

# **EN BUSCA DE LA IGUALDAD MATERIAL EN EJERCICIO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICO-MOTRIZ.**

**Por: Yanina Arrieta Leottau<sup>1</sup>**

## **Resumen**

Si bien instrumentos internacionales anteriores a nuestra carta constitucional de 1991, ratificados por Colombia, consagraron para el Estado el deber de propender por eliminación de toda forma de discriminación en razón de discapacidad alguna, a partir de la Constitución de 1991 el Estado colombiano, a través de sus instituciones y de todos los actores públicos o privados deben

---

<sup>1</sup> Abogada, especialista en Derecho Publico de la Universidad Externado de Colombia, Investigadora del Grupo Justicia Constitucional, Jefa del Departamento académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta diseñando las políticas públicas para su integración, a lo cual se suma la ratificación de Convenios Internacionales sobre derechos humanos que tienen rango constitucional en virtud de bloque constitucional el desarrollo normativo y el consecuente desarrollo normativo que propende por la protección de los derechos en prolijos ámbitos. Dispuestos los instrumentos, se hace necesaria la verificación no solo de su pertinacia sino además de su suficiencia frente a la protección material de los derechos de las personas en situación de discapacidad, delimitándolo al tipo de físico-motriz, analizando las implicaciones que el concepto de educación inclusiva presente en la doctrina constitucional con cada vez mas frecuencia en el periodo 2009 – 2011.

### **ABSTRAC**

Although international instruments previous to our constitutional charter of 1991, ratified by Colombia, consecrated for the State to have to incline by elimination of all form of discrimination in regard to incapacity some, from the Constitution of 1991 the Colombian State, through its institutions and of all the actors deprived public or must especially protect those people who by their economic, physical or mental condition, are in weakness circumstance declares designing the public policies for their integration, to which she adds the ratification of International treaties on human rights that have constitutional rank by virtue of constitutional block the normative development and the consequent normative development that inclines by the protection of the rights in tedious scopes. Prepared the instruments, the verification becomes necessary not only of his pertinacia but besides its sufficiency against the material protection of the rights of the people in incapacity situation, delimiting it to the type of physical-motor, analyzing the implications that the concept of inclusive education present in the constitutional doctrine with more and more frequency in period 2009 - 2011.

**Palabras clave:** discapacidad físico motriz, sujetos especiales, protección constitucional, educación inclusiva, desarrollo constitucional.

**Key words:** motor incapacity physical, subject special, constitutional protection, inclusive education, constitutional development.

## **Introducción**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 ha situado a las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional. El proyecto de investigación formulado desde el Grupo de Investigación JUSTICIA CONSTITUCIONAL (Categoría C) ha delimitado como problema de investigación analizar el derecho a la educación de personas en condición de discapacidad, en conexidad con el derecho a la igualdad en cuanto al escenario educativo en el que desenvuelven las personas con discapacidad físico – motriz de la ciudad de Cartagena de Indias.

De ello que, paralelo a este avance, el análisis normativo se enfrentara al contexto local por haberse delimitado espacialmente el ámbito de nuestra investigación a la ciudad de Cartagena de Indias, para lo cual se desarrolla trabajo de campo basado en una muestra de las instituciones que en los diversos niveles de la educación ofrecen este servicio público. Se hará un breve repaso de la normatividad nacional e internacional, casi enunciativo por no ser objeto del presente avance, pero que es referente necesario para entender el marco jurídico en que se han desarrollado los parámetros y conceptos a tratar. Cumplido lo anterior, abordaremos el estudio del concepto de educación inclusiva en la jurisprudencia constitucional, especialmente en los pronunciamientos provocados en sede del amparo constitucional solicitado por ciudadanos y en virtud de lo cual se han proferido providencias en sede de revisión de tutelas y sentencias de unificación. Este constituye un primer avance de investigación que se enmarca, como se ha señalado, dentro de un proyecto en curso.

## **Avance de Investigación**

### **Normatividad internacional y nacional sobre discapacidad y protección a derechos de personas es situaciones de discapacidad.**

La consagración de los sujetos en situación de discapacidad como de especial protección constitucional a partir de la Constitución de 1991, se encuentra

principalmente en la expresa determinación como sujetos de especial protección dada su debilidad manifiesta y su deber de protección y la consecuente obligación del Estado del diseño y ejecución de políticas para su “prevención, rehabilitación e integración” que se consagró en los artículos 13 y 47 constitucional.

En el mismo sentido, en lo referente al Derecho a la Educación y su decantada connotación como derecho fundamental de la forma como se ha precisado en la jurisprudencia constitucional colombiana, en materia de discapacidad, el artículo 68 de la Constitución Política ha determinado como obligación especial del Estado la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales.

