DEL MODELO REHABILITADOR AL MODELO SOCIAL DE INCLUSIÓN DE PERSONAS SORDAS EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN PERSPECTIVA POST-POSITIVISTA

PRESENTADO POR:

KATHERINE STEPHANY HENAO BENAVIDES

MANUELA SALAZAR SUÁREZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

CALI

2021

DEL MODELO REHABILITADOR AL MODELO SOCIAL DE INCLUSIÓN DE PERSONAS SORDAS EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN PERSPECTIVA POST-POSITIVISTA

PRESENTADO POR:

KATHERINE STEPHANY HENAO BENAVIDES

MANUELA SALAZAR SUÁREZ

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADAS

DIRECTOR:

IVÁN LEONARDO MARTÍNEZ PINILLA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

CALI

2021

DEDICATORIA

A mi madre, por siempre enseñarme como pilares fundamentales el amor y la excelencia. Por ser esa mujer luchadora y valiente que me motiva a salir adelante día a día. Por su compañía, perseverancia, apoyo, paciencia y esfuerzo durante todos estos años. Por su absoluta confianza en mí cuando ni yo lo hacía.

A mi padre, por su amor, apoyo y esfuerzo incondicional, por su trabajo diario para permitirme estar donde estoy.

A mi profesor de arte en señas, Francisco Javier González, por adentrarme en el mundo de las señas, por permitirme amar el silencio, por todas sus lindas y ocurrentes enseñanzas, por transmitirme felicidad y paz en aquellos momentos donde lo necesitaba, por su sabiduría y luz que iluminan su ser y todo lo que le rodea.

A todos los arteseñantes que me acompañaron en la linda experiencia de conocer y aprender la lengua de señas a través del arte y la cultura, por aportar en mi crecimiento personal y profesional, por motivarme cada día a amar y respetar la diferencia.

A todas las personas sordas por demostrarle al mundo que la sordera más que una discapacidad es una forma de comunicación diferente a la que no estamos acostumbrados, que la lengua de señas es un lenguaje lleno de amor y alegría y merece reconocimiento y respeto como cualquier otro. Por ser ejemplo de vida y por enriquecer con su cultura a la sociedad. Por permitirme conocer el magnífico mundo del silencio y disfrutar del mismo. Espero que esta sociedad logre forjar un escenario donde se respete la diferencia y se protejan todos sus derechos.

Katherine Stephany Henao Benavides

Cada uno de los deseos y anhelos que he alcanzado a lo largo de mi vida no se han logrado de forma individual, sino que son el resultado de la colaboración y apoyo de los seres de luz que tengo en mi camino.

Por ello, este trabajo está dedicado a Dios, por su amor, por darme fortaleza y por guiarme e iluminarme en cada momento de mi existencia, pues sin él nada de lo que hoy me hace feliz sería posible.

A mis padres, José Alcibíades Salazar y Francy Viviana Suárez Medina, a mis hermanos Juan Esteban Salazar Suárez y Sebastián Salazar Montoya y a mi familia Salazar – Suárez Medina por su paciencia, comprensión y apoyo, por no dejar que me pierda en la vida y por creer en mí más de lo que yo lo hago.

A Hugo Armando Rentería González, Katherine Stephany Henao Benavides, Johan Sebastián Meneses Castillo, Cristian Ávila Rodríguez y Harold Mauricio Bonilla por regalarme su hermosa compañía, por acogerme en momentos difíciles y por demostrarme que tener una vida rodeada de seres tan maravillosos es un privilegio.

Y finalmente a las personas sordas, por ser resilientes, por enseñarme tantas cosas que desde mi comodidad de persona oyente y hablante desconocía y por permitirme un mundo de empatía desde de sus testimonios y vivencias. De corazón espero que pronto sus necesidades sean atendidas y comprendidas desde una sociedad que por fin entienda el regalo tan grande que hay en la diversidad.

Manuela Salazar Suárez

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a Dios por darnos salud y por guiarnos en el transcurso de nuestra carrera, por permitirnos culminar esta fase tan importante en nuestras vidas y porque nos guiará en nuestro camino profesional y académico como lo ha hecho hasta ahora.

Agradecemos a nuestro director de Trabajo de Grado, Iván Leonardo Martínez Pinilla, por su valiosa colaboración en este trabajo, por su tiempo y dedicación incondicional para cumplir con los objetivos propuestos.

Queremos agradecer a la Pontificia Universidad Javeriana Cali y a la Carrera de Derecho, por la formación integral que nos ha brindado, por su acompañamiento permanente en el transcurso de estos años y por permitirnos crecer personal y profesionalmente.

Finalmente, a todos los que de alguna manera u otra contribuyeron en este proyecto.

Artículo 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana:

"La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia".

La sordera es el único hándicap que no se ve. Se ve a las personas en sillas de ruedas, se ve que alguien es ciego o mutilado, pero no se ve la sordera, y los demás sueñan con borrarla, puesto que no es visible. No comprenden que los sordos no tengan deseos de oír. Nos quieren parecidos a ellos, con los mismos deseos y por tanto, las mismas frustraciones. Quieren colmar una carencia que nosotros no tenemos.

EMMANUELLE LABORIT, EL GRITO DE LA GAVIOTA.

TABLA DE CONTENIDO

PAG

INTRODUCCIÓN…….....……...…….……...11

1. MODELOS DE DISCAPACIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS SORDAS……..…….13

1.1 LA RESPUESTA DEL DERECHO AL CAMBIO DE PARADIGMA: DEL MODELO MÉDICO-ASISTENCIAL AL MODELO SOCIAL……...16

2. DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS: UNA APROXIMACIÓN NORMATIVO-JURÍDICA……...20

2.1 APROXIMACIÓN TEÓRICO JURÍDICA AL PROBLEMA IDENTIFICADO: EL DERECHO COMO PRÁCTICA QUE PERMITE LA TRANSFORMACIÓN SOCIAL……..22

2.2 LA FUNDAMENTACIÓN MORAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA CON ENFOQUE SOCIAL Y DE DERECHOS HUMANOS……25

2.3 LA INTERPRETACIÓN COMO UNA LABOR DE INTEGRACIÓN DEL DERECHO…….31

2.4 LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN: EL RESPETO DE LA DIFERENCIA……32

3. LA INCIPIENTE PRESENCIA DEL MODELO SOCIAL DE EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO……..35

3.1 EL PROBLEMA DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y LA EDUCACIÓN INCLUSIVA CON ENFOQUE SOCIAL: UN VACÍO LEGAL QUE JUEGA EN CONTRA DE LA IGUALDAD DE DERECHOS…….……41

4. RESPUESTA JUDICIAL AL MODELO SOCIAL Y AL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA……..45

4.1 LA PROGRESIVIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD……...46

4.1.1 Sentencia T-884 de 2006……..…….46

4.2 EL SERVICIO DE INTÉRPRETE Y LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA PERSONA SORDA: UNA EXIGENCIA QUE NO OBEDECE AL MODELO SOCIAL……48
4.2.1 Sentencia T-051 de 2011……..…….…….....48
4.2.2 Sentencia T-476 de 2015…..…….……..52

4.3 EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA: EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y LA COLABORACIÓN ARMÓNICA ENTRE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD…….54
4.3.1 Sentencia T-850 de 2014……..……..54
4.3.2 Sentencia 13687-2015……..……..57

4.4 EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA SUPERIOR Y SU LIMITADO DESARROLLO REGLAMENTARIO: LA NECESIDAD DE LA DIMENSIÓN VALORATIVA DEL DERECHO ……..……..59
4.4.1 Sentencia T-027 de 2018……..…….……59

4.5 EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD LINGÜÍSTICA DE LAS PERSONAS SORDAS COMO MECANISMO QUE ELIMINA LAS BARRERAS EN EL SISTEMA EDUCATIVO…….....65
4.5.1 Hurst vs el Estado de Queensland (Tribunal Federal de Australia)…….……..65

4.6 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS……...……..……..69
4.6.1 Caso Cam vs Turquía (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)…….……69
4.6.2 CSJ 94/2014 (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina)…….……....72

4.7 UN CONTRASTE DE DECISIONES: DE LA EDUCACIÓN ESPECIALIZADA A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA…….…….....75
4.7.1 STC 10/2014 (Tribunal Constitucional de España)……..…….……75
4.7.2 STS 4521/2017 (Tribunal Supremo de España)..……...79

4.8 LA NECESIDAD DE ANALIZAR LOS AJUSTES RAZONABLES A LA LUZ DE LA SATISFACCIÓN EFECTIVA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD…….81
4.8.1 Caso Sva del R y otros C. Provincia del Chubut (Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial de Trelew)……...….81
4.8.2 Caso MF vs Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)……85

4.9 EL EGRESO EN IGUALDAD DE OPORTUNIDADES: UNA DIMENSIÓN DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA……..87
4.9.1 Caso Alan Rodríguez (Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de la ciudad de buenos aires)……...87

4.9.2 Caso Parodi Lorenzo y otro/a vs la Dirección General de Cultura y Educación (Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 4 Departamento Judicial La Plata)……91

4.10 LA IRRACIONALIDAD DE UNA APARENTE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA……..……..…….....….95
4.10.1 Caso Stoian vs Rumania (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)…….....….95

5. CONCLUSIONES…...…….....99

6. REFERENCIAS……...104

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad es el resultado de un proceso de lucha histórica que ha sido el desarrollo de conceptos como la igualdad y la no discriminación. Así pues, desde una perspectiva de derechos, se ha trabajado en la superación de un modelo rehabilitador de la discapacidad para hablar de un modelo social, el cual reconoce que la discapacidad es generada por las barreras sociales que se imponen a las personas con ciertas condiciones diferentes, por lo que deben adoptarse los mecanismos necesarios que propendan por la eliminación de dichos obstáculos y se dé lugar a la satisfacción de las necesidades de cada persona, promoviendo una verdadera inclusión.

Dicho modelo social se ha involucrado en la forma de concebir los derechos de las personas con discapacidad y su esfera protección, entre los que se encuentra el derecho a la educación, en el cual a partir de este enfoque se ha indicado que es deber de los Estados y de las instituciones educativas garantizar que el sistema en todos los niveles educativos se adapte a las necesidades de este grupo poblacional, asegurando su acceso, permanencia y egreso en igualdad de condiciones, implementando todas las acciones necesarias para ello y dando paso a una educación inclusiva.

De esta manera, el presente trabajo se centra en el derecho a la educación inclusiva superior de las personas sordas en Colombia, partiendo de las necesidades de este grupo poblacional referentes al reconocimiento y respeto de su identidad lingüística. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano ha trabajado por la adopción del modelo social en el sistema educativo, sin embargo, su implementación se ha desarrollado de modo diferenciado según el nivel educativo, así, en los niveles básico y secundario existe mayor regulación y claridad en las acciones a ejecutar para garantizar una educación inclusiva, mientras que a nivel superior la regulación no es concreta y clara, pues se basa en medidas de tipo orientativo que no tienen la fuerza vinculante necesaria para la protección efectiva de este derecho y puede dar lugar a problemas de interpretación y aplicación, lo anterior en virtud del amparo del principio de la autonomía universitaria.

Así, en este escrito el problema a estudiar será ¿Cuál es el modelo que ha adoptado el ordenamiento jurídico colombiano para garantizar el derecho a la educación inclusiva superior de las personas sordas? Para esto, se tendrán como objetivos analizar el modelo que el legislador, el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos y el juez nacional e internacional, han trabajado

el derecho a la educación inclusiva, haciendo especial énfasis en el nivel superior y en las personas sordas.

En este orden de ideas, el desarrollo de este trabajo se basará en el estudio de las normas nacionales e internacionales en la materia y cómo estas han implementado el modelo social en el derecho a la educación superior. Igualmente, se estudiará la respuesta judicial nacional e internacional en casos de discapacidad en general y en concreto de personas sordas, al modelo social antes mencionado. Ahora bien, para analizar lo anterior se tendrá como sustento teórico el constitucionalismo postpositivista de Manuel Atienza, la teoría interpretativa de Ronald Dworkin, la concepción de derechos humanos de Rafael de Asís y la igualdad de Enrique Pérez Luño.

1. MODELOS DE DISCAPACIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS SORDAS

La discapacidad ha sido entendida a lo largo de la historia desde diferentes perspectivas y por tanto su concepto ha variado con el paso del tiempo. De consecuencia, es posible identificar dos modelos imperantes, el rehabilitador o médico y el social, el primero se refiere a que la discapacidad tiene causas científicas y una persona en esta situación solo puede ser útil cuando haya sido rehabilitada, es decir, haya pasado por un proceso satisfactorio de normalización (Ruiz, 2014). Por su parte, el modelo social atribuye el origen de la discapacidad a factores de la sociedad, por tanto las condiciones particulares de ciertas personas que las sitúa en un plano de desigualdad frente a las demás se pueden ver materializadas en una discapacidad cuando la sociedad no es capaz de brindarles garantías que satisfagan sus necesidades, así pues, se plantea que es la sociedad la que debe realizar las adaptaciones necesarias para garantizar los derechos de las personas en situación de discapacidad y no al revés, contribuyendo a la inclusión social de este grupo poblacional (Ruiz, 2014).

De acuerdo con lo anterior, el concepto de discapacidad ha variado desde un modelo médico-rehabilitador a un modelo social, permeando el tratamiento normativo que se ha dado en la materia, el cambio de perspectiva supone una trasformación radical de modelo asistencial y especializado a uno inclusivo en donde los derechos de las personas con discapacidad deben ser interpretados no solo desde el ámbito de la asistencia estatal a este grupo poblacional sino también desde la responsabilidad social de inclusión. Lo anterior supone una trasformación en todas las instituciones estatales y no estatales. En lo referente al presente estudio se hará un énfasis especial en el derecho a la educación de las personas con discapacidad y específicamente las personas sordas.

Conforme con el modelo social de discapacidad se ha desarrollado el concepto de diseño universal, el cual se entiende como “el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten” (artículo 2, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Si bien este concepto se aplica de manera general para garantizar todos los derechos de las personas con discapacidad, tratándose del derecho a la educación, se concretiza en un enfoque de diseño universal para el aprendizaje, que consiste en lineamientos que

permiten establecer los métodos de enseñanza, estructuras educativas y demás, teniendo en cuenta las necesidades de las diferentes personas que accedan al sistema educativo de manera que puedan ser adaptables para cada caso, reconociendo la diversidad de cada estudiante (párrafo 26, Observación General N° 4 de 2016 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Por otro lado, el derecho a la educación de las personas con discapacidad ha experimentado diferentes cambios a lo largo de la historia, en principio predominaba la educación especializada por medio de la cual se impartía la formación a este grupo poblacional en institutos especiales y con una tendencia médica-rehabilitadora. Después, surgió el modelo integrador de educación, que propugna porque estas personas reciban educación en planteles educativos en los que puedan compartir con sus pares que no se encuentran en situación de discapacidad, en horarios como el recreo, actividades extracurriculares, entre otros; sin embargo, la educación sigue segmentada en aulas exclusivas para estas personas, así mismo, se induce a las personas con discapacidad para que se adapten al entorno. En contraste, el modelo inclusivo sostiene que este grupo poblacional tienen derecho a acceder en igualdad de condiciones a la educación en institutos y aulas regulares, lo cual supone que es el sistema educativo el que debe realizar los ajustes necesarios a fin de que la institución se adecue a la discapacidad y no viceversa, de forma que las personas con discapacidad puedan recibir educación de calidad (Observación General N° 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párrafo 11). Igualmente, según la UNESCO (2005), la educación inclusiva, es entendida como aquel mecanismo a través del cual se responde a las necesidades de todos los estudiantes, promoviendo al máximo la participación, la no exclusión y realizando los cambios pertinentes para que ello pueda concretarse.

Adicionalmente, según el Ministerio de Educación Nacional (2014), la educación inclusiva se caracteriza por: 1) La participación: debe existir un trabajo conjunto entre todos los actores para obtener una educación de calidad; 2) La diversidad: debe existir reconocimiento y respeto de las particularidades de cada ser humano; 3) La interculturalidad: promueve el respeto de la identidad sociocultural de las personas, de modo que no solo se de una coexistencia de culturas sino que se den relaciones de diálogo e intercambio entre las mismas; 4) La equidad: la educación debe garantizar el respeto de la diversidad y debe impartirse tomando en cuenta las necesidades de cada estudiante; 5) La calidad: la educación que se imparta debe contener estándares mínimos que

permitan alcanzar el desarrollo de las personas, asegurando un mejoramiento continuo en la misma.

Ahora bien, el sistema educativo se ha dividido en varios niveles, cada uno de los cuales aporta en diferente medida al proceso de desarrollo y conocimiento de los seres humanos, por lo cual es importante la correcta planeación, regulación y ejecución de los mismos; así, el estudio y análisis de todos los niveles resulta ser un proceso enriquecedor para determinar si el sistema educativo responde a las necesidades de los estudiantes, no obstante, tal labor es extensa y exhaustiva, por lo que este trabajo se centra en el nivel superior por su vital importancia para la satisfacción de otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, el derecho a escoger profesión u oficio, el trabajo, entre otros, permitiendo contar con herramientas claves para determinar y desarrollar el proyecto de vida de cada persona.

En este orden de ideas, para garantizar efectivamente el derecho a la educación superior de las personas sordas es necesario entender sus necesidades particulares y específicas, por lo que debe comprenderse las diferentes identidades que existen entre dicha población, las cuales desde la psicología, según Glickman (1993) citado por Ruiz (2014) son: 1) la identidad oyente, en esta la persona no se identifica como sorda y por ende no comparte la cultura de la comunidad, lo único igual con esta es su condición médica y se intenta por normalizar para obtener una comunicación oral; 2) la identidad marginal, en la cual la persona no logra identificarse ni como sordo, ni como oyente; 3) la identidad inmersa, por la que la persona se identifica totalmente como una persona sorda que no le interesa la comunicación con los oyentes; y 4) la identidad bicultural, en la que la persona se identifica como tal, y hace parte de una comunidad sorda pero a su vez de la oyente.

En el mismo sentido, señala Ruiz (2014) que existen dos escuelas teóricas sobre la educación de las personas sordas, la escuela oralista por medio de la que se le enseña a la persona la lectura labio-facial y de igual forma se le enseña hablar, de manera que pueda integrarse a la sociedad con total normalidad. Por su parte, la escuela gestual o bilingüe considera que la población sorda como una minoría cultural y lingüística debe recibir su educación por medio de la lengua de señas, pero a su vez se le eduque sobre una segunda lengua, en el caso colombiano, el español.

De lo anterior se observa la diversidad existente entre la misma comunidad sorda, de modo que la forma en cómo garantizar sus derechos, incluido el de la educación, se encuentra condicionada a cómo la persona se identifica y quiere desarrollar sus habilidades. Así, las necesidades específicas

por parte de este grupo poblacional que se deben tener en cuenta para garantizar su derecho a la educación son la promoción y el reconocimiento de la identidad de este grupo poblacional por parte del Estado; el respeto por parte de la sociedad de su identidad, la forma de comunicación distinta y de su cultura, que en ultimas tiene incidencia en la formación de las personas; el diálogo necesario entre la comunidad sorda y oyente, entre otros.

1.1 LA RESPUESTA DEL DERECHO AL CAMBIO DE PARADIGMA: DEL MODELO MÉDICO-ASISTENCIAL AL MODELO SOCIAL

Como ya se indicó anteriormente el concepto de discapacidad ha evolucionado de una concepción asistencial a una social, lo cual ha permeado el ordenamiento normativo en relación a la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Este modelo propugna por la inclusión de este grupo poblacional en la sociedad, reconociendo sus derechos y promoviendo su acceso en condiciones de igualdad. En este sentido, es necesario entender el avance normativo frente al tema, a fin de hacerse una idea clara de las normas e interpretaciones que de ellas hace el ordenamiento jurídico.

En primer lugar se puede resaltar el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), que si bien no hace referencia específica al derecho a la educación de personas con discapacidad, sí constituye un presupuesto importante a la luz del análisis del derecho a la educación en general, por lo tanto dicho artículo establece que la educación está orientada al desarrollo de la personalidad y por ende guarda relación directa con la dignidad humana permitiendo la realización de otros derechos humanos, por lo cual se debe garantizar al acceso a todas las personas y en los diferentes niveles de educación.

Adicional a lo anterior, se encuentra el Programa de Acción Mundial para las Personas Discapacidad (1982), por medio del cual se establecieron como objetivos la prevención y rehabilitación de la discapacidad, así como la igualdad de oportunidades. Este instrumento brindaba recomendaciones para tal fin de nivel nacional, regional e internacional y así promover la inclusión en los aspectos económicos, sociales, políticos y culturales. En el ámbito específico de la educación, se planteó que es deber de los Estados adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar que las personas con discapacidad accedan en igualdad de condiciones a la educación, preferiblemente dentro del sistema escolar general, lo cual implica también la educación a nivel superior.

Posteriormente se crearon las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993), estas pretendían que los Estados las adoptaran con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de este grupo poblacional en los diferentes ámbitos de la vida, incluida la educación, la cual debe garantizarse en todos los niveles en entornos integrados, para lo que se deben prestar todos los servicios necesarios, lo que implica un avance en la materia, pues si bien admite el modelo de educación especializado cuando el sistema no cuenta con las condiciones para atender a este grupo poblacional y respecto de las personas sordas plantea y prefiere la educación especializada dada las dificultades de comunicación, sostiene de manera general estipulaciones que permite un avance en la protección de este derecho, aunque sea desde un modelo integrador, que obedece al tiempo y desarrollo que para la época existían.

Es de resaltar que tanto el Programa de Acción Mundial y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad son unos de los primeros instrumentos que evidencian acercamientos hacia el modelo social de discapacidad y brindan herramientas importantes para garantizar los derechos de este grupo poblacional, sin embargo, estos no tienen un carácter vinculante para los Estados. Por tanto, pueden ser utilizadas como criterios de guía e interpretación para las autoridades públicas nacionales.

Ahora bien, a partir del PIDESC, se han dictado diversas observaciones por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que buscan asegurar el cumplimiento de las estipulaciones del mismo, así, a través de la Observación General N° 5 de 1994, que con fundamento en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, se afirmó que la mejor forma de educar a esta población es en el sistema general de educación, para lo cual los Estados están en la obligación de capacitar al personal docente a fin de satisfacer las necesidades de las personas con discapacidad.

También, se puede mencionar la Observación General N° 13 de 1999 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la cual se estableció que la educación en todos sus niveles y formas debe gozar de las siguientes características:

1) Disponibilidad: debe existir una oferta de instituciones y programas de enseñanza que satisfaga las necesidades de educación de cada Estado, lo cual implica destinar recursos para la infraestructura material e inmaterial adecuada para la prestación del servicio.

2) Accesibilidad: todas las personas tienen la oportunidad de ingresar al servicio educativo sin discriminación, este característica implica a su vez tres dimensiones:
    - No discriminación: todos pueden acceder a la educación, en especial los grupos vulnerables, sin que exista discriminación alguna.
    - Accesibilidad material: las instituciones educativas deben ser asequibles en cuanto a criterios geográficos y de tecnología.
    - Accesibilidad económica: la educación debe ser en la medida de lo posible gratuita para que todos puedan acceder a ella. Es obligación que la educación primaria lo sea y en los niveles secundario y superior debe implementarse gradualmente.
3) Aceptabilidad: la educación debe ser de calidad, cumpliendo con los objetivos de enseñanza.
4) Adaptabilidad: la educación debe adecuarse a las necesidades de los estudiantes de acuerdo al contexto social y cultural (párrafo 7).

Debido a la inexistencia especifica de un instrumento internacional con carácter vinculante y enfocado especialmente a la protección de los derechos de este grupo poblacional surge la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que tiene como propósito la promoción y protección de los derechos de este grupo poblacional, garantizando el respeto de su dignidad humana (artículo 1). En este sentido, la Convención consagra el derecho a la educación, el cual debe ser inclusivo en todos los niveles de enseñanza, con el fin de desarrollar el potencial humano de esta población, garantizar su dignidad y el respeto por sus demás derechos humanos, permitiendo así su participación libre en la sociedad. De esta manera, el garantizar el derecho a la educación para personas con discapacidad implica la inclusión de las mismas, la realización de ajustes razonables, y facilitar el apoyo que sea necesario con miras a cumplir con el objetivo, para lo cual los Estados pueden instituir medidas como “facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas”. Finalmente señala la Convención que los Estados Partes deben asegurar el acceso general a la educación superior de este grupo poblacional (artículo 24).

Adicionalmente, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la educación inclusiva consagrado en la Convención citada, el Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expidió la Observación General N° 4 de 2016, en la cual se establece que si bien gracias a la Convención y otros instrumentos internacionales han existido avances en cuanto a garantizar este derecho, aún persisten demasiados problemas que obstaculizan su pleno goce, entre los cuales se puede precisar la mala interpretación del modelo de derecho humanos de la discapacidad (modelo social), la existencia de diversas formas de discriminación como segregar la educación para personas con discapacidad en establecimientos educativos especiales, el desconocimiento de las ventajas de una educación inclusiva, la falta de datos para establecer políticas que permitan garantizar el derecho, la falta de financiación para realizar los ajustes razonables y la falta de instrumentos legales para reparar vulneraciones (párrafo 4).

Así mismo, la Observación (2016) indica que la educación inclusiva tiene varias naturalezas, a saber, es un derecho humano; un principio que reconoce las necesidades específicas de las personas, promueve su inclusión en la sociedad y por ende el respeto de su dignidad humana; es un medio para hacer efectivo otros derechos humanos; y es el resultado de un proceso por medio cual se desarrolla un compromiso de remover los obstáculos que dificulten el acceso a la educación y permanencia en el, así como transformaciones sociales y culturales que promuevan la inclusión (párrafo 10).

De este modo, la inclusión en la educación significa realizar cambios tanto estructurales, culturales, estratégicos y de cualquier índole que sean necesarios para permitirle a la persona con discapacidad recibir una educación en igualdad de condiciones, garantizando su participación y permanencia (párrafo 11), pues se requiere de una reestructuración del sistema educativo desde su ámbito normativo y desde la implementación de las políticas públicas necesarias la financiación, administración, diseño, impartición y supervisión de la educación (párrafo 9) (Subrayas fuera del texto).

Igualmente, en la citada Observación (2016) se han desarrollado una serie de características fundamentales del derecho a la educación inclusiva, entre las cuales se pueden destacar: 1. Un enfoque que integra todos los sistemas, es decir, todas las entidades estatales deben tomar las medidas necesarias para asegurar la educación inclusiva como la inversión de recursos y la adopción de políticas que impacten en esta materia; 2. Un entorno educativo integral, según el cual

las instituciones educativas deben implementar las acciones pertinentes a fin de lograr la interacción de estudiantes independientemente de sus particularidades en todos los niveles y en todos los ámbitos; 3. Un enfoque que integra a todas las personas, a partir del cual se reconoce en todas las personas seres capaces, con talentos y potencialidades a desarrollar, para ello, es necesario adoptar medidas flexibles que permitan la efectiva participación en el sistema educativo de todos los estudiantes; 4. Apoyo personal docente, se debe capacitar a todos los profesores en temas de inclusión a fin de que estos comprendan y practiquen los principios y valores que implica este concepto; y 5. Respeto y valor de la diversidad, en el cual las diferentes instituciones educativas deben tomar las medidas necesarias para prevenir el abuso y el acoso, así como promover el respeto por la diferencia (párrafo 12).

Así, la Observación General N° 4 (2016) establece las diferentes medidas que deben adoptar los Estados para garantizar el acceso a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, entre las que se encuentran que las personas sordas puedan aprender la lengua de señas y recibir la educación en la misma, adoptando los mecanismos necesarios para reconocer y promover la identidad lingüística de este grupo poblacional (párrafo 14).

2. DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS: UNA APROXIMACIÓN NORMATIVO-JURÍDICA

El modelo social de discapacidad puede ser abordado desde el punto de vista normativo, mediante un enfoque de derechos humanos. Bajo esta perspectiva, la sociedad está obligada a buscar la inclusión de quien presenta condiciones de desigualdad, tratando de eliminar las barreras que de cualquier índole se puedan presentar con el fin de garantizar la participación de todas las personas (Hernández, 2015). Siguiendo la misma línea, el enfoque de los derechos humanos es una de las perspectivas para abordar la materialización de los derechos, pues por medio de este, los derechos son concebidos desde un punto de vista integral e interdependiente, de modo que un derecho implica necesariamente el otro. Así pues, según Jiménez (2007) este enfoque "puede ser entendido como una nueva perspectiva para concebir y diseñar políticas públicas tendientes al desarrollo humano en el marco de un proceso de concertación entre Estado y sociedad civil" (p.34).

En este sentido, Jiménez (2007), plantea como características del enfoque de derechos humanos las siguientes: 1) La concepción de los derechos humanos es transversal tanto en el ámbito estatal como en el social, siendo estos el fundamento moral del accionar estatal y como condición previa

del bienestar social; 2) El principio de no discriminación y de inclusión para la universalidad; 3) El principio de dignidad humana; 4) El principio de la democracia; 5) La responsabilidad compartida de todos los sujetos involucrados; 6) El predominio de la esfera pública sin implicar al abandono del ámbito privado; 7) La primacía del contexto social en el ejercicio y realización de los derechos.

Igualmente, es importante resaltar que el enfoque de derechos humanos se compone de dos aspectos que para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como se citó Giménez y Valente (2010) son el normativo y el operacional, "el primero se refiere a que está orientado por los instrumentos jurídicos internacionales que establecen mecanismos de exigibilidad ciudadana. El segundo tiene su base en el respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos humanos" (p.10). Así, el enfoque de derechos humanos ha tenido diversas implicaciones entre las que se puede resaltar la revaloración del derecho como mecanismo de integración social, el reforzamiento a la constitucionalización del derecho, la importancia de las políticas públicas en los procesos de derechos humanos como medio para la concretización de los mismos, más que su mero reconocimiento formal, entre otras. Por ello, la relación de este enfoque con las políticas públicas conlleva a una definición de estas como "programas de acción gubernamental que buscan la concretización de los derechos establecidos en los principios constitucionales, de conformidad con una perspectiva de derechos humanos, y que, desde el punto de vista de la norma jurídica, se legitiman mediante directrices." (Jiménez, 2007, p.42).

Por lo tanto, según Jiménez (2007) las políticas públicas desde el enfoque de derechos humanos tienen como características: 1. La integralidad, teniendo en cuenta todos los derechos humanos; 2. La intersectorialidad, involucrando a los diferentes sectores y entidades públicas necesarias; 3. La participación para que en su elaboración y ejecución se tenga en cuenta la opinión de las personas que resultaran beneficiadas o afectadas por las mismas; 4. La universalidad, en tanto se deben dirigir a todos sin distinción, salvo que se requiera para efectos de equidad; 5. La intergubernamentalidad, teniendo en cuenta los diferentes niveles del gobierno; y 6. La coordinación para que las acciones a ejecutar sean concertadas conforme a la autonomía de cada entidad.

Finalmente, es menester indicar que las políticas públicas no solamente se refieren a una norma jurídica, sino que "están compuestas por diversidad de recursos (la norma jurídica es uno de ellos),

variedad de actores e intereses, diversidad de ideas y una amplia gama de instituciones involucradas" (Jiménez, 2013, p.12). Lo anterior, resalta la importancia de las políticas públicas como mecanismos a través de los cuales se garantizan y se realizan de manera efectiva los postulados mínimos que se encuentran inmersos en los derechos fundamentales, que no es otra cosa que asegurar ciertas condiciones materiales de existencia y en definitiva una vida en la que se reconozca a todos los individuos como sujetos morales con todas las condiciones y especificidades que esto conlleva. De acuerdo con lo anterior, las políticas públicas desde el enfoque derechos implican hacer alusión a los derechos fundamentales, en este sentido, uno de los actores que participa en su formulación y evaluación son los jueces, quienes a través de los controles judiciales tienen como referencia valores, principios y derechos constitucionales, de forma que sus decisiones establecen criterios orientadores para el diseño de las políticas públicas (Jiménez, 2013).

En virtud de lo anterior, el enfoque de derechos humanos resulta ser una herramienta importante al momento de analizar la normatividad existente en torno a la protección de las personas con discapacidad, pues con base en él se puede determinar si un ordenamiento jurídico es capaz de materializar, proteger sus derechos y responder a sus necesidades. Así pues, se concreta como punto de partida para un estudio sobre la efectividad del derecho a la educación superior inclusiva de las personas sordas en Colombia.

2.1 APROXIMACIÓN TEÓRICO JURÍDICA AL PROBLEMA IDENTIFICADO: EL DERECHO COMO PRÁCTICA QUE PERMITE LA TRANSFORMACIÓN SOCIAL

Como se ha mencionado con anterioridad la concepción de discapacidad desde un enfoque de derechos debe ser abordada bajo el modelo social, el cual permite una mejor comprensión, reconocimiento y respeto de los derechos de las personas con discapacidad, en concreto, del derecho a la educación superior de las personas sordas. Por lo tanto, los ordenamientos jurídicos con el fin de brindar dicha protección deben adoptar el mencionado modelo, siendo así necesario en el presente estudio contar con elementos teóricos interpretativos para la inclusión normativa de este paradigma en el ordenamiento colombiano. Para ello, se partirá de una concepción constitucionalista postpositivista del derecho que permita entenderlo como una práctica social que aborda múltiples aspectos, para lo que es necesario una interpretación que tenga presentes todos los elementos que componen dicha práctica. Además, de reconocer al ser humano como un sujeto

moral respecto del cual existen derechos que respetan su dignidad y un mínimo necesario de prerrogativas en su existencia, que se predican en términos de igualdad de todos los individuos.

En este orden de ideas, las personas sordas son un grupo minoritario en la sociedad que ha sido discriminado históricamente. Así, para propender por superar dicha marginación sistemática se han establecido diferentes perspectivas normativas que favorezcan la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Entre las que se puede resaltar el reconocimiento y promoción del concepto de igualdad y no discriminación desarrollado por Bobbio (1991) según el cual, la igualdad se debe entender no como una realidad ya dada, sino como una prescripción del deber ser, es decir, que se trata de una cuestión de derecho abordada por los ordenamientos jurídicos, de forma tal, que se garantice la igualdad de derechos entre todos; bajo el entendido que el principio de igualdad consiste en la eliminación de la discriminación, proceso en el cual se concibe que ciertas diferencias que en épocas anteriores eran utilizadas como un argumento de desigualdad ya no lo son, circunstancia que en el caso de las personas con discapacidad y personas sordas en particular es de gran relevancia, pues implica que las condiciones diferenciales, verbi gracia, no contar con el sentido de la vista o del oído, ya no son consideradas como aspectos de los cuales se deriva la titularidad o no de ciertos derechos, pues conforme a su condición de seres humanos, en la actualidad cuentan con igualdad en derechos y en oportunidades.

Para materializar lo anterior es necesario entender que los derechos humanos son normas téticas, es decir, "inmediatamente disponen las situaciones expresadas mediante ellas" (Ferrajoli, 2001, p.33), por tanto, existen en virtud de lo expresado en la norma y sin que se haga necesario otras circunstancias. Empero, la protección efectiva de los derechos no se agota en lo que establece la norma, sino que deben ser garantizados mediante acciones concretas en la realidad. Así, según Ferrajoli (1992) el derecho debe ser entendido como un sistema de garantías que se concreta tanto en el ser como en el deber ser del mismo, pues si bien es un conjunto de normas producidas de acuerdo a un determinado procedimiento, estas deben reconocer y respetar derechos fundamentales y valores ético-políticos, de forma tal que se hace necesario una serie de garantías, es decir, de acciones y prohibiciones de obligatoria observancia tanto por las autoridades públicas como por la sociedad.

De esta manera, el presente proyecto de investigación requiere de una visión del derecho que resalte la importancia de los principios, valores y fines como mecanismos de protección y garantía

efectiva de las prerrogativas reconocidas en las normas positivas. Por ello, este trabajo se sustentará desde una perspectiva constitucional postpositivista, en la cual Atienza (2017), entiende que el derecho no se circunscribe a un enfoque normativista, es decir, no puede ser reducido a un conjunto de reglas, sino que también contiene una dimensión valorativa y funcional mediante principios y fines sociales.

El planteamiento de Atienza (2017), supone un modelo de derecho como actividad o práctica social, es decir, un proceso que puede ser estudiado en sus diferentes fases o etapas, sin que ello implique el desconocimiento del derecho como sistema de normas (carácter estructural), ya que, en últimas, estas normas integran la práctica social como fenómeno social complejo en donde normas y actores confluyen en procesos dialécticos. Para Atienza (2011), el derecho como práctica social implica la actuación del legislador, la administración, abogados y en general la sociedad, pues todos estos intervienen en el proceso de creación, ejecución, control, valoración y definición del derecho. Por tanto, "el Derecho es una realidad dinámica y consiste no tanto en una serie de normas enunciados de diversos tipos, cuanto, en una práctica social compleja, que incluye, además de normas, procedimientos, valores, acciones, agentes, etc." (Atienza, 2001, p.309). Así, Atienza (2017) señala que es menester entender que el derecho desde su doble dimensión, ya que de lo contrario estaría desconectado de la realidad, constituyendo en ultimas un obstáculo para el cambio social.

De este modo, es pertinente indicar que en el caso de los derechos de las personas sordas y específicamente del derecho a la educación, el sistema normativo ha sido una herramienta de transformación social, pues el cambio de paradigma rehabilitador al modelo social, no solo se puede ver reflejado en el tratamiento del concepto de discapacidad sino también en su desarrollo normativo a fin de responder a la realidad y a las necesidades de este grupo poblacional. Empero, pese a dicho cambio, aún puede existir falta de efectividad en la protección de este derecho, aspecto en el que entra a jugar un papel relevante el juez, pues conforme al postpositivismo constitucional este debe introducir sentidos nuevos y reinterpretaciones normativas ante el cambio de perspectiva, haciendo uso de principios que conviertan al ordenamiento jurídico un sistema dinámico, conforme a la realidad social[1].

[1] Atienza (2017) plantea al derecho como práctica social en el marco del estado constitucional, por ende, dentro del mismo, los derechos no se conciben exclusivamente como normas sino también como fines que se deben alcanzar

2.2 LA FUNDAMENTACIÓN MORAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA CON ENFOQUE SOCIAL Y DE DERECHOS HUMANOS

Conforme a los conceptos de moralidad pública y derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, han surgido diferentes corrientes que propenden por materializar principios y valores que de acuerdo a la realidad social son necesarios para satisfacer las necesidades de ciertos grupos poblacionales. Así, se puede destacar el modelo social de discapacidad, que refleja la lucha por el actual reconocimiento que en términos de igualdad se ha tratado de otorgar a las personas en situación de discapacidad, en miras de garantizar su dignidad humana y derechos como seres humanos que tienen un proyecto de vida y un papel importante en la sociedad, siendo estos los supuestos necesarios que deben guiar el camino para la protección progresiva de los derechos de este grupo poblacional y específicamente las personas sordas.

De este modo, las constituciones en general y la Constitución colombiana en particular, poseen estructuras normativas que se componen de reglas y principios, estos últimos son fundamentos morales de la vida social que los estipula. De esta manera, según Atienza (2011) existe una distinción entre reglas y principios, la cual se puede analizar desde el punto de vista de su estructura, es decir, de cómo operan o funcionan para determinar razones en una determinada acción, así, desde esta perspectiva, los principios tienen una configuración abierta, mientras que

---

mediante una red de protección normativa. Por tanto, el constitucionalismo postpositivista es una concepción del derecho que ha surgido en los últimos años como respuesta a las carencias que se encuentran inmiscuidas en las tradicionales teorías del derecho y que se encuentra caracterizada según Atienza (2017) por:

1. Constitucionalista, donde se reconoce que el texto base de un ordenamiento jurídico es la constitución, la cual no preestablece de manera inamovible un listado de valores, sino que consagra la guía para su construcción y desarrollo con el fin de solucionar los casos en el mundo jurídico; 2. No positivista, sin implicar el desconocimiento de la dimensión normativa o autoritativa del derecho, pues este contiene los límites para que el ejercicio de la práctica sea conforme a un marco de referencia; 3. Basada en la unidad de la razón práctica, es decir, que entre el derecho y la moral existe una conexión intrínseca; 4. Defender un objetivismo moral mínimo, según el cual la dimensión valorativa del derecho contiene un criterio de objetividad mínimo que se instituye como condición necesaria para no caer en la arbitrariedad y hacer posible el derecho; 5. Reconoce la importancia de los principios y de las reglas en tanto la práctica jurídica requiere de "un equilibrio entre la certeza que procura las reglas y la flexibilidad que requiere el margen diligente del material jurídico y que no es posible llevar a cabo sin los principios" (Atienza, 2017, p. 140); 6. Reconoce la importancia de la ponderación y subsunción, pues al momento de dar aplicación al sistema jurídico se requiere de uno u otro mecanismo para llegar a una solución en el caso concreto; 7 El papel activo del juez, en la medida en que su labor consiste en aplicar la ley teniendo en cuenta los fines perseguidos por la práctica, es decir, principios y derechos constitucionales, siendo de resaltar que el papel activo del juez no se debe confundir con el activismo, ya que este último no reconoce los límites del derecho y como ya se ha mencionado el postpositivismo reconoce la importancia del elemento normativo del derecho como límite que permite ejercer la práctica social; 8 Subraya el carácter argumentativo del derecho, toda vez que el derecho es también una actividad argumentativa en donde se entienden los principios y valores que orientan y justifican una decisión, creando un puente entre el elemento valorativo y el caso concreto.

las reglas están configuradas de forma cerrada, de manera que su indeterminación no está al nivel de la de los principios. En igual sentido, sostiene, Dworkin (1989) que la distinción entre reglas y principios se debe a que las primeras hacen referencia a criterios objetivos acerca del contenido del derecho, que tienen la particularidad de aplicarse en todo o no aplicarse y que por ende determinan las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que deben aplicarse las mismas; y los principios son mandatos generales que informan las normas jurídicas concretas con un contenido moral, por lo que se constituyen en razones para decidir en un caso concreto y su aspecto material es el que determina su aplicación.

Por su parte, Rafael de Asís también advierte la distinción antes anotada, enfocándolo hacía el concepto de los derechos humanos, lo que en últimas irradia el concepto de derecho en general y la forma en cómo puede entenderse la estructura normativa de la constitución. Este autor se guía por una teoría dualista, en la que se incluyen aspectos morales y jurídicos, y por ende se pueden comprender los derechos como "instrumentos jurídicos que tiene una fundamentación moral" (Asís, 2012, p.32), es decir, como aspectos que además de su positivización reflejan los principios y valores morales que una determinada sociedad reconoce como importantes y los protege, de manera que, los derechos humanos hacen referencia a una construcción jurídica que da paso al marco moral y que en ultimas permite garantizar la función de este, es decir, el logro de la vida digna.

En este sentido, la protección del derecho a la educación superior de las personas sordas obedece no solamente a las normas existentes sobre la materia, sino que encuentra su fundamento en principios que rigen la producción normativa como lo son el principio de dignidad humana y de no discriminación, los cuales son el núcleo esencial de los derechos humanos, pues el ser humano merece reconocimiento y respeto en igualdad de condiciones. Por ende, cuando la normatividad en la materia sea insuficiente o inclusive contraria a dichos postulados, se puede llegar a dar primacía a los mismos con el fin de salvaguardar el derecho en cuestión de este grupo poblacional y de manera general todas sus garantías, pues de lo contrario se haría nugatorio los avances sociales y jurídicos existentes hasta el momento.

Ahora bien, de acuerdo con la distinción mencionada entre reglas y principios, existe en el derecho un aspecto valorativo, que se identifica en la moralidad pública, la cual es entendida de diferentes maneras según el autor que se trate. En ese contexto, para Dworkin existe una relación entre el

derecho y la moral, de forma que, como se citó en Moreso y Queralt (2014) de una concepción ética abstracta surge una moralidad personal, que, en la medida en que una comunidad la acepte como medio para proteger sus derechos se convertirá en una moralidad pública y esos fundamentos morales que se aceptan en la comunidad serán según Dworkin (1989) los que utilizaran los jueces para sustentar sus decisiones y cumplir con postulados de certeza.

Por su parte, Atienza (2001) sostiene que existe entre el derecho y la moral un acercamiento no solo desde el contenido, sino además de tipo conceptual, en la cual se identifica el derecho con criterios sustantivos de tipo moral, lo anterior, crea una integración entre esferas como el derecho, la moral y la política, de forma que la práctica jurídica no solo sea un medio sino un fin en sí misma, caracterizada por una pretensión de justicia y por la justificación de las decisiones judiciales desde un concepto de sociedad democrática, en últimas, defiende la existencia de una moralidad pública.

En esta misma línea, afirma Asís (2012) que la moralidad pública se encuentra determinada por los derechos y las libertades ético-sociales, por tanto, es el escenario para el desarrollo y garantía de los derechos. De igual forma, la moralidad pública es el fundamento para la participación democrática en una sociedad organizada en un Estado Social de Derecho, que propende por la defensa de derechos individuales y sociales. Por último, sostiene Pérez en una entrevista realizada por Atienza (2018) que la moralidad pública son aquellos acuerdos objetivos intersubjetivos en los cuales la comunidad manifiesta los valores jurídicos preponderantes para la satisfacción de las necesidades humanas más relevantes.

De esta manera y si bien cada uno de los autores citados tiene una concepción particular acerca de la moralidad pública todos coinciden, en que esta tiene un fundamento social-público y se refleja en las constituciones, estableciendo las guías del ordenamiento jurídico. Por tanto, la moral pública se expresa a través de los derechos fundamentales que en ocasiones suelen confundirse con los derechos humanos, sin embargo, es necesario resaltar estos últimos hacen referencia al conjunto de prerrogativas que en un momento dado y obedeciendo a principios como la dignidad, libertad e igualdad, deben ser garantizadas y reconocidas en el ordenamiento jurídico positivo. Así, los derechos fundamentales vienen a entenderse como la concreción de los derechos humanos en un determinado ordenamiento, de forma que se les reconoce positivamente generalmente en el texto constitucional y gozan de una tutela reforzada (Pérez, 2013).

Ahora bien, Dworkin (1989), sostiene de acuerdo a su teoría de los derechos, que, en las constituciones, existe una serie de derechos fundamentales que son triunfos de los individuos frente a la mayoría, los cuales ninguna directriz política, ni objetivo colectivo puede desconocer. En este escenario según el autor, cuando se justifica el desconocimiento de los derechos individuales en el bienestar social, no se respeta, ni se reconoce la naturaleza esencial de dichas prerrogativas. De este modo, una verdadera teoría de los derechos debe cumplir los objetivos sociales en la medida en que respete los derechos individuales.

Por su parte, Rafael de Asís, construye su teoría particular sobre los derechos humanos con base en la distinción entre concepto y fundamento de los mismos. En este sentido, para Asís (2012), el hacer dicha diferenciación implica adoptar un punto de vista integral sobre la concepción de los derechos humanos, por lo cual sostiene una postura caracterizada por: 1. El dualismo, en cuanto comprende que los derechos incluyen tanto aspectos morales como jurídicos; 2. El racionalismo como aspecto en el que se puede identificar la perspectiva moral y jurídica de la concepción dualista, en donde la primera reconoce "la dignidad humana como dato identificador del ser humano como sujeto moral" (Asís, 2012, p.32), es decir, como titular de ciertos mínimos que deben tomarse en cuenta a la hora de legislar y de actuar por parte del Estado. Por su parte, la perspectiva jurídica se refiere al Estado de Derecho Democrático y Social según el cual se requiere de una determinada organización estatal que sea capaz de garantizar los derechos humanos y; 3. El historicismo, indica que los derechos son el resultado de un proceso evolutivo y de lucha por parte de la sociedad y reflejan las concepciones morales del espacio-tiempo en el que se desenvolvieron.

En este orden de ideas, es necesario explicar lo que Asís (2012) denomina el fundamento de los derechos humanos, es decir, las razones de su creación y protección. Para el autor esto hace alusión a una idea moral, y por ende se encuentra estrechamente relacionado con el sujeto moral entendiéndolo como "seres dotados de libertad de elección y, por tanto, con posibilidad para elaborar planes de vida" (Asís, 2012, p. 33), todo esto constituyendo el marco moral de los derechos a partir del cual la función de estos consiste en alcanzar una vida digna.

Lo anterior, permite situar a todos los sujetos en un plano de igualdad, concepto este de vital importancia para la comprensión y desarrollo de los derechos humanos. Adicionalmente, el fundamento de los derechos permite inferir un núcleo básico de los mismos que está compuesto

por “libertad de elección, autonomía individual, independencia, satisfacción de necesidades básicas y consecución de planes de vida” (Asís, 2012, p.36-37) los cuales encuentran limites en el ejercicio que de estos hagan otros sujetos morales. Por último, el aspecto moral (fundamento de los derechos) se refiere tanto a la esfera individual de los sujetos como a la esfera pública, es decir, el marco público de la moralidad, que refleja los postulados protegidos dentro de una comunidad y que en definitiva se encuentran representados en los derechos humanos.

De esta manera, al ser la educación inclusiva un derecho humano se puede comprender que su fundamento y concepción incluyen tanto aspectos morales y jurídicos como históricos y racionales. Es decir, este derecho es el resultado de un proceso de lucha para su reconocimiento y protección en los ordenamientos jurídicos a través de las diferentes herramientas existentes, teniendo como fundamento la dignidad humana, pues todas las personas son sujetos de igual protección por parte del Estado y de la sociedad, y merecen ser identificados como individuos capaces de tomar decisiones, elegir su propio plan de vida y desarrollarse conforme al mismo, por ello en el caso de las personas sordas por el simple hecho de ser seres humanos son titulares de derechos y no existe razón alguna para un trato discriminatorio en el goce de ciertas garantías como la educación. Así pues, ello implica el reconocimiento y aplicación actualizada del modelo social de discapacidad en los ordenamientos jurídicos, pues conforme al mismo se reconoce en mejor forma la capacidad de los individuos de elegir por sí mismos, es decir, ser autónomos e independientes, concretizando la necesidad de convertir dicho modelo en un mecanismo de garantía de los derechos de las personas con discapacidad y específicamente de las personas sordas.

De este modo, los derechos humanos suponen una acción conjunta entre Estado y sociedad para su vigencia y garantía, puesto que el concepto de derecho desde su aspecto jurídico implica necesariamente hablar de una organización estatal como es lo que Asís denomina Estado de derecho exigente, dado que para hacer efectivo la concepción y fundamento de los derechos humanos se requiere de un Estado y sistema jurídico que reconozca y defienda los contenidos morales que se reflejan en los “derechos individuales y sociales, protección del pluralismo y participación” (Asís, 2012, p. 43), de forma que, estos se circunscriban como límites y criterios racionalizadores del poder en todas sus formas, ya sea como producción, ejecución o garantía normativa. Finalmente, el entender la importancia de una estructura estatal y jurídica que permita la protección de los derechos y a su vez abarcar el marco moral de estos como su fundamento,

implica la idea de igualdad en tanto el goce de los derechos debe ser para todos los sujetos en igual forma, salvo algunas diferenciaciones que puedan establecerse con el fin de garantizar una titularidad y sistema de protección real y efectiva de los derechos, es decir, el Estado a través de sus diferentes instituciones y mecanismos debe propender porque el marco de moralidad pública que se busca resguardar no solo sea plasmado en las reglas sino que goce de una realización concreta, material y objetiva. Todo esto establece que la responsabilidad de protección de los derechos no recae únicamente en el Estado sino en la sociedad de manera general (Asís, 2012).

En este orden de ideas, la acción estatal y social está delimitada mediante reglas, que a su vez se soporta en principios constitucionales que ordenan la actividad social (obligación compartida) y estatal. Es así que, como se mencionó anteriormente, debe entenderse por principios según Atienza y Ruiz (1991), una serie de postulados cuya estructura es abierta, y que a su vez se constituyen en guías orientadoras para la actuación de las autoridades normativas y que por ende dotan de sentido al ordenamiento jurídico. Por su parte, Dworkin, (1989), considera que los principios, son aquellos estándares que han de ser observados, no porque creen una situación favorable en particular, sino porque son el reflejo de una exigencia de justicia, de equidad y de otros aspectos de la moralidad pública. Así, los principios no establecen condiciones propias para su aplicación, sino que establecen una dirección en la cual se pueden tomar decisiones particulares, de modo que, son aquellos parámetros que orientan las decisiones particulares en determinadas circunstancias.

De lo anterior, se puede afirmar que conforme a postulados constitucionales como la igualdad, la no discriminación, la dignidad humana, entre otros, el modelo social de discapacidad se erige como criterio orientador tanto para la actividad estatal como la social, puesto que el mismo permite el reconocimiento, respeto y materialización efectiva de los derechos de las personas con discapacidad, las cuales tienen un papel relevante en la vida en comunidad como cualquier otro ser humano. Por lo tanto, en el caso del derecho a la educación inclusiva de las personas sordas, según el modelo social, si bien su protección está en cabeza del Estado como garante de los derechos de sus asociados, es también deber de los particulares, como las instituciones de educación superior privadas, velar por la garantía de este derecho, en el sentido de establecer las condiciones propicias para su reconocimiento, promoción y desarrollo, ya que sus actuaciones deben efectuarse en el marco del Estado Social y los postulados que ello implica.

Ahora bien, frente a la estructura del Estado en concreto, se debe resaltar que las reglas y principios deben estar presentes en el cumplimiento de las funciones de las diferentes ramas del poder público, a saber la rama legislativa en el desarrollo de las leyes que regulan a los individuos y al Estado mismo; la rama ejecutiva en su función normativa y al momento de impulsar y ejecutar las políticas públicas que respondan a las necesidades sociales y; la rama judicial en la aplicación e interpretación de las leyes. De esta manera, los jueces en cumplimiento de su función social (resolución de conflictos sociales) deben interpretar y aplicar el derecho.

2.3 LA INTERPRETACIÓN COMO UNA LABOR DE INTEGRACIÓN DEL DERECHO

El derecho a la educación de las personas sordas debe ser interpretado y aplicado conforme a la función política, es decir, los fines y principios, que desarrolla el cuerpo normativo en el que se encuentra, en este caso, el bloque de constitucionalidad. De este modo, dicha función se ve reflejada en la dignidad humana, el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad que permiten la efectiva protección de los derechos de este grupo poblacional, aspectos estos que deben tener presente las autoridades públicas, especialmente los jueces al momento de interpretar las normas y decidir un caso sobre la materia.

De este modo, según Dworkin, emprender la labor interpretativa en el derecho presupone entender que la interpretación implica una intensa carga argumentativa, toda vez que se debe discutir y justificar las posturas propias. Por lo tanto, para este autor la interpretación es una práctica social que no se puede reducir a una tarea descriptiva que pretende desentrañar la intención del autor del objeto que se está interpretando (Lifante, 2015).

Para Dworkin, la interpretación del derecho implica entender dos figuras que son: 1) La hipótesis política, según la cual, la interpretación de un texto jurídico debe ser aquella que mejor evidencia los principios de la función que cumple el cuerpo normativo en el que se encuentre el mismo, es decir, los principios de moralidad política o pública, los cuales son aceptados por la comunidad como medio para proteger sus derechos y tienen fundamento en la Constitución; 2) La novela en cadena: se puede aplicar de manera general a labor judicial cuando se debe interpretar la ley, pues tanto el juez como el legislador deben actuar en conjunto. Igualmente, se puede aplicar en los casos difíciles, es decir, cuando no hay norma específica que pueda dar solución a un caso, de forma que los jueces deben recurrir a investigar las normas o principios utilizados por otros jueces en sus

decisiones pasadas, interpretando tanto el sistema normativo como la jurisprudencia relacionada, para así tomar una decisión (Dworkin, 1997).

Conforme lo anterior, para este autor el derecho es un sistema integral en donde concurren tanto las normas y reglas jurídicas como los principios y las decisiones judiciales, los cuales deben ser interpretados en conjunto para dar solución a los casos. Es decir, la interpretación de un texto jurídico debe realizarse considerando al derecho como un todo, como una integridad, que comprende aspectos del sistema jurídico presente y que a su vez tienen una conexión necesaria con las decisiones del pasado y las expectativas del futuro (Dworkin,1997).

Así pues, en términos generales para Dworkin, el fin último de toda interpretación "es presentar el objeto interpretado como el mejor ejemplo posible en el género al cual se considera pertenece" (Lifante, 2015, p. 167), de manera que, aterrizándolo al ámbito jurídico, la interpretación del derecho es constructiva, por tanto, según Dworkin (como se citó en Lifante, 2015, p.170) "consiste en la mejor justificación de nuestras prácticas jurídicas como un todo". Construcción está en la cual se ven involucrados los presupuestos teóricos del intérprete, sin que ello implique que al interpretar el agente cree una nueva versión del objeto interpretado, sino que debe encontrar la forma de realizar su labor creando la mejor versión y a su vez respetando los criterios de identidad de la práctica y a esta en sí misma.

Ahora bien, en el caso del presente estudio, al analizar el derecho a la educación superior inclusiva de las personas sordas tanto desde su aspecto normativo como judicial, es necesario tener en cuenta una serie de principios entre los que se puede resaltar la igualdad y no discriminación, de forma tal que este permee todo el sistema jurídico en su creación, interpretación y aplicación por parte de las autoridades públicas y de la sociedad, por tanto es pertinente traer a colación un desarrollo teórico sobre el concepto de igualdad, más aún cuando este es uno de los pilares fundamentales del modelo social de discapacidad.

2.4 LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN: EL RESPETO DE LA DIFERENCIA

Según Pérez (2012) el concepto de igualdad se desarrolla desde una dimensión lógica que se caracteriza por la pluralidad, el carácter relacional y comparativo de los entes, arrojando como resultado las coincidencias y diferencias entre los mismos. De acuerdo con lo anterior, la igualdad puede ser vista desde su aspecto formal o material. En lo que respecta al primero se identifica "con

la exigencia jurídico-política sintetizada en el principio de la igualdad ante la ley" (Pérez, 2012, p. 124), es decir, a la igualdad de trato ante la ley y su aplicación, lo primero se refiere a que en la producción normativa no puede permitirse que una norma se configure de manera que se dé un trato distinto a los individuos y la segunda implica que ante la misma situación, la norma se intérprete y aplique de igual modo, por lo tanto, si en un caso concreto el juez busca apartarse de esta igualdad en aplicación de la ley deba esgrimir los argumentos de tal circunstancia con el fin de evidenciar que no se está transgrediendo la igualdad en este aspecto.

Así pues, Pérez (2012), desarrolla la igualdad formal, de acuerdo con cuatro exigencias:

1) De generalidad: se refiere a la que la ley debe ir dirigida a todas las personas sin ningún tipo de distinción, esta exigencia entonces se relaciona con las características de impersonalidad y abstracción de las normas jurídicas, de modo que, se debe dar un trato igual a personas que se encuentren en situaciones iguales.

2) De equiparación: esta exigencia determina que aunque existan situaciones que no son iguales, puede darse el caso, en el cual aquellos factores que impiden dicha igualdad no son importantes en cuanto a la aplicación de la ley y por ende se les debe dar el mismo trato, es decir, se realiza un juicio de equiparación, el cual no se fundamenta en aspectos abstractos sino que debe obedecer a las necesidades y circunstancias específicas de cada situación ateniendo al contexto jurídico del momento.

3) De diferenciación: esta predica que en ciertos escenarios ante situaciones semejantes es necesario brindar un trato diferenciado, sin que ello implique por sí mismo discriminación, por lo que esta exigencia evita que la igualdad formal se conciba como una igualdad absoluta aplicada de manera uniforme en todos los casos, pues es bien sabido que en el contexto social y de manera específica respecto de cada individuo existe circunstancias y condiciones que ameritan un trato especial. Esto presupone una concepción de igualdad dinámica que debe situarse en un contexto determinado con sus respectivos requerimientos, lo cual permite una operatividad racional del principio de igualdad.

4) De regularidad del procedimiento: se relaciona con un aspecto funcional, de manera que, la igualdad debe garantizar a las personas iguales procedimientos, igual posición en los mismos e igual aplicación de las normas conforme a las exigencias anteriores y a la igualdad material. Por

lo tanto, los operadores jurídicos encargados de la aplicación del derecho deben atender al principio de igualdad al momento de decidir los casos, ofreciendo garantías de igual trato ante situaciones semejantes y en caso de apartarse de esta posición debe ofrecer los argumentos que justifiquen su decisión, siempre adecuándose a dicho principio.

Así, Pérez (2012) hace referencia a la igualdad material como aquella que permite la vinculación entre la norma jurídica adecuada al principio de igualdad formal con la realidad que se nutre de condiciones de diversa índole como las sociales, culturales, socioeconómicas y demás. De este modo, se reconoce que las situaciones particulares de una sociedad influyen al momento de aplicar el principio de igualdad, en consecuencia, su aspecto material permite de alguna forma equilibrar las situaciones sociales y económicas existentes entre las personas tratando de garantizar la distribución equitativa de oportunidades, por lo tanto, esta dimensión de la igualdad hace referencia a criterios de justicia material, por lo que no es únicamente la aplicación imparcial del derecho sino que es una aplicación que debe tomar en cuenta las circunstancias y características específicas de cada caso con el fin de hablar en términos de justicia.

Por último, la igualdad material al encontrarse directamente relacionada con la igualdad de oportunidades, implica tanto la eliminación de barreras como la atribución y concreción de poderes con el fin que los individuos puedan gozar de dichas oportunidades. Concluyendo de esta manera, que la igualdad formal y material son necesarias para lograr el respeto de los derechos y la limitación del poder en un Estado Social de Derecho.

De acuerdo a lo anterior, la exigencia de diferenciación de la igualdad formal permite entender la necesidad de adoptar medidas de discriminación positiva (enfoques diferenciales) para atender el reconocimiento de los derechos de ciertas minorías, de forma específica las personas sordas. A su vez que la perspectiva de la igualdad material permite el reconocimiento de todas aquellas circunstancias y particularidades de la comunidad sorda necesarias para garantizar el derecho a la educación inclusiva, a través de mecanismos jurídicos que tomen en cuenta los postulados de justicia que la igualdad material reconoce.

3. LA INCIPIENTE PRESENCIA DEL MODELO SOCIAL DE EDUCACIÓN INCLUSIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Como se mencionó previamente a fin de garantizar efectivamente el derecho a la educación inclusiva para personas sordas es necesario que los ordenamientos jurídicos adopten el modelo social de discapacidad. De este modo, en el caso de Colombia, la Constitución Política (1991) en su artículo 13, consagra el derecho a la igualdad, estableciendo como deber del Estado adoptar las medidas necesarias "en favor de los grupos discriminados o marginados", así como proteger a quienes "por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta". Igualmente, el artículo 47 establece "El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran" y los artículos 67 y 68 consagran el derecho a la educación para todas las personas, a su vez que es un servicio público con función social, siendo una obligación especial la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, se puede observar que en la norma constitucional existen términos alusivos al modelo médico de discapacidad, lo cual puede derivarse del tiempo en el que fue promulgada en el cual todavía el modelo social no estaba instaurado con el suficiente desarrollo y nivel de garantía que empezó a forjarse desde el 2006 con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Sin embargo, como se explicó, esta situación podrá ser complementada con los sentidos e interpretaciones aportadas mediante los instrumentos internacionales y tratados sobre derechos humanos. Como ya se mencionó, estos instrumentos hacen parte del ordenamiento jurídico y son de interpretación y aplicación constitucional a través de la jurisprudencia constitucional que será estudiada más adelante.

De esta manera, la educación es un derecho y un servicio público. Frente a este último, se ha indicado por la Corte Constitucional (T-476, 2015) que ello requiere por parte del Estado la realización de acciones efectivas para garantizar una prestación eficiente del servicio bajo estándares de calidad, lo cual implica un desarrollo político, técnico y reglamentario, que debe darse de manera progresiva. En cuanto a la educación como derecho, se ha reconocido por la Corte su carácter de fundamental por su relación inherente con la dignidad humana, en tanto es necesario para elegir libremente un plan de vida y participar activamente en la sociedad (T-227, 2003). Así

mismo, se ha indicado por parte de esta corporación que el derecho a la educación posee un núcleo esencial, en la medida en que coadyuva al desarrollo pleno del ser humano, es inherente a su naturaleza y permite la concreción de otros derechos fundamentales como la autonomía individual, el libre desarrollo de la personalidad, libre escogencia de profesión u oficio, entre otros (T-202, 2000).

Ahora bien, la ley estatutaria 1618, 2013 tiene como objetivo establecer las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Esta ley establece las obligaciones en cabeza del Estado y de la sociedad respecto a la protección de los derechos de este grupo poblacional y específicamente del derecho a la educación enumeran las obligaciones que le corresponde a cada uno de los entes que intervienen en el proceso educativo, entre las que se pueden resaltar el deber del Ministerio de Educación Nacional referente a la educación superior de: *"*Asegurar, dentro del ámbito de sus competencias, a las personas con discapacidad el acceso, en condiciones de equidad con las demás y sin discriminación, a una educación superior inclusiva y de calidad (...)" y *"*Las instituciones de educación superior en cumplimiento de su misión institucional, en armonía con su plan de desarrollo propugnarán por aplicar progresivamente recursos de su presupuesto para vincular recursos humanos, recursos didácticos y pedagógicos apropiados que apoyen la inclusión educativa (…)" (artículo 11, numeral 4, literal f y g). Esta ley en relación con el derecho a la educación de las personas con discapacidad es un instrumento que respeta en gran medida el modelo social, pues a lo largo de sus estipulaciones resalta la importancia de la inclusión educativa y por ende la necesidad de realizar ajustes razonables, así la implementación del diseño universal de aprendizaje de forma gradual, sin embargo su referencia a la educación superior es limitada.

Por otra parte, la ley 115 de 1994 establece que la educación para personas con discapacidad es parte integrante del servicio público educativo, así mismo, establece la obligación de las instituciones educativas de organizar ya sea en convenio o directamente los apoyos pedagógicos, tecnológicos y terapéuticos que permitan la integración académica y social de las personas en situación de discapacidad. En igual sentido, señala que las instituciones educativas deben desarrollar los programas de apoyo especializado que se requieran para la atención integral de este grupo poblacional (artículo 46). Ahora bien, mediante el decreto 2082, 1996 se reglamentó la atención educativa para personas con limitaciones y capacidades excepcionales, en el cual se

estipulo una serie de principios que deben regir la prestación del servicio de educación para esta población, entre los cuales se pueden resaltar la integración social y educativa, desarrollo humano, oportunidad y equilibrio y soporte específico (artículo 3).

Adicionalmente, la ley 361 de 1997 establece que las personas en situación de discapacidad tienen derecho de acceder a la educación y para ello se requiere de docentes con conocimientos en la atención de este grupo poblacional, programas educativos especializados, medios y recursos financieros, y coordinación con otras entidades que permitan una educación integral. También, establece que una serie de medidas a fin de lograr la rehabilitación de este grupo poblacional.

De conformidad con las anteriores normas, se puede evidenciar que no abarcan, positivizan o reglamentan de forma efectiva el modelo social, ni el enfoque de diseño universal para el aprendizaje, toda vez que hacen referencia a la educación especial y a conceptos de integración para personas en situación de discapacidad. No obstante, a través de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, entre los que se puede resaltar la sentencia C-149 de 2018, la Corte da alcance a la necesidad normativa de positivización del modelo social, indicando que dichos términos deben entenderse en el marco de la inclusión educativa, es decir, deben realizarse todos los ajustes necesarios a fin de que garantizara este derecho. Igualmente, que la educación especializada es la excepción a la regla general de la educación en instituciones ordinarias, permitiendo así respetar los postulados del modelo social.

En el mismo sentido, la ley 982 de 2005 equipara las oportunidades de las personas sordas y sordociegas, estableciendo específicamente referente a la educación, que se debe respetar las diferencias lingüísticas y comunicativas de estas personas, fomentando una educación bilingüe (la lengua de señas colombiana y el castellano). Sin embargo, esta ley hace referencia al oralismo y la lengua de señas colombiana como mecanismo de rehabilitación de una persona sorda, entendiendo por este concepto como un proceso para alcanzar un estado funcional óptimo. De lo anterior, puede evidenciarse que, si bien esta norma reconoce la importancia de respetar la identidad lingüística de las personas sordas y es un primer paso en la protección del derecho a la educación de este grupo poblacional, postulados como el referente a la rehabilitación no obedecen al modelo social, puesto que toman la situación de sordera como una limitación misma de la persona y no tienen en cuenta que dicha circunstancia es producto de las barreras impuestas por la sociedad.

En cuanto a la ley 1145 de 2007, que organiza el Sistema Nacional de Discapacidad, es menester señalar, que según sus disposiciones la política pública para la discapacidad debe seguir los siguientes principios: enfoque de derechos, equidad, solidaridad, coordinación, integralidad, corresponsabilidad social, sostenibilidad, transversalidad y concertación (artículo 3). Así, un análisis de esta normatividad permite observar que la misma cumple con los postulados del enfoque de derechos humanos planteado inicialmente en este trabajo, pues promueve la inclusión y la eliminación de barreras que de cualquier índole se puedan establecer para el goce efectivo de los derechos, utilizando las políticas públicas como un medio para la concretización de los mismos, siendo así que lo dispuesto por esta ley cumple con las características que dichos instrumentos deben tener conforme al enfoque de derechos humanos, pues de acuerdo al citado artículo se da paso la participación de los diferentes sectores, tanto públicos como privados, siendo todos responsables en los compromisos para garantizar el goce de los derechos de este grupo poblacional, promoviendo la igualdad de oportunidades a partir de la inclusión mediante el reconocimiento y respeto de la diversidad. El anterior análisis se circunscribe a lo dispuesto por la norma como uno de los objetivos de este trabajo, pues analizar su efectividad en la práctica de manera general desborda el tema de estudio.

Continuando con este recuento normativo, se puede destacar como primer antecedente a la educación inclusiva, el decreto 366 de 2009, en el cual se consagran medidas tendientes a garantizar este modelo educativo con aplicación en los niveles básico y secundario, verbi gracia, flexibilización de currículos, adecuación de infraestructura, vinculación de personal, entre otras. Así mismo, se reconoce la necesidad de profesores bilingües, modelos lingüísticos y culturales e intérpretes y apoyos técnicos y visuales para los estudiantes sordos usuarios de la lengua de señas, mientras que aquellos que sean usuarios de lengua castellana requieren de docentes con conocimientos en la lectura labio-facial. Esta ley si bien reconoce la diversidad lingüística entre la comunidad sorda y establece diversas medidas que lo respetan a fin de garantizar el derecho a la educación, las mismas contienen ciertas estipulaciones que no obedecen al modelo social de discapacidad, pues limita el acceso a intérpretes y modelos lingüísticos a que exista un número mínimo de estudiantes sordos, de forma que en instituciones educativas en los que no se cumpla con ese número se vería restringido el derecho a la educación de la persona sorda. Igualmente, cuando se cumple con el anterior requisito, tal apoyo puede no resultar efectivo, pues hay que tener en cuenta las necesidades particulares de cada estudiante y el contar con un solo intérprete o

modelo lingüístico para un grupo de personas sordas es posible que sea insuficiente para el desarrollo exitoso de su proceso de aprendizaje, por necesitar algún apoyo adicional o particularizado, o en su defecto que el servicio de interpretación no sea adecuado, pues este requiere de un esfuerzo físico y mental que con el pasar de las horas resulta ser agotador para una sola persona.

Por otro lado, la ley 1346, 2009 aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En lo que respecta al decreto 1075, 2015 se encarga de unificar y reglamentar todo lo concerniente al sector de la educación, mencionando algunos aspectos relacionados con la educación inclusiva en el sistema educativo colombiano en todos los niveles de educación. Si bien, este decreto reconoce la discapacidad desde el modelo social (artículo 2.3.3.5.1.1.2) y varias de sus disposiciones propenden por una inclusión de las personas con discapacidad, existen rasgos que aún propenden por el modelo médico al hablar de aulas de apoyo especializadas y rehabilitación.

Dicho lo anterior, es pertinente indicar que la normatividad colombiana en materia de educación de las personas con discapacidad, en particular de la población sorda, presenta varias limitaciones por cuanto no obedecen en su totalidad al modelo social, pese a ello se debe indicar que conforme a Dworkin (1997) el derecho es un sistema integral y por ende su interpretación debe darse en el mismo sentido. Igualmente, de acuerdo al postpositivismo constitucional la interpretación y aplicación del derecho debe hacerse teniendo en cuenta tanto las normas como los principios (Atienza, 2017). Por lo tanto, si bien dichas normas presentan las dificultades anotadas, de una interpretación integral se debe comprender que a la luz de los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y demás normas y principios constitucionales protectores de los derechos fundamentales, la aplicación de la normatividad colombiana debe darse conforme al modelo social de discapacidad y en materia educativa conforme a la inclusión y el diseño universal de aprendizaje.

El decreto 1421, 2017, reglamenta la atención educativa a las personas con discapacidad teniendo en cuenta el marco de la educación inclusiva, siendo de vital importancia, pues indica que es el sistema educativo el que debe adaptarse a las necesidades del estudiante previamente identificadas a través de los planes individuales de ajustes razonables y no que el estudiante sea quien deba adaptarse al entorno. Así mismo, establece una extensa normatividad sobre lo concerniente a la

educación preescolar, básica y media en relación con la destinación de recursos tendientes a garantizar el derecho a la educación de este grupo poblacional, los procesos que permitan a los establecimientos educativos ofrecer una educación inclusiva, las responsabilidades de las diferentes entidades que deban participar en este proceso, la accesibilidad a la educación para personas con discapacidad, entre otros.

Además, este decreto reconoce que para las personas con discapacidad auditiva es necesario brindar una oferta educativa bilingüe bicultural, en la que el proceso de enseñanza debe impartirse en la lengua en señas y el español como segunda lengua, empleando todos los recursos necesarios para ello y permitiéndose a las entidades centralizar esta oferta en determinados establecimientos, este último aspecto implica de alguna forma la segregación de estas personas en el sistema educativo, contrario a lo que predica el modelo de educación inclusiva, toda vez que se promueve la creación de aulas o establecimientos particulares dedicados a enseñar a la población sorda, impidiendo así su inclusión en el sistema educativo, es decir, que aprendan con personas sin discapacidad y se desenvuelvan en un ambiente de igualdad de condiciones fomentando su autonomía e integración social.

Así, en el marco de la educación inclusiva se han desarrollado diferentes conceptos a través de los cuales se propende por poner en marcha mecanismos que garanticen de una mejor manera el acceso a la educación para todas las personas, de este modo, se encuentra el Diseño Universal de Aprendizaje (DUA), que conforme al artículo 2.3.3.5.1.4 del decreto 1421, 2017, es

> "diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. En educación, comprende los entornos, programas, currículos y servicios educativos diseñados para hacer accesibles y significativas las experiencias de aprendizaje para todos los estudiantes a partir de reconocer y valorar la individualidad. Se trata de una pro-puesta pedagógica que facilita un diseño curricular en el que tengan cabida todos los estudiantes, a través de objetivos, métodos, materiales, apoyos y evaluaciones formulados partiendo de sus capacidades y realidades. Permite al docente transformar el aula y la práctica pedagógica y facilita la evaluación y seguimiento a los aprendizajes.
>
> El diseño universal no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten"

De forma que, desde un inicio las instituciones educativas ya sean públicas o privadas cuenten con proyectos pedagógicos que permitan la efectiva admisión, permanencia y egreso de todas las personas, tomando en cuenta sus particularidades, sin que exista la necesidad de realizar nuevas adaptaciones, porque estás de manera previa ya se han implementado. Lo cual no indica que luego de realizarse el DUA no sea posible concretar modificaciones, pues en un escenario en el cual se reconoce la pluralidad y diversidad, es posible que surjan situaciones que vislumbren nuevamente la necesidad de realizar ajustes para garantizar la inclusión en el sistema educativo. Por ello se ha desarrollado el concepto de ajustes razonables que según el artículo ya citado son todas las medidas que sean necesarias para garantizar que los estudiantes con alguna particularidad puedan desarrollar su proceso académico de manera autónoma, equiparando sus necesidades y protegiendo los derechos. Estas medidas, son desarrolladas de acuerdo con las características del estudiante que las requiera y pueden ser tanto materiales como inmateriales, pero en el marco de la pertinencia y la efectiva satisfacción de sus necesidades. En el marco del DUA se permite la creación de currículos flexibles que consisten en el logro de objetivos comunes de aprendizaje, pero a través de metodologías, formas de evaluación y demás herramientas propias de las necesidades de cada estudiante.

En este sentido, se puede observar que la educación inclusiva en Colombia implica no solo el acceso a la educación sino una transformación de la estructura del sistema educativo en cuanto se deben adoptar nuevos modelos y mecanismos con base en los cuales desarrollar un proceso de aprendizaje efectivo, los cuales deben tener la capacidad de comprender e interiorizar cada una de las necesidades específicas que puedan tener cada uno de los estudiantes. Todo esto, requiere también de un cambio en la cultura de la sociedad, pues tanto personal docente y administrativo de las instituciones, familias y los mismos estudiantes deben tener la disposición a aceptar y respetar la diferencia, generando entornos de diálogo e intercambio cultural con los demás permitiendo así la verdadera participación e inclusión de todas las personas.

3.1 EL PROBLEMA DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y LA EDUCACIÓN INCLUSIVA CON ENFOQUE SOCIAL: UN VACÍO LEGAL QUE JUEGA EN CONTRA DE LA IGUALDAD DE DERECHOS

El decreto 1421 de 2017 en lo que respecta a la educación superior se limita a establecer medidas de fomento reconociendo siempre la autonomía universitaria, para que las instituciones de

educación superior por sí mismas garanticen este derecho mediante la incorporación de lineamientos de política de educación superior inclusiva, estipulando presupuesto para investigaciones en la materia y procesos de admisión, evaluación y desarrollo educacional de las personas con discapacidad.

De lo anterior y específicamente de la normatividad más relevante en cuanto el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, la ley 1618 de 2013 y el decreto 1421 de 2017, se observa que existe una regulación más amplia y efectiva respecto a este tema en los niveles preescolar, básico y medio, en la que se puede resaltar medidas específicas como el establecimiento de mecanismos de financiación para adecuar el sistema educativo al modelo de inclusión, implementación de convenios con entidades especializadas como apoyo y complementación para prestar una educación integral e inclusiva y la realización de ajustes razonables entre los que está el Plan Individual de Apoyo (PIA), en virtud del cual los establecimientos educativos deberán realizar un proyecto para cada estudiante con discapacidad para el año electivo y en el cual se plasmaran entre otros, los proyectos específicos que requiere desarrollar la institución educativa para incluir a ese estudiante así como los cambios curriculares, metodológicos y de evaluación, entre otros que se requiere para el caso específico.

Por su parte, la regulación en materia de educación superior no es clara en la medida que existen pocas normas que la regulan y las que lo hacen, están orientadas a la promoción, fomento y no a la puesta en marcha de medidas concisas, específicas y precisas. Esta situación se entiende y puede justificarse en la medida que se reconoce la autonomía de las instituciones universitarias como lo indican las mismas normas, verbi gracia, el artículo 7 del decreto 1421, 2017 indica "El Ministerio de Educación Nacional promoverá, especialmente a través de los programas de fomento, que las instituciones de educación superior, en el marco de su autonomía".

No obstante, es de resaltar que si bien la autonomía universitaria ha sido reconocida y desarrollada en el ordenamiento jurídico colombiano, la misma encuentra una serie de límites en el respeto de los derechos fundamentales, así como en el contenido normativo del derecho a la educación que ha sido desarrollado por el legislador y la facultad de configuración legislativa en la materia (Corte Constitucional, T-511, 2011). De esta manera, se puede indicar que el legislador tiene la posibilidad de estipular normas más concretas en la materia sin vulnerar la autonomía universitaria, a fin de crear las condiciones necesarias y obligatorias para que las personas con discapacidad

puedan acceder a la educación superior, toda vez que ello tiene como fundamento el reconocimiento y promoción de derechos fundamentales, específicamente el derecho a la educación, el cual comprende su acceso, permanencia y egreso, siendo necesario para este grupo poblacional que se adopten medidas que permitan su proceso educativo en todas las esferas en igualdad de oportunidades. Más aún cuando la normatividad expedida en la materia debe ser acorde con a lo establecido en los convenios internacionales ratificados por Colombia, así como aquello que los organismos oficiales establezcan como criterios de interpretación de los mismos. Por ende, las estipulaciones que al respecto realice el legislador no interfieren en la autonomía universitaria, pues se sustentarían en fines constitucionales que a la vez son límites de aquella y responden al respeto de los derechos humanos.

De esta manera, se ha notado que en Colombia hay una falta de regulación clara que proteja el derecho a la educación inclusiva para personas con discapacidad, específicamente a nivel superior, puesto que como ya se mencionó las normas en la materia hacen poca referencia a este nivel educativo y cuando lo hacen no establecen medidas con suficiente carácter vinculante. Así, aunque en el país existan esfuerzos por hablar sobre inclusión educativa a nivel superior y se desarrollen trabajos que reconozcan la importancia de garantizar este derecho, estos instrumentos no se constituyen en obligatorios para lograr que las diferentes entidades e instituciones educativas cumplan con las medidas en él contemplada; tal es el caso del Ministerio de Educación Nacional (2014) que ha divulgado un documento que se denomina Lineamientos-Política de Educación Superior Inclusiva (norma directiva sin fuerza vinculante) en este se hace mención de manera general a la educación inclusiva, luego se abordan los principios y retos de la misma en Colombia, para posteriormente mencionar algunas estrategias que pretenden afrontarlos. Algunos de dichos retos que señala el documento hacen referencia a la generación de programas académicos inclusivos, profesores inclusivos como actores principales en el proceso de educación, promoción de espacios de investigación, arte y cultura con enfoque de educación inclusiva, construcción de estructuras financieras y administrativas que soporten las estrategias y acciones de educación inclusiva y la creación de una política institucional inclusiva.

Pese a las lagunas normativas respecto de la educación superior inclusiva ya señaladas, es igualmente relevante resaltar que si bien las leyes y decretos en esta materia se refieren en gran medida a la población con discapacidad en general, en las mismas se observan algunas normas

específicas respecto de la población sorda y la importancia de reconocer la identidad lingüística para que la comunicación sea más efectiva y se pueda recibir la educación de acuerdo con las necesidades de estas personas. Sin embargo, dicha mención se hace de manera general y en ocasiones respecto de los niveles básico y secundario y no específicamente respecto de la educación superior.

Para verificar las dificultades al acceso a la educación superior de las personas sordas, es menester traer a colación los datos proporcionados por el Instituto Nacional para Sordos, en adelante INSOR, (2017), a través del documento "Caracterización de condiciones de acceso, permanencia y graduación de estudiantes sordos en IES colombianas", en el que se efectuó una encuesta a 168 instituciones universitarias públicas y privadas y arrojó los siguientes resultados, solo el 39% de las IES encuestadas han implementado adecuaciones para garantizar el acceso educativo; 62 IES reportan matrícula de estudiantes sordos para un total de 357, de los cuales el 48% son usuarios de la lengua de señas colombiana, el 19% del castellano oral, el 5% usuarios de la lengua de señas colombiana y del castellano oral, el 26% se desconoce información para establecer la particularidad lingüística y el 2% no son usuarios de ninguna lengua. En cuanto a la permanencia de estudiantes sordos solo el 38% de las IES realizan adecuaciones para ello y por último en cuanto a las adecuaciones para la graduación de este grupo poblacional solo el 20% de las IES las realizan.

Según los datos señalados anteriormente, puede observarse que el número de instituciones de educación superior que realizan adecuaciones al acceso, permanencia y egreso son pocas, además que en cada etapa se presenta una reducción de las mismas, encontrándose que si bien existen instituciones que adecuan el ingreso para personas sordas no realizan acciones para garantizar la permanencia y el egreso, situación está que dificulta el proceso formativo de este grupo poblacional y no responde a la inclusión educativa, pues esta no se agota solamente en permitir el ingreso al sistema educativo.

Así, de acuerdo con las mencionadas cifras y con la normatividad existente en el país, se observa una falta de garantía del derecho a la educación inclusiva superior de las personas sordas, en tanto la regulación de este nivel hace referencia a personas con discapacidad en general sin especificar nada en grupos poblacionales concretos, además, deja en manos de las IES la implementación del enfoque. En efecto, y conforme con lo teorizado en precedencia, es de esperarse un cierto nivel de litigiosidad respecto de la inclusión de personas sordas en la educación superior. Por tanto,

conforme al modelo de realidad jurídica propuesto por el postpositivismo constitucional y ante la falta de normas precisas sobre la materia, le correspondería al juez introducir aquellos aspectos que sean necesarios de acuerdo con los principios constitucionales a fin de garantizar los derechos fundamentales haciendo que ordenamiento jurídico responda a las necesidades de la población sorda presente en IES. Así, caso por caso, es deber del juez, frente aquellas situaciones que se pongan bajo su conocimiento analizar las particularidades de las mismas.

Conforme a lo hipotizado en el modelo, efectivamente se ha encontrado cierto grado de litigiosidad social en la materia estudiada. Así las cosas, se procederá a analizar la respuesta judicial en la materia.

4. RESPUESTA JUDICIAL AL MODELO SOCIAL Y AL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

Para el análisis de las decisiones judiciales nacionales en la materia, se procedió a realizar una búsqueda en las bases de datos de Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia. El resultado demuestra que existen amplios pronunciamientos respecto al derecho a la educación en niveles básico y secundario y referente a las personas con discapacidad de manera general, pero en el tema particular, personas sordas y educación superior, los hallazgos son escasos, lo anterior puede deberse de un lado, a que la población de personas sordas en IES es baja respecto al censo general y del otro, a que en razón a los obstáculos existentes en el sistema educativo este grupo poblacional no intente si quiera ingresar a la educación superior, lo anterior son meras hipótesis porque probar eso sería materia de otro estudio. Así, se encontraron 6 decisiones específicas en la materia, las cuales de manera general propenden por un modelo social de educación inclusiva como se verá más adelante.

Por otro lado, de la búsqueda de las decisiones judiciales internacionales en la materia para su respectivo análisis se obtuvo que existen diversos pronunciamientos respecto al derecho a la educación de personas con discapacidad en los diversos niveles educativos especialmente en básico y secundario, encontrándose dos pronunciamiento relevantes a nivel superior y solo una decisión respecto de una persona sorda en el nivel básico.

4.1 LA PROGRESIVIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

4.1.1 Sentencia T-884 de 2006

El ciudadano Rubén Darío Pichica Oidor quien sufre hipoacusia sensorial profunda bilateral, interpuso acción de tutela contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, Regional Valle (SENA) por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y la educación, toda vez que, se le negó al ingreso al programa de mantenimiento de hardware en el año 2006, pues el curso solo era ofrecido para personas oyentes.

Ante esto, el SENA manifestó que no existía vulneración, puesto que para los años 2004 y 2005 la misma institución ha impartido cursos dirigidos tanto a personas oyentes como no oyentes asumiendo todos los esfuerzos que ello requiere, así mismo, señala que el accionante no se había registrado como aspirante a los cursos adelantados hasta el momento, requisito indispensable para acceder a los mismos. En este caso, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali negó el amparo de los derechos invocados por el accionante por cuanto el mismo no ha participado en las convocatorias realizadas por el SENA, además esta institución no está obligada a impartir cursos de manera permanente para esta población.

De esta manera, en sede de revisión la Corte Constitucional determinó que el argumento de la demandada sobre la no inscripción del actor como aspirante en las anteriores convocatorias, no era admisible, toda vez que solo hasta la mitad del año 2005 Rubén Darío Pichica obtuvo su título de bachiller que es un requisito indispensable para acceder a dichos cursos. Por otro parte, la Corte resaltó la especial protección tanto nacional como internacional de la que gozan las personas con discapacidad, por lo que el Estado debe remover los obstáculos que impidan a estas el acceso a los derechos en igualdad de condiciones. Así, tratándose de derechos que requieren de prestaciones o acciones positivas por parte del Estado como el derecho a la educación, es necesario asumir un compromiso de progresividad respecto de la garantía de los mismos, pues demandan de recursos temporales, administrativos, entre otros, lo que imposibilita que se protejan de forma inmediata, ya que implican una continuada garantía en el tiempo, por lo tanto, se ha prohibido retroceder en los avances logrados en la protección de estos derechos, salvo que exista una justificación válida.

Lo anterior exige en el contexto de la educación que el modelo que se adopte para garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad es el de integración de estas al sistema general de educación.

En este orden de ideas, la Corte concluyó que el SENA nunca brindó una justificación para la suspensión de dicho programa para persona con discapacidad auditiva para el año 2006, lo cual constituiría una vulneración a los derechos del accionante, más aún al tratarse de una institución de carácter público que debe cumplir con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el ámbito internacional; situación que toma especial relevancia, pues un retroceso en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad exige una justificación que obedezca a principios constitucionales y en ningún caso a la simple voluntad de las instituciones (subrayas fuera del texto). Así, la Corte Constitucional decidió revocar la sentencia y amparar los derechos fundamentales del señor Rubén Darío Pichica y ordenó al SENA ofrecer el programa de mantenimiento de hardware para el año 2007.

Una vez se han conocido los por menores de esta sentencia se puede observar que los fundamentos de la Corte Constitucional en el caso concreto obedecen al desarrollo normativo y jurisprudencial que para el momento existía en la materia, es decir, el modelo de educación integradora, caracterizado por la asistencia a planteles educativos de personas con discapacidad y sin discapacidad, pero manteniendo en alguna medida la educación especial para las primeras y exigiendo que estas se ajusten al contexto educativo que se imparte.

No obstante lo anterior, se puede observar que si bien la Corte Constitucional defiende el modelo de integración como aquel idóneo para garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad, existen rasgos del modelo de inclusión en el caso concreto, toda vez que el SENA ofrecía cursos mixtos y realizaba los ajustes necesarios para que las personas con discapacidad accedieran en igual de condiciones. Ligado a ello, la línea de argumentación utilizada por la Corte Constitucional pese a que hace referencia a la palabra integración, del tratamiento que le dio a la misma se deduce que constituyó un avance hacia el modelo de inclusión que aún no se había instituido a nivel nacional e internacional, pues la decisión se promulgó antes de la creación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad que desarrolla el modelo de inclusión educativa.

Finalmente y con fundamento en los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en este caso, es pertinente resaltar que dicho órgano conforme a Dworkin (1989) comprende al derecho como una integridad, de esta forma, los tratados internacionales ratificados por Colombia sobre la materia son criterios de aplicación e interpretación del juez constitucional, que además deben ser respetados por las instituciones de educación superior, como la misma Corte lo señala. En concordancia con lo anterior, al tratarse la educación de un derecho humano, según Asís (2012) es necesario no solo tener en cuenta su aspecto normativo, es decir, su consagración jurídica, sino también su aspecto moral, que guarda relación con la consideración del ser como un sujeto moral dotado de libertad de elección, dignidad humana y con la capacidad de elaborar planes de vida, evidenciando así, que las personas sordas tienen la facultad y derecho a elegir la educación que van a recibir, sin que ello pueda ser desconocido por terceros e incluso se haga necesario tomar medidas y acciones para garantizar la efectividad y pleno goce de sus derechos que se ven inmiscuidos en las elecciones que toman.

4.2 EL SERVICIO DE INTÉRPRETE Y LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA PERSONA SORDA: UNA EXIGENCIA QUE NO OBEDECE AL MODELO SOCIAL

4.2.1 Sentencia T-051 de 2011

El ciudadano Julio David Pérez Lambraño, quien es una persona sordomuda y estaba cursando en el año 2009 primer semestre del ciclo complementario del plan de estudios para obtener el título de Normalista Superior, en la Institución Normal Superior de Montería, interpuso acción de tutela en contra de la alcaldía de Montería, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la educación, dado que desde la Secretaría de Educación pese a las diversas peticiones presentadas por el actor e inclusive la rectora de la Institución para nombrar un profesor intérprete, se negó a ello justificándose en la falta de recursos y en la no existencia de ese cargo en la entidad. En este sentido, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Montería, no tuteló el derecho a la educación del actor, por tanto, sustentó que el requerimiento de un intérprete para la educación del ciudadano Julio David Pérez es una obligación que debe ser asumida por la familia, además que la obligación del Estado de brindar educación no consiste en lo solicitado por el accionante. Situación esta que es a todas luces ilegitima y vulneratoria del derecho a la educación, pues de acuerdo con las normas

constitucionales es obligación del Estado promover el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales, realizando todas las acciones que para ello sea necesario.

Ahora bien, en sede de revisión la Alcaldía de Montería añadió más argumentos para justificar su posición, al respecto indicó que de acuerdo al artículo 9 numeral 3 del decreto 366 de 2009, solo se destinara un intérprete de lengua de señas colombiana en cada grado, por cada diez estudiantes en los niveles de básica secundaria y media. Por lo tanto, en el caso concreto no se cumplía con dichos requisitos.

Así pues, la Corte Constitucional, en este caso y luego de analizar todo el marco normativo nacional e internacional, así como las decisiones jurisprudenciales sobre el derecho a la educación y especialmente referente a las personas con discapacidad, concluyó que la protección de este grupo población no se circunscribe únicamente a la no discriminación, sino que requiere de acciones concretas que en el caso del derecho a la educación garantice su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, lo cual impone obligaciones tanto al Estado como a las instituciones educativas. En este sentido, la Corte tutela el derecho a la educación del accionante, ya que este es una persona en situación de discapacidad, y por tanto sujeto de especial protección, y no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los costos de un intérprete. Adicionalmente, la Corte en el análisis de este caso identifica que la puesta en peligro del derecho a la educación inclusiva no solo se limita a la situación particular del accionante sino que repercute en otros estudiantes con discapacidad auditiva severa que igualmente requieren del apoyo de intérpretes, por tanto esta corporación en la decisión del presente caso además de referirse a la situación del accionante, también lo hace respecto de dichos estudiantes.

Aunado a lo anterior, la Corte resalta que la prohibición de discriminación establecida en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, tiene una doble connotación, evitar normas, programas o políticas que sean abiertamente discriminatorias y aquellas que si bien se toman bajo presupuestos generales y abstractos que no se identifican en primera medida como discriminatorios, sí impacten o afecten a grupos marginados o discriminados. Por ende, la política pública derivada del decreto 366 de 2009, si bien tiene aspectos positivos con el fin de avanzar en la protección del derecho a la educación de personas con discapacidad, realizando un análisis detallado de ciertas normas, particularmente el numeral 3 del artículo 9, puede contener una descripción normativa que en ciertos casos puede afectar el desarrollo del derecho a la educación

a este grupo poblacional, en tanto la normatividad solo se refiere a la niveles educativos de básica secundaria y media, y se limita una cantidad de estudiantes mínima para poder asignar un intérprete. Por lo anterior, la Corte declara la excepción de inconstitucionalidad de la citada norma para el caso en concreto, porque vulnera los derechos a la educación inclusiva del accionante y demás estudiantes en situación de discapacidad auditiva.

En conclusión, la Corte revoca el fallo proferido por el juez de conocimiento y ampara el derecho fundamental a la educación inclusiva del accionante y por tanto ordena al municipio de Montería a tomar las medidas necesarias para garantizar a todos los estudiantes sordos el acceso efectivo a la educación y exhorta al Ministerio de Educación Nacional a aplicar las medidas correctivas para que la educación inclusiva sea efectiva.

Una vez anotados los aspectos más relevantes del análisis y decisión de la Corte en el presente caso, es posible adoptar una postura crítica respecto de la misma. Así, de manera general la línea argumentativa de la Corte es acertada en tanto comprende las necesidades específicas de las personas sordas y su especial protección conferida por la Constitución y normatividad internacional en materia de derechos humanos con el fin de garantizar el derecho a la educación inclusiva. En este orden de ideas, en relación con las obligaciones y deberes que tanto el Estado como las instituciones educativas deben cumplir a fin de garantizar un acceso efectivo a las personas en situación de discapacidad al sistema educativo, especialmente, las personas sordas, llama especial atención lo establecido por la Corte en cuanto a las posibles medidas de cofinanciación por parte de los familiares de las personas en situación de discapacidad respecto de los programas de apoyo y ayudas siempre que no se perjudique su mínimo vital, puesto que a pesar de existir capacidad económica se ha establecido por el marco nacional e internacional que es al Estado y a las instituciones educativas a quienes les corresponde realizar los ajustes razonables y destinar los recursos necesarios para garantizar el derecho a la educación inclusiva, en lo que respecta a poder acceder a los contenidos educativos.

De forma que, en el caso en concreto, el establecer que se financie de acuerdo a la capacidad económica de los familiares de personas sordas, el pago del intérprete que la persona necesita no estaría cumpliendo con la obligación en cabeza de las entidades mencionadas de garantizar el acceso a la educación en igualdad de condiciones, pues se impone una carga adicional a personas que además de luchar contra las barreras impuestas por la sociedad para acceder a la educación

debido a su situación de discapacidad, está obligado a asumir económicamente los medios y ajustes que requiere, perpetuando las condiciones de desigualdad en las que se les ha inmiscuido históricamente. Lo anterior, no obedece al modelo social de discapacidad, dado que en virtud del mismo es deber de la sociedad eliminar las barreras por ella misma impuestas a fin de garantizar los derechos de este grupo poblacional, por lo que circunscribir la prestación del servicio de intérprete a la capacidad económica de la persona sorda desconoce la obligación que radica en cabeza de la sociedad, aún si la persona cuenta con los medios para ello, por lo tanto, los ajustes razonables no deben estar sujetos a condiciones de ninguna índole.

Adicional a lo anterior, es de resaltar el hecho de que la Corte Constitucional como garante de los derechos fundamentales y prerrogativas establecidas en la Constitucional Política de 1991, consciente de las deficiencias en materia de política pública relacionadas con la educación de personas sordas, estableció lineamientos para que el municipio de Montería desarrollará y corrigiera sus políticas, verbi gracia, tener en cuenta el número de estudiantes sordos para ubicarlos selectivamente en instituciones educativas sin establecer segregaciones con el fin de que todos cuenten con intérprete, flexibilizar los parámetros fijados por el decreto 366 de 2009, entre otros. Viéndose así plasmada la relevancia de las decisiones judiciales al momento de diseñar e implementar políticas públicas, más aún, del juez constitucional como intérprete supremo de la Constitución.

Finalmente, en este caso se puede evidenciar que conforme al postpositivismo constitucional Atienza (2010) la Corte en virtud de la aplicación de principios y derechos constitucionales determina que la norma (art 9 numeral 3, decreto 366 de 2009) resultaba contraria a los mismos, por tanto, se declaró la excepción de inconstitucionalidad. Observándose así reflejada la importancia del papel del juez a la hora de aplicar el derecho y de ser protector de las garantías y derechos de las personas y de los grupos históricamente marginados. En igual sentido, es pertinente indicar que según Pérez (2012) la igualdad debe cumplir con una exigencia de generalidad, es decir, se debe darse un trato igual a personas en situaciones semejantes, lo cual frente al artículo señalado no se cumple, puesto que además de no tener en cuenta las necesidades particulares de este grupo poblacional, no se encuentra estipulada en términos de generalidad, dejando a un lado a la población sorda en nivel superior de educación.

4.2.2 Sentencia T-476 de 2015

En esta sentencia se analiza el caso de la señora Angie Lorena Hernández Alarcón, quien presenta una situación de discapacidad auditiva y fue admitida en el programa de psicología de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), durante los dos primeros semestres su madre cubrió el gasto de un intérprete en lengua de señas, sin embargo, debido a las dificultades económicas y al elevado costo que ello implicaba no pudo seguir sufragando dicho gasto, por lo que se le solicitó a la UNAD el apoyo de un intérprete, a lo cual se respondió negativamente y se sostuvo que la universidad brindaba otro tipo de apoyos como el Centro de Relevo de FENASCOL para garantizar la inclusión de personas en situación de discapacidad, invitando a la señora Angie Lorena hacer uso de las mismas. Por lo anterior, la señora Angie Lorena interpuso acción de tutela para la protección de sus derechos a la educación, libertad de expresión, a la dignidad y a la igualdad, entre otros, y se le asigne un intérprete. Frente a esto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá negó la protección, porque las herramientas existentes indicadas por la UNAD eran suficientes para garantizar el derecho a la educación de la accionante.

Así, en sede de impugnación, la Corte reconoció que el derecho fundamental a la educación tiene un contenido esencial en tanto permite la realización de otros derechos, por lo tanto tratándose de personas en situación de discapacidad requiere de acciones afirmativas por parte del Estado y de la sociedad para su garantía, resaltando que para el caso específico de las personas con discapacidad auditiva se debe tener en cuenta el lenguaje de señas y el uso de herramientas audiovisuales y personal intérprete que logre la inclusión de este sector poblacional al ambiente educativo. De esta manera, la Corte en el caso concreto y ante el argumento de la UNAD según el cual contaba con herramientas adecuadas para garantizar el derecho a la educación de la accionante (Centro de Relevo), analizó el contenido de dichas herramientas y su idoneidad para garantizar el derecho en cuestión, por lo que se concluyó que el Centro de Relevo no era adecuado para atender las necesidades de una estudiante en situación de discapacidad auditiva, pues si bien dicha herramienta es un importante avance en la materia, no es garantía para las particularidades y requerimientos que en materia de educación de la accionante, pues este sistema no está diseñado para atender a un usuario por períodos largos, además no permite la interacción en el aula de clases para hacer preguntas al docente o comunicarse con sus demás compañeros de clase.

Por tanto, la Corte revoca la sentencia del juez de conocimiento y ordena a la UNAD vincular a los intérpretes de lengua de señas que considere necesarios, preferiblemente con conocimientos en psicología, para las actividades curriculares y extracurriculares y realizar los ajustes necesarios y razonables en las instalaciones, herramientas educativas y administrativas, en los planes de estudios y evaluaciones para que la accionante pueda acceder efectivamente a su derecho a la educación. Igualmente, exhorta al Ministerio de Educacional Nacional para que implemente programas y políticas a favor de la población en situación de discapacidad en instituciones de educación superior, con énfasis en incorporar personal intérprete.

De acuