardinal para revertir la situación de discriminación a la que históricamente se han enfrentado y se continúan enfrentando las personas con discapacidad.**

Situaciones como la denunciada por la parte actora no son excepcionales; por el contrario, suceden a diario a miles de niños y niñas en toda la región. **Las familias de personas con discapacidad tienen que emprender verdaderas odiseas para lograr lo que para otras es totalmente natural: que sus hijos/as estudien junto a otros/as niños/as en una escuela que hayan elegido libremente.** Como si estuvieran pidiendo un favor y no exigiendo un derecho, deben recorrer una multiplicidad de instituciones hasta encontrar una que les abra las puertas, conseguir personal de apoyo a la inclusión por sus propios medios, luchar para que se implementen ajustes, para que sus hijos/as participen en todas las materias y actividades escolares y extraescolares, para que puedan pasar de año y finalizar los niveles obligatorios de enseñanza, discutir con docentes y directivas/os para que comprendan cuáles son sus obligaciones, entre otras cuestiones. En la mayoría de los casos, las familias de niñas/os con discapacidad desarrollan esa labor en soledad, pues **no cuentan con organismos que las asistan para exigir el respeto del derecho a la educación sin discriminación ni**

con mecanismos que les permitan revertir esas situaciones o lograr que se impongan sanciones a sus responsables. Y es allí donde recurren al Poder Judicial -en tanto garante último del respeto de la Constitución de Colombia y los tratados internacionales de derechos humanos que dicho Estado ha suscrito- en busca de una respuesta.

La Corte Constitucional tiene en este caso el deber indelegable de dictar una sentencia que respete lo establecido por la normativa internacional y nacional, y la oportunidad de establecer estándares robustos que permitan avanzar hacia sistemas educativos inclusivos en Colombia y en la región. Lo que la Honorable Corte decida indudablemente sentará un precedente fundamental para la adecuación de las prácticas escolares a la Convención y el avance hacia una sociedad respetuosa del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Es por ello que nos presentamos como Amicus Curiae para aportar argumentos en favor de las pretensiones de la demanda.

2. La educación inclusiva: garantía de universalidad, igualdad y calidad

El artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado de derechos humanos que se ha incorporado al bloque de constitucionalidad colombiano, establece que *“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 (...)”, garantizando que “no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad”, que “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”, y que “se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva”.*

Al analizar el significado del derecho a la educación inclusiva no debemos olvidar lo siguiente: **garantizar un sistema educativo inclusivo no es otra cosa que asegurar a todas las personas una educación de calidad en condiciones de igualdad y sin discriminación.** Tal como afirma el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *“la educación inclusiva ha sido reconocida como la modalidad más adecuada para que los Estados garanticen la universalidad y la no discriminación en el derecho a la educación. En*

*la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se señala que, para que estas personas puedan ejercer ese derecho, han de existir sistemas educativos inclusivos; en consecuencia, el derecho a la educación es un derecho a la educación inclusiva*².

El derecho a la educación, como la totalidad de los derechos humanos, es un derecho universal, es decir, que debe ser asegurado a todas las personas sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad o cualquier otra condición. La universalidad supone la no discriminación y la plena accesibilidad, lo cual solo se logra mediante la creación de sistemas educativos que valoren la diversidad y nos permitan educarnos todos/as juntos/as.

Según el Estudio Temático sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad a la Educación *“La educación inclusiva es fundamental para conseguir la universalidad del derecho a la educación, también para las personas con discapacidad. Solo los sistemas educativos inclusivos pueden ofrecer a la vez educación de calidad y desarrollo social a esas personas. La educación inclusiva implica algo más que trasladar a los estudiantes con discapacidad a las escuelas ordinarias: significa lograr que se sientan acogidos, respetados y valorados. La educación inclusiva se basa en valores que refuerzan la capacidad de toda persona para alcanzar sus objetivos y considera la diversidad como una oportunidad para aprender (...)”*³.

En esa línea, la Observación General nro. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, herramienta que permite interpretar y ampliar el contenido del artículo 24 de la CDPD, establece que la educación inclusiva *“es indispensable para que todos los alumnos reciban una educación de gran calidad, incluidas las personas con discapacidad, y para el desarrollo de sociedades inclusivas, pacíficas y justas”*⁴, que *“solo la educación inclusiva puede ofrecer educación de calidad y desarrollo social a las personas con discapacidad, y una garantía de universalidad y no discriminación en el derecho a la educación”*⁵ y que *“los entornos de aprendizaje inclusivos son entornos accesibles en los que todas las personas se sienten seguras, apoyadas, estimuladas y pueden expresar sus opiniones, y donde se hace especial hincapié en que los alumnos participen en la creación de*

² 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, 2013, párr. 3.

³ *Ibid.*, párr. 68.

⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nro. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva, CRPD/C/GC/4, 2016, párr. 2.

⁵ *Ibid.*, párr. 2.

un ambiente positivo en la comunidad escolar (...) forjando relaciones positivas, amistades y aceptación”⁶.

La calidad educativa es con frecuencia medida en base a criterios cuantitativos y estandarizados que desconocen la complejidad de los procesos de enseñanza-aprendizaje y el rol que la educación debe cumplir en la vida de todas las personas. No obstante, una educación de calidad es en verdad aquella que permite el desarrollo de habilidades de acuerdo a la individualidad, al potencial y a los intereses de cada persona, que estimula el crecimiento y fortalece la autoestima de todos/as los/as estudiantes, que asegura el respeto de los derechos humanos, que promueve los vínculos y las amistades entre todos los grupos de personas y que enseña a valorar la diversidad como una oportunidad de aprendizaje y enriquecimiento. Tal como lo expresan la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño, la enseñanza debe estar orientada a desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos y la diversidad humana. Afirma UNESCO que *“Las variaciones humanas y las diferencias son naturalmente una parte ocurrente y valiosa de la sociedad y debe reflejarse en las escuelas”⁷.*

Al garantizar universalidad, igualdad y calidad, la educación inclusiva permite la inclusión social de todas las personas y combate la discriminación. El Estudio Temático sostiene con acierto que *“La educación inclusiva es importante desde el punto de vista social porque ofrece una plataforma sólida para combatir la estigmatización y la discriminación. Un entorno de enseñanza mixto que incluya a las personas con discapacidad permite que se valoren sus contribuciones y que se afronten y eliminen progresivamente los prejuicios y las ideas erróneas. La educación inclusiva también fomenta una educación de calidad para todos propiciando planes de estudios y estrategias de enseñanza más amplios que contribuyen al desarrollo general de las capacidades y las habilidades. Este vínculo entre la enseñanza y el desarrollo, cuando incluye a participantes diversos con un potencial distinto, introduce nuevas perspectivas para alcanzar los objetivos y la autoestima y empoderar a las personas para crear una sociedad basada en el respeto mutuo y los derechos”⁸.*

⁶ *Ibid.*, párr. 12 (f).

⁷ UNESCO, *Guidelines for Inclusion. Ensuring Access to Education For All*, París, 2005, p. 16.

⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, párr. 8.

En similar sentido, dice el Manual para Parlamentarios elaborado por la ONU que “*el enfoque de la educación que propugna la Convención se basa en pruebas cada vez más convincentes indicativas de que la educación inclusiva no solamente ofrece el mejor ambiente docente, incluso para los niños con discapacidad intelectual, sino que contribuye también a derribar las barreras y hacer frente a los estereotipos. Este enfoque contribuye a crear una sociedad que acepte sin dificultad y se sienta a gusto con la discapacidad, en vez de temerla. Cuando los niños con y sin discapacidad crecen juntos y aprenden, uno al lado del otro, en la misma escuela, desarrollan una mayor comprensión y respeto mutuos*”⁹.

3. Los ajustes razonables: su significado y sus implicancias a la luz de la normativa internacional

a. Los ajustes razonables hacen a la esencia del derecho a la educación inclusiva

A fin de hacer efectivo el derecho de todas las personas a estudiar y aprender en escuelas regulares, los sistemas educativos deben producir una transformación estructural, introduciendo modificaciones sustantivas en las políticas, las culturas y las prácticas escolares. Una de las herramientas que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -y también la normativa colombiana- prevén para responder adecuadamente a la diversidad del alumnado son los ajustes razonables, que constituyen medidas que se aplican individualmente a una persona con el objetivo de remover una barrera específica que el contexto escolar le opone en un momento dado.

Los ajustes razonables no son una característica más de la educación inclusiva, sino que hacen a su esencia, en tanto la educación inclusiva es una educación personalizada, que “adopta un enfoque individual con los alumnos”¹⁰. Como han reiterado diversos organismos de derechos humanos y expertas/os en el tema, la educación inclusiva no es simplemente permitir el ingreso de las personas con discapacidad al sistema general de educación, sino también implementar las medidas necesarias para que todas y cada una de ellas puedan aprender y participar en condiciones de igualdad. Son justamente los ajustes

⁹ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (NU-DAES), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y Unión Interparlamentaria (UIP), *De la Exclusión a la Igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las Personas con Discapacidad*, Manual para Parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Ginebra, 2007, p. 90.

¹⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *op. cit.*, párr. 12 (e).

razonables, junto con las medidas de accesibilidad y los apoyos, los que permiten trascender la mera presencia física de las/os estudiantes con discapacidad en las escuelas regulares, para garantizarles aprendizajes significativos y asegurar que se sientan valoradas/os, estimuladas/os y escuchadas/os, que establezcan relaciones positivas con sus pares y docentes y que finalicen los niveles obligatorios de enseñanza como los/as demás niños/as.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destaca en su Observación General nro. 4 *“la necesidad de ofrecer planes educativos individualizados que puedan determinar los ajustes razonables y el apoyo concreto necesarios para cada alumno, entre otros medios proporcionando ayudas compensatorias de apoyo, materiales didácticos específicos en formatos alternativos y accesibles, modos y medios de comunicación, ayudas para la comunicación, y tecnologías de la información y auxiliares”*¹¹ y afirma que *“el sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar que los alumnos encajen en el sistema”*¹².

Los ajustes razonables se refieren siempre a una persona y son complementarios a la obligación relativa a la accesibilidad¹³, pudiendo consistir en modificaciones en las estrategias de enseñanza-aprendizaje, en los espacios físicos, en los modos de comunicación, en los planes de estudio, en los mecanismos de evaluación, y en las actitudes del personal escolar, entre otras.

En sistemas educativos normalizantes y homogenizadores como los actuales, en los que las instituciones están pensadas para educar solo a un determinado tipo de estudiante, la inexistencia de ajustes equivale a la exclusión escolar. Si un/a alumno/a no se ajusta a los parámetros preestablecidos por las escuelas y no se le brinda una respuesta personalizada en función de las barreras específicas que el entorno presenta a esa persona, indefectiblemente la abandonará, o permanecerá en ella sin adquirir aprendizajes y sin vincularse con el entorno escolar.

Los ajustes razonables implican, en definitiva, responder a la singularidad de un/a estudiante para garantizar su igualdad, y son, por tal motivo, uno de los pilares fundamentales de la educación inclusiva. Cuando una escuela implementa un ajuste, pone en juego las lógicas y las estrategias de enseñanza dominantes y hegemónicas, identifica las

¹¹ *Ibid.*, párr. 33.

¹² *Ibid.*, párr. 12 (c).

¹³ *Ibid.*, párr. 29.

barreras del contexto, desafía sus preconceptos. Todas estas actitudes son esenciales para brindar a todas las personas una experiencia de aprendizaje significativa y equitativa.

b. La falta de ajustes constituye discriminación

En su Observación General nro. 4, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que “*los Estados partes deben prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad una protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo*”¹⁴ y que “*el derecho a la no discriminación incluye el derecho a no ser objeto de segregación y a que se realicen los ajustes razonables*”¹⁵. Profundizando en la regulación de los ajustes, este instrumento -que cumple una función interpretativa e integradora en el bloque de constitucionalidad colombiano- dispone, entre otras cosas, que:

- Los ajustes deben asegurarse en los ámbitos nacional, local y de las instituciones educativas, y en todos los niveles de la educación¹⁶.
- **La obligación de realizar ajustes razonables es exigible desde el momento en que se presenta una solicitud al respecto**, es decir, que es de aplicación inmediata y no está sujeta a progresiva efectividad¹⁷.
- **El hecho de denegar un ajuste razonable es constitutivo de discriminación**¹⁸.
- La idoneidad y la efectividad de los ajustes debe supervisarse, y **deben ofrecerse mecanismos de reparación seguros, oportunos y accesibles cuando los/as alumnos/as con discapacidad y, llegado el caso, sus familiares, consideren que los ajustes no se han previsto adecuadamente o que han sido objeto de discriminación**¹⁹.
- Alegar una carga desproporcionada o indebida para eludir la obligación de realizar ajustes razonables o imponer el requisito de aprobar un examen común sin realizarlos son formas de exclusión²⁰.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 13.

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ *Ibid.*, párr. 28.

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ *Ibid.*, párr. 31.

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ *Ibid.*, párr. 18.

Como ya fue expuesto, la falta de ajustes conduce a la exclusión del sistema escolar. La negación, suspensión o desarticulación de apoyos y ajustes para la efectiva inclusión y la implementación de un proceso educativo que desconoce las necesidades individuales de los/as estudiantes, son prácticas discriminatorias que deben ser revertidas y sancionadas por los tribunales.

El Poder Judicial no puede permanecer inmóvil cuando el sistema educativo falla a un/a niño/a y le impide ejercer plenamente su derecho a la educación inclusiva. Las decisiones de las instancias anteriores reconocen que María Paula, acreedora de una protección legal reforzada en tanto niña y persona con discapacidad, dejó de ser evaluada²¹. El hecho de que la escuela le haya garantizado la vacante para el siguiente año escolar en nada modifica la consideración precedente, pues, como ya fue expuesto, la educación inclusiva no se satisface solo con garantizar la presencia física de la persona en una escuela general. **Tampoco incide en esta cuestión que la escuela sea de gestión privada**, ya que estas brindan un servicio público delegado por el Estado, y deben -por lo tanto- cumplir con toda la normativa vigente en la materia y ser sancionadas en caso de no hacerlo.

En las sentencias impugnadas, se observan menciones relativas a que la escuela ha hecho todo lo que estaba a su alcance y que el actor no puede pretender que se garantice “una educación especial e inclusiva a su modo”. Además de puntualizar que la educación especial e inclusiva son opuestas y por lo tanto bajo ninguna circunstancia podrían coexistir, destacamos que **el único parámetro objetivo para definir si la escuela cumplió con su obligación de realizar los ajustes correspondientes son las necesidades que la niña tiene en función de los obstáculos que le presenta el contexto escolar**. Los ajustes no se diseñan en abstracto, sino considerando la situación concreta del/de la estudiante y las barreras específicas que enfrenta para aprender en igualdad de condiciones. A modo de ejemplo, si hay un/a niño/a sin movilidad en las manos y la escuela lo evalúa en forma oral cumple con su obligación de realizar un ajuste razonable, mientras que si se niega a evaluarlo de ese modo viola su derecho a la educación inclusiva. Si un/a niño/a necesita que se modifique una estrategia pedagógica para acceder a los contenidos de una determinada asignatura, y la escuela decide que no curse dicha asignatura, no realiza un ajuste razonable, sino que lo/a

²¹ El juzgado de primera instancia señaló que “*si en algún momento el Colegio Gimnasio Vermont, suspendió alguna actividad, fue precisamente la actividad evaluativa*”, y el de segunda instancia mencionó que la intervención que la Secretaría de Educación Distrital “*ha venido ejerciendo el acompañamiento del caso, y ello dio lugar a la suspensión del proceso de evaluación*”.

coloca en una situación de desigualdad al privarlo/a de habilidades y horas de clase a las que sí accederán los/as demás estudiantes.

Sostener que la escuela cumplió sus obligaciones porque “hizo lo que estaba a su alcance” utilizando una forma genérica y contradictoria con los estándares de la Convención, y sin que se evalúe, por ejemplo, si su conducta efectivamente tuvo en cuenta lo que María Paula necesitaba para aprender, si se la escuchó a ella y a su familia (cuya participación en el proceso educativo es fundamental según los lineamientos internacionales²²), si se abrió a probar nuevas estrategias para evitar que su proceso educativo se viera discontinuado, entre otras cuestiones que los/as jueces/zas debieron haber ponderado, evidencia una **apreciación superficial y una valoración ambigua de los hechos.**

En efecto, ¿qué es “hacer todo lo que está a su alcance”? ¿Es proceder a su inscripción para el año entrante? ¿Es simplemente mantener reuniones con la familia y mostrar buena predisposición? ¿Es suspender las evaluaciones hasta que la Secretaría de Educación responda? A la luz de la CDPD, las respuestas a estas preguntas solo pueden ser negativas.

Supongamos que una escuela que no dispone de recursos para financiar un/a profesional que permita asistir a los docentes en el diseño de las estrategias pedagógicas que requiere algún/a niño/a con discapacidad exige a su familia que abone el sueldo de ese/a profesional. ¿Podría decirse en ese caso que ha hecho todo lo que estaba a su alcance, o debería haber buscado otros recursos o haberlos solicitado al Ministerio de Educación para garantizar que la realización de ajustes no implicara costos adicionales para este/a alumno/a y su familia como lo dispone la Observación General nro. 4? Una escuela que recibe a una persona con discapacidad física, y se limita a bajar el aula de clases pero no asegura sanitarios accesibles bajo el argumento de que implica un costo muy elevado, ¿hizo lo que estaba a su alcance? ¿Y una institución que para garantizar el ingreso de una persona usuaria de silla de ruedas coloca una rampa en una entrada diferente a la utilizada por el resto de sus compañeros/as? ¿No debería haber garantizado que ingresara por el mismo lugar que los demás para evitar estigmatizarlo/a?

Como puede observarse, las actitudes de las escuelas en lo relativo a la implementación de ajustes presenta en los hechos una pluralidad de matices y alternativas. **Es por ello que la Justicia colombiana debería haber realizado un análisis pormenorizado de las constancias probatorias que obraban en la causa y exponer de modo detallado las**

²² *Ibid.*, párrs. 7, 12 (h), 30 y 64.

razones que justificaron la eximición de responsabilidad de la institución educativa. Las meras “actitudes positivas” y el mantenimiento de reuniones con la familia de María Paula -que las decisiones judiciales utilizan para negar la responsabilidad del Colegio Gimnasio Vermont- no alcanzan por sí solas para cumplir la obligación de garantizar ajustes.

Dada la vaguedad de las expresiones utilizadas para justificar la conducta de la escuela, lo vago e inadecuado del estándar aplicado, la obligación de ofrecer mecanismos de reparación seguros, oportunos y accesibles cuando los/as alumnos/as con discapacidad y sus familiares consideren que los ajustes no han sido los adecuados²³, la presunción de inconstitucionalidad que pesa sobre toda distinción basada en la discapacidad (en tanto esta constituye una categoría sospechosa) y el hecho de que la fundamentación adecuada de las sentencias judiciales es condición para su validez, **consideramos necesario que la Corte Constitucional dicte una sentencia que asegure el derecho a la educación inclusiva y desarrolle estándares robustos que permitan evitar toda situación de discriminación en el sistema educativo.**

c. Los tratamientos terapéuticos no son ajustes

Los juzgados que analizaron el caso que hoy llega a este Honorable Corte afirmaron que la responsabilidad en la implementación de ajustes razonables no podía ser atribuida exclusivamente al colegio, y que el hecho de que se hubiera recomendado en múltiples oportunidades la realización de terapias fuera de la escuela era un indicador de cumplimiento de su obligación al respecto. En particular, el juzgado de primera instancia, señaló que la Secretaría de Educación dio “*una serie de recomendaciones dentro de las que se incluye el proceso terapéutico, que desde luego debe ir de la mano del proceso educativo, ya que se relaciona con la principal dificultad que presenta la niña, en lo atinente a sus habilidades lingüísticas, por lo que solicita el seguimiento por fonoaudiología, lo que debe ser trabajado en conjunto para que sea efectivo y no se traslade la responsabilidad en el apoyo y el aprendizaje en su totalidad al colegio (...)*”. La sentencia de segunda instancia, por su parte, consideró que la escuela ha cumplido con sus obligaciones, entre otras cosas, porque constantemente “*le ha venido solicitando al padre de la estudiante que inicie el tratamiento*

²³ *Ibid.*, párr. 31.

terapéutico para ayudar a resolver el padecimiento de su menor hija". Diferimos con tales aseveraciones, por los motivos que se exponen a continuación.

El concepto genérico de "ajuste razonable" no es propio del ámbito escolar. **Las personas con discapacidad tienen derecho a exigir ajustes en todos los ámbitos** (salud, trabajo, vida cultural, vida política, seguridad social, acceso a la justicia, entre otros), desde que la CDPD los define como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que deben realizarse 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 (art. 2). **Sin embargo, aquellos ajustes que se requieran para ejercer plenamente el derecho a la educación son responsabilidad del sistema educativo.**

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al elaborar su Observación General nro. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva, menciona que no existe un enfoque único para los ajustes razonables, ya que diferentes alumnos pueden requerir ajustes diferentes²⁴ y que estos "*pueden consistir en: cambiar la ubicación de un aula; ofrecer diferentes formas de comunicación en clase; aumentar el tamaño de letra, facilitar los materiales e/o impartir las asignaturas por señas u ofrecer folletos en un formato alternativo; y poner a disposición de los alumnos una persona que se encargue de tomar notas o un intérprete o permitir que los alumnos utilicen tecnología auxiliar en situaciones de aprendizaje y evaluación. También se debe considerar la posibilidad de realizar ajustes inmateriales, como permitir que un alumno disponga de más tiempo, reducir los niveles de ruido de fondo (sensibilidad a la sobrecarga sensorial), utilizar métodos de evaluación alternativos y sustituir un elemento del plan de estudios por una alternativa*"²⁵. Como puede observarse, en ningún ejemplo se menciona la realización de terapias por fuera de la institución escolar ni se establece vinculación alguna entre el ámbito educativo y el sanitario. Por el contrario, todos ellos aluden a modificaciones que deben ser implementadas por las escuelas y los organismos públicos con competencia en materia educativa.

Cabe señalar asimismo que la Observación General nro. 4 dispone expresamente que "*La realización de ajustes razonables no podrá estar supeditada a un diagnóstico médico de deficiencia y, en su lugar, deberá basarse en la evaluación de las barreras sociales a la*

²⁴ *Ibid.*, párr. 30.

²⁵ *Ídem.*

*educación*²⁶, dejando en claro que **el campo de la educación y la salud son completamente diferentes. Los ajustes para la educación inclusiva deben aplicarse en la escuela, obedecen a una necesidad pedagógica en el entorno educativo, y -por lo tanto- nunca podrían consistir en realizar un tratamiento médico.**

Lo afirmado por los tribunales es, además, sumamente cuestionable a la luz del modelo social de la discapacidad y de la educación inclusiva. Considerar que la realización de terapias es un ajuste es una concepción totalmente errónea, propia del enfoque médico, según el cual las personas con discapacidad deben ser “rehabilitadas” o “curadas” para poder participar en la vida comunitaria. Esta perspectiva ha sido desechada por los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del orden jurídico colombiano y reemplazada por el modelo social, que postula que la discapacidad es una construcción social y no un “déficit” individual, y que -en consecuencia- son los entornos los que deben transformarse para dar cabida a todas las personas. Como la proyección del modelo social en el plano educativo, **la escuela inclusiva es aquella que recibe a todas/os las/os estudiantes y, desde ese momento, se mira a sí misma, se repiensa y busca todas las formas en las que puede cambiar para garantizarles un aprendizaje de calidad sin discriminación. La escuela incluye cuando valora la diversidad, promueve la igualdad en aulas heterogéneas, se flexibiliza para educar a todas/os las/os niñas/os sin estigmatizar a ninguna/o y las/os respeta en su individualidad.**

Cuando las instituciones educativas intentan “normalizar” a sus estudiantes, hacer que todos/as sean parecidos/as entre sí, adopta una postura integradora opuesta al artículo 24 de la CDPD. El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos establece que *“la integración consiste en que los alumnos con una deficiencia asistan a una escuela convencional, mientras puedan adaptarse y cumplir los requisitos normalizados del centro docente. El enfoque de la integración se centra exclusivamente en reforzar la capacidad del estudiante para cumplir las normas establecidas. Los enfoques que excluyen, segregan o integran a las personas que padecen una deficiencia pueden coexistir en un mismo país y afectar a otras personas además de las que presentan una discapacidad. El enfoque de la educación inclusiva ha surgido en respuesta a estos enfoques discriminatorios”*²⁷. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por su

²⁶ *Ídem.*

²⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, párrs. 4 y 5.

parte, distingue ambos conceptos en los siguientes términos: “*La integración es el proceso por el que las personas con discapacidad asisten a las instituciones de educación general, con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones*”, mientras que “*la inclusión implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias. La inclusión de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, los planes de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión*”²⁸. **Sostener que es el/la alumno/a quien debe hacer terapias y no la escuela la que debe adaptarse a sus requerimientos implica una violación manifiesta del derecho a la educación inclusiva.** En este punto, cabe preguntarse, por ejemplo, qué sucedería si la familia de un/a niño/a con discapacidad no tuviera recursos económicos para acceder a tratamientos médicos, o si accediendo a ellos no dieran el resultado esperado por la escuela.

Aplicando las consideraciones precedentes al presente caso, podemos afirmar que **no es María Paula la que deberá realizar más terapias para “normalizarse”, para “parecerse más a los/as demás”, sino que será el colegio el que deberá implementar los cambios para que ella, con sus características actuales (que pueden cambiar o no), efectivamente aprenda.** Esto no significa que los equipos educativos no puedan sugerir la realización de determinadas terapias para facilitar avances en el aprendizaje, pero en modo alguno puede considerarse que cumplen su obligación de realizar ajustes cuando lo hacen, y tampoco puede sostenerse válidamente que los ajustes razonables que ella requiera para aprender sean una competencia concurrente del sector educación y del sector salud.

La escuela debe implementar todas las medidas que sean necesarias para que María Paula avance en la escuela, independientemente de sus características y de la cantidad de terapias que realice, enseñándole como es hoy, sin intentar “reforzar sus capacidades” para acercarla a estándares de “normalidad” definidos arbitrariamente por los sistemas educativos. Las terapias que la niña y su familia elijan en nada afectan su derecho a la educación ni la obligación de realizar ajustes en el ámbito escolar. Reiteramos

²⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *op. cit.*, párr. 11.

que el ajuste, tal como lo define la CDPD, es una *modificación* que se produce en un determinado contexto a los efectos de derribar una barrera, y que los ajustes que exige el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad son modificaciones que se hacen en el contexto educativo.

Las sentencias impugnadas dejan entrever un grave desconocimiento de los presupuestos más básicos y fundamentales de la educación inclusiva y una falta de comprensión del concepto de ajustes que puede acarrear severos problemas en casos como el de María Paula y otras/os niñas/os con discapacidad. Por este motivo, consideramos sumamente relevante que esta Honorable Corte se pronuncie al respecto y aporte claridad sobre la cuestión.

4. La falta de adecuación de las sentencias impugnadas a la normativa y los estándares internacionales de derechos humanos

Desde la Red Regional por la Educación Inclusiva, observamos con particular preocupación que **diversas menciones -y omisiones- en las sentencias impugnadas evidencian un grave desconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y del modelo social.**

En primer lugar, **no hay en las consideraciones de los fallos de tutela una sola mención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a los estándares que emanan de la Observación General nro. 4 y del Estudio Temático sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad a la Educación.** Tampoco se registra ningún análisis del concepto de “ajustes razonables”, aun cuando estos constituyen el núcleo esencial de la presente controversia. Así, de la lectura de las decisiones judiciales no parece surgir que la cuestión debatida se relacionara con la educación inclusiva. Los estándares referidos al derecho a la educación que se citan no incorporan la perspectiva de la discapacidad, y omiten abordar cuestiones que el actor ha planteado y que son centrales para resolver el caso.

La sentencia de primera instancia afirma asimismo que no hay evidencia alguna de que hayan cesado los ajustes razonables y que no se ha conculcado ningún derecho fundamental, pero simultáneamente reconoce que *“si en algún momento el Colegio Gimnasio Vermont, suspendió alguna actividad, fue precisamente la actividad evaluativa por orden de*

la misma Secretaría de Educación”, lo cual implica una ostensible contradicción y refleja una falta de comprensión del concepto de ajustes.

Adicionalmente, los fallos judiciales se refieren a la dislexia como un “padecimiento” y como una “dificultad” de María Paula. En efecto, afirman que *“constantemente se le ha venido solicitando al padre de la estudiante que inicie el tratamiento terapéutico propio para ayudar a resolver el padecimiento de su menor hija”*, que *“la menor padece una condición de dislexia”* y que esta es *“la principal dificultad que presenta la niña”*. **Aun cuando esto pueda parecer irrelevante, semejante desconocimiento del modelo social de la discapacidad es inadmisibles en una sentencia judicial. Hablar de la discapacidad como un “padecimiento” o una “dificultad” de la persona refleja la subsistencia del modelo médico, según el cual la discapacidad es una enfermedad o “deficiencia” que debe ser corregida u ocultada por la medicina.**

En este punto, debe tenerse presente que **el lenguaje construye realidad, atribuye significados y modela identidades. La forma en la que nos expresamos no solo visibiliza maneras de pensar a las personas, sino que paralelamente modifica las prácticas sociales al determinar ciertos modos de pensar, sentir y actuar.** Se ha dicho con acierto que *“las formas de denominar no son inocuas, tienen consecuencias, efectos subjetivantes, políticos. Dan cuenta de lo que es posible pensar y establece las fronteras con lo aún impensable (Frigerio, 2008). En este sentido, tanto las concepciones como las denominaciones que están vinculadas a lo que en la actualidad nombramos como discapacidad han variado a lo largo de las épocas y los contextos, clasificando a diferentes grupos como personas con discapacidad. Dichas concepciones y clasificaciones tienen a su vez consecuencias sobre cómo viven y se considera que pueden ser vividas las vidas de las personas que son actualmente denominadas “con discapacidad” y al mismo tiempo, los espacios y trayectorias educativas que les son asignadas. (...) las palabras tienen un carácter performativo, producen efectos, actúan sobre el cuerpo de aquel que enuncia y quien es enunciado. Así, las palabras también injurian y marcan una posición de identidad, de sujeto anormal. Asimismo, “los enunciados de identidad guardan la memoria de las prácticas de autoridad que los instituyen como normales o abyectos” (Sáez y Preciado, 1997:12): cuando en la actualidad alguien utiliza “idiota” o “imbécil” por ejemplo, para denostar a una persona con o sin discapacidad, en ese acto cita y reactualiza el poder de los discursos psicológicos, pedagógicos, médicos y jurídicos que establecieron desde el siglo XVIII un*

*patrón a partir del cual unos cuerpos serían considerados como normales en relación con otros anormales*²⁹. No cabe duda, entonces, que las construcciones lingüísticas presentes en las sentencias judiciales pueden servir para afianzar derechos o bien para negarlos y reforzar prejuicios y estigmas en el imaginario colectivo.

En el fallo de segunda instancia se encuentran incluso referencias a jurisprudencia de esta Honorable Corte que es previa a la ratificación de la CDPD por parte del Estado colombiano, y como es lógico, difiere de la forma en la que se pronunciaría este tribunal hoy, cuando han pasado más de 10 años de su aprobación y se ha generado y difundido mucho conocimiento sobre cómo avanzar en la construcción de sistemas educativos inclusivos. Así, se menciona -por ejemplo- que *“la educación especial no permitirá la negación del derecho constitucional de acceso y duración en el sistema educativo, siendo el deber de las instituciones públicas y privadas contribuir a la solución de los problemas propios de personas con necesidades peculiares”*, sin que se comprenda qué conexión tiene la educación especial con el caso de María Paula. Además, esa jurisprudencia se refiere a las personas con discapacidad como “disminuidos” y “personas con limitaciones”.

En función de lo expuesto, **estimamos fundamental que la Corte dicte una sentencia que garantice el derecho a la educación inclusiva, desarrolle estándares robustos en relación a este derecho, recurra a fundamentos sólidos, evite ambigüedades y destaque la importancia de utilizar un lenguaje libre de estigmatizaciones y ajustado a los tratados internacionales y lineamientos aplicables en materia de derechos humanos.**

Los juzgados que analizaron el caso también han omitido pronunciarse sobre argumentaciones contrarias a los estándares de derechos humanos que el Colegio Gimnasio Vermont ha realizado en el expediente judicial. La defensa jurídica de la institución demandada ha sostenido, por ejemplo, que la dislexia es una “patología” que no constituye una discapacidad. Al respecto, deseamos enfatizar en que **la discapacidad nada tiene que ver con diagnósticos o supuestas “incapacidades” de las personas**, sino que se trata de *“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”* (Preámbulo CDPD, inc. e). La

²⁹ Cobeñas, Pilar (2016). *Jóvenes mujeres con discapacidad en escuelas públicas de la provincia de Buenos Aires: problematizando los procesos de inclusión y exclusión educativa*, Tesis de doctorado, Universidad Nacional de La Plata, pp. 11-12.

discapacidad no es un diagnóstico, sino una construcción social, y -en consecuencia- desde el momento en que el entorno opone barreras a una persona con una característica socialmente percibida como deficiencia, nace su derecho a gozar de la protección de la normativa aplicable. **La afirmación de la escuela evidencia un desconocimiento claro del marco normativo vigente y del modelo social, presupuestos básicos y fundamentales para garantizar una educación inclusiva y de calidad a todo su alumnado.**

Por otra parte, la institución demandada ha afirmado que evaluar a María Paula como se evalúa a los/as demás estudiantes (es decir, sin ajustes razonables) es consecuencia de aplicar la igualdad, lo cual demuestra que se vale de un concepto de igualdad rígido, obsoleto e insostenible a esta altura del desarrollo jurídico, que desconoce todos los lineamientos elaborados en el plano nacional e internacional, incluidos los de esta Honorable Corte, y cuya aplicación produce efectos discriminatorios. En la actualidad, ya no cabe duda de que cuando los instrumentos jurídicos se refieren a la “igualdad de condiciones” o “de oportunidades” no aluden a brindar a todas las personas lo mismo, pues tal como lo afirmó esta Corte en su jurisprudencia, **las situaciones de discriminación también pueden suceder por omisión, la igualdad formal difiere de la igualdad material, y dar lo mismo a quienes de hecho requieren cosas diferentes, también constituye discriminación.** La CDPD es clara al establecer en su artículo 5 que *“a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”* (con lo cual queda claro que un ajuste lejos de vulnerar la igualdad, es necesario para garantizarla) y que *“no se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”*.

En esa línea, la Observación General nro. 6 sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dispone que *“la igualdad de oportunidades, como principio general de la Convención en virtud del artículo 3, constituye un paso importante en la transición de un modelo de igualdad formal a un modelo de igualdad sustantiva. La igualdad formal lucha contra la discriminación directa tratando de manera similar a las personas que están en situación similar. Puede ayudar a combatir los estereotipos negativos y los prejuicios, pero no puede ofrecer soluciones al ‘dilema de la diferencia’, ya que no tiene en cuenta ni acepta las diferencias entre los seres humanos. La igualdad sustantiva, en cambio, aborda también la discriminación indirecta y estructural, y*

*tiene en cuenta las relaciones de poder. Admite que el ‘dilema de la diferencia’ entraña tanto ignorar las diferencias entre los seres humanos como reconocerlas, a fin de lograr la igualdad*³⁰. **Pese a lo erróneo y desatinado de las afirmaciones de la escuela, estos puntos no han sido cuestionados por los fallos de las instancias anteriores.**

Desde la Red Regional por la Educación Inclusiva consideramos que es importante que la Honorable Corte corrija estos defectos y emita una decisión que refleje una comprensión acabada del modelo social de la discapacidad, de la educación inclusiva, del concepto de ajustes razonables y formule estándares robustos que permitan avanzar en la plena observancia del artículo 24 de la Convención. **Solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que dicte una sentencia que incorpore y respete los cambios de paradigma y las obligaciones previstas en los tratados internacionales de derechos humanos y que -en su carácter de garante de la Constitución y de las normas que integran el bloque de constitucionalidad y convencionalidad de Colombia- vele por su efectivo cumplimiento.**

5. Consideraciones finales

Como ha quedado demostrado en el presente Amicus Curiae, las sentencias impugnadas incurren en errores conceptuales, contienen nociones ambiguas, omiten cuestiones centrales y carecen de una fundamentación adecuada desde el punto de vista de los derechos de las personas con discapacidad. La Corte Constitucional tiene el deber y la oportunidad de corregir esas falencias y garantizar en forma completa el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Las escuelas deben ser espacios de los que todas las personas salgan fortalecidas, seguras de sí mismas, con pleno conocimiento de sus derechos y con habilidades para contribuir en forma activa al desarrollo y al bienestar de sus comunidades. No obstante, para muchos/as niños/as el paso por la escuela es símbolo de maltrato, estigmatización y rechazo. Los sistemas judiciales tienen una gran responsabilidad en revertir esta situación y promover sistemas educativos igualitarios que valoren la diversidad.

La adopción de una decisión acorde con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no solo tendrá efectos para el caso de María Paula, sino que

³⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nro. 6 sobre la igualdad y no discriminación, CRPD/C/GC/6, 2018, párr. 10.

sentará un precedente que trascenderá los estrados judiciales y producirá efectos para la sociedad en su conjunto, contribuyendo a generar institucionalidad, a desarticular prejuicios y a promover la plena inclusión de las personas con discapacidad.

Agradecemos de antemano a esta Honorable Corte Constitucional por tener en cuenta los argumentos expuestos en esta presentación y le **solicitamos que dicte una sentencia que garantice el derecho a la educación inclusiva y desarrolle estándares robustos que permitan avanzar hacia sistemas educativos inclusivos en Colombia y en la región latinoamericana.**

De los/as Honorables Magistrados/as,

Mónica Alexandra Cortés

Asdown Colombia

Bogotá, D.C, Colombia

Claudia Ritzel

Fundown Caribe

Bogotá, D.C, Colombia

María José Cabezado

Fundación Saraki

Asunción, Paraguay

Pamela Smith Castro

Sociedad y Discapacidad

Lima, Perú

Dalile Antúnez

Asociación Civil por la

Igualdad y la Justicia

Buenos Aires, Argentina

Liliana Peñaherrera Sánchez

Sociedad Peruana de

Síndrome de Down

Lima, Perú

Pablo Gómez

Coalición por el Derecho

a una Educación Inclusiva

Lima, Perú

En representación de la Red Regional por la Educación Inclusiva