En el ámbito legislativo podemos reseñar entonces la **Ley 361 de 1997**, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación a partir de reconocimiento de su dignidad, con las adiciones y modificaciones introducidas por la **Ley 1145 de 2007**, que organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y la **Ley 1287 de 2009** que la adiciona ampliando definiciones y determinando las sanciones para quienes incumplan este régimen de mecanismos, reglamentado lo anterior parcialmente por los Decretos **1538 de 2005** que señala las disposiciones a tener en cuenta en el diseño, construcción, ampliación, modificación y en general, cualquier intervención y/u ocupación de vías públicas, mobiliario urbano y demás espacios de uso público y establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público para la protección del goce las personas en condiciones de discapacidad, y **3951 de 2010**, en cuanto reglamenta la organización del Sistema Nacional de Discapacidad, y la **Resolución 3942 de 2009** que señala, a su vez, el mecanismo de para la selección de los representantes al Consejo Nacional de Discapacidad.

Por su parte, la **Ley 368 de 1997** por la cual se creó la Red de Solidaridad Social señaló entre las funciones para el desarrollo de sus objetivos (numeral 2 artículo 3) adelantar y coordinar programas que tengan por finalidad promover los derechos constitucionales y contribuir a la satisfacción de las necesidades

de las personas y grupos vulnerables por razones de discapacidades físicas y mentales.

Dentro de los parámetros generales dados en la Ley General de Educación, **Ley 115 de 1994**, se reservó un título especial para el tratamiento de la educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales en virtud de lo cual su educación constituye parte integrante de este servicio público de educación, lo cual ha sido en parte reglamentado por el **Decreto 2082 de 1996** referente a la atención educativa para personas con limitaciones o capacidades excepcionales, de lo surgió el diseño del *Plan de Cubrimiento Gradual de Atención Educativa para las personas con limitaciones o capacidades excepcionales* conforme a lo dispuesto en su Capítulo III; por el **Decreto 3011 de 1997** referente a la adecuación de instituciones en programas de educación básica y media de adultos con limitaciones; el **Decreto 3012 de 1997**, en virtud del cual la organización y funcionamiento de las escuelas normales superiores tendrán en cuenta experiencias, contenidos y prácticas pedagógicas relacionadas con la atención educativa de las poblaciones de las que trata el Título III de la Ley 115 de 1994 como componente de sus currículos y planes de estudio; el Decreto **672 de 1998** relacionado con la educación de niños sordos y la lengua de seña en consonancia con el **Decreto 1006 de 2004** por el cual se señal que modifica la estructura y funciones del Instituto Nacional para Ciegos. La ley 715 de 2001 derogó parcialmente la Ley General de Educación en aspectos relacionados a la organización del servicio público de educación, a partir de lo cual su **Decreto Reglamentario 3020 de 2002**, señala que para fijar la planta de personal de los establecimientos que atienden a estudiantes con necesidades educativas especiales, la entidad territorial debe atender los criterios y parámetros establecidos y que permitan el proceso de integración académica y social.

Con la expedición del **Decreto 366 de 2009** se reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva señalando como principio de la política de inclusión la pertinencia del servicio educativo consistente en *“proporcionar los apoyos que*

*cada individuo requiera para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente”.*

Como avance en el sondeo de la normatividad internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad es preciso resaltar la *Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad* de la OEA, en 1999, que propende por la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad; la *Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas con discapacidad* de 1992, que dispone los recursos, servicios y medidas específicas de rehabilitación necesarios al alcance de las personas con discapacidades, las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, que reconoce el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados, y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza, la *Declaración del decenio de las Américas: por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad* (2006-2016) que tiene como propósito que el emprendimiento en los Estados de programas, planes y acciones para alcanzar la inclusión y la participación plena en todos los aspectos de la sociedad de las personas con discapacidad.

El congreso colombiano ratificó la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo de las Naciones Unidas*, mediante el cual Estado se compromete “a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” determinado como política la educación inclusiva al señalar como deber del Estado asegurar un “sistema educativo inclusivo en todos los niveles” teniendo como presupuesto la igualdad de oportunidades lo cual nos permite dar paso al análisis del comportamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación a lo que sería la

connotación de derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad.

**Comportamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir del concepto de educación inclusiva para las personas con discapacidad periodo 2009 – 2011.**

Con la promulgación del **Decreto 366 de 2009**, por el cual reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva, en los términos que señalan los preceptos constitucionales que sustentan la especial protección de la población discapacitada y en el marco legal integrado entre otras por la ley general de educación, la ley de mecanismos de integración social de las personas discapacitadas, la ley 715 de 2001, la ley de infancia y adolescencia y el Sistema Nacional de Discapacidad, y con la ratificación por Colombia de la Convención **sobre los Derechos de las personas con Discapacidad** en el mismo año, la jurisprudencia constitucional colombiana comienza a afianzar el concepto de la educación inclusiva como derecho de los discapacitados.

Desde la protección en la jurisdicción constitucional, el derecho a la educación de los discapacitados ha sido considerado de naturaleza prestacional y progresiva que impuso a las entidades estatales conforme a la distribución de competencias que al respecto introdujo la Ley 715 de 2001, el deber de garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad en la prestación del servicio de educación a personas en condiciones de discapacidad que busque eliminar las barreras que a su desarrollo se imponen producto del desconocimiento de las necesidades individuales.

En sentencia **T- 437 de 2009**, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Iván Palacios al estudiar la solicitud de amparo constitucional de menor discapacitado de quien su padre solicitaba la conformación de grupos de *alumnos especiales* la Corte, citando como antecedentes normativos de derecho interno y de derecho internacional los que se han citado en este

escrito, lo cual será recurrente en el comportamiento de la jurisprudencia y haciendo referencia a la necesidad planteada en pronunciamientos anteriores de sentar medidas de integración de las personas con discapacidad, señala la educación especial como un recurso extremo al que solo debe recurrirse *“previa demostración profesional de su necesidad”* por lo que excepcionalmente puede disponerse que el proceso educativo se lleve de esta manera y para lo cual se señalan en la jurisprudencia unas *sub-reglas*, a saber:

- a. *“La acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados.”*
- b. *“La educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor.”*
- c. *“Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo.”*
- d. *“En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, ésta no sólo se preferirá sino que se ordenará.”*
- e. *“Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado.”*

El carácter prestacional y programático del derecho a la educación de las personas a que se refiere el Título III de la ley general de educación y lo cual ha sido reiterado en la jurisprudencia constitucional, como al respecto de tiene pronunciamiento del 23 de abril de 2009, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez, Sentencia **T-294 de 2009**, en el que la Corte Constitucional analiza como una de las dimensiones de su contenido prestacional la *adaptabilidad*, entendida como la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades de los educandos garantizando la continuidad de su prestación y que, dada la complejidad de las acciones y la necesaria ejecución de recursos, deviene de ello, el carácter progresivo y que

hacen exigible la existencia de una política pública, orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y que contemple mecanismos de participación de los interesados. Así mismo, se deriva de la progresividad la prohibición de *regresividad* en los logros obtenidos.

Un pronunciamiento fundamental en este avance de investigación, lo constituye la sentencia **C- 293 de 2010**, en el cual se analiza el instrumento internacional aprobado mediante la Ley 1346 de 2009 y declara exequible la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad' adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, en cuyo artículo 26 expresamente se consagra como una obligación de los Estados la garantizar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles de enseñanza, señalando en su texto que *"[e]l artículo 24 reitera que todas las personas discapacitadas tienen derecho a la educación, sin discriminación y en condiciones de igualdad. Plantea la necesidad de que en este caso la educación esté especialmente dirigida a descubrir y potencializar los talentos y destrezas de estas personas y a proveerles habilidades necesarias para la vida en sociedad, acordes a sus condiciones. (...). También se contempla la obligación de que en las instalaciones educativas se realicen ajustes razonables, a fin de garantizar el acceso de las personas con discapacidad."*

Si bien la Corte Constitucional había venido haciendo pronunciamientos importantes sobre la garantía de integración y el trato igualitario desde su dignidad de los discapacitados es, en reciente pronunciamiento de fecha 4 de febrero de 2011, T-051 de 2011 y reiterado en sentencia T-390 de 2011, que la Corte Constitucional Colombiana decanta, expone con claridad lo que podría avizorarse como una doctrina del derecho a la educación **inclusiva** de las personas en condiciones de discapacidad.

En esta sentencia con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Ivan Palacios se revisa la especial protección del derecho a la educación de personas en situación de discapacidad desde la constitución, los tratados internacionales, el marco legal en desarrollo de estos preceptos y la prolija jurisprudencia en la materia para concluir que se trata de protección reforzada inspirada por el

principio de la inclusión, la equidad, sin que tiendan solo a las proscripción de la discriminación sino que se extiende a obligaciones del Estado a favor de esta población con acciones positivas que favorezcan la igualdad y el goce efectivo de derechos.

Referente al derecho a la educación se señalan pautas para su protección como lo son que quien exige la prestación o protección sea un menor de edad o una persona con limitación de la forma como se ha establecido en los artículos 13 y 47 constitucional y se incurra en un desconocimiento del principio de igualdad o injustificadamente se omita un trato especial en situaciones de debilidad manifiesta; que les permita acceder a bienes, servicios o beneficios razonablemente o por el desconocimiento de obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, o bien sea, por la carencia de una política pública que tienda al desarrollo de tan importantes fines así como de gestión administrativa y disponibilidad de recursos.

Por último, delimita el concepto de educación inclusiva como aquel modelo que *“busca ampliar el espectro de inclusión de personas con necesidades educativas especiales, más allá del acceso a la escuela regular. La educación inclusiva persigue que no existan ambientes segregados, sino que todos los niños y niñas, independientemente de sus necesidades educativas, puedan estudiar y aprender juntos”*; tal como se ha resaltado en este avance, la Corte señala de manera expresa que ha sido este modelo el plasmado en los instrumentos internacionales y en la política educativa nacional, lo cual se refleja en el Decreto 366 de 2009, del que se estructura un todo que, en palabras de la Corte *“contribuiría enormemente en la transformación de la concepción de las prácticas educativas de las instituciones educativas tanto públicas como privadas, lo cual irremediablemente apuesta por transformar la cultura y la forma misma de concebir el derecho a la educación como un todo”*.

## **Conclusiones**

En sentencia T-105 de 2009 la Corte Constitucional colombiana refiriéndose a la discriminación en razón a situaciones de discapacidad que padecen estos

sujetos de especial protección constitucional señaló que *“es frecuente el ocultamiento o desconocimiento de sus condiciones y necesidades particulares, derivado de la heterogeneidad del grupo, de la ignorancia frente a su situación, del miedo a lo que se considera diferente por el grupo mayoritario, o aun de la conmiseración provocada por las limitaciones, que toma el lugar que debería ocupar el respeto por su dignidad humana”*. Este tipo de discriminación suele manifestarse en forma de barreras que obstaculizan su integración, su rehabilitación, y su participación en la sociedad”. El constituyente primario previó para estas personas con limitaciones un lugar especial en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, protección que quedó plasmada principalmente en los artículos 13 y 47 de la Carta suprema, lo cual constituye una preocupación de la humanidad que se ha reflejado en los instrumentos internacionales que reflejan en nuestro tiempo puntos de consenso sobre lo esencial a la persona humana.

En los últimos veinte años, a raíz del importante lugar en que situó la Constitución de 1991, específicamente a partir del año 1994 cuando se expiden las primeras leyes en desarrollo de los preceptos constitucionales, comienza a dotarse el derecho interno de herramientas para garantizar no solo la prohibición de discriminación, sino el desarrollo de acciones que a partir de políticas públicas eficaces en materia educativa y a partir de la dignidad de la persona humana materialicen el principio de igualdad.

Siendo prolija la legislación sobre el asunto de la referencia, sin que ello sugiera necesariamente que su eficacia o su aplicación venga garantizada de contera, se brinda un espectro amplio de análisis de los instrumentos de los que se ha equipado nuestro ordenamiento para que en desarrollo de los preceptos constitucionales se ejecuten las acciones afirmativas requeridas para la eliminación de cualquier forma de discriminación en razón a condiciones de discapacidad.

### **Bibliografía**

Constitución Política de 1991

Congreso de la República de Colombia, Ley 361 de 1997

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 1145 de 2007

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 1287 de 2009

Decreto 1538 de 2005

Decreto 3951 de 2010

Resolución 3942 de 2009

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 368 de 1997

Congreso de la Republica de Colombia, Ley 115 de 1994

Presidencia de la Republica, Decreto 2082 de 1996

Presidencia de la Republica, Decreto 3011 de 1997

Presidencia de la Republica, Decreto 3012 de 1997

Presidencia de la Republica, Decreto 672 de 1998

Presidencia de la Republica, Decreto 1006 de 2004

Presidencia de la Republica, Decreto 3020 de 2002

Presidencia de la Republica, Decreto 366 de 2009

Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999)

Conferencia Intergubernamental Iberoamericana, Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas con discapacidad (1992)

Asamblea General de las Naciones Unidas, Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993)

Asamblea General Organización de Estados Americanos, Declaración del decenio de las Américas: por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (2006-2016)

Organización Naciones Unidas Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y Protocolo facultativo de las Naciones Unidas (2011)

Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2009

Corte Constitucional, Sentencia T- 437 de 2009

Corte Constitucional, Sentencia C- 293 de 2010

Corte Constitucional, Sentencia T-390 de 2011

Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2011

Corte Constitucional, Sentencia T-105 de 2009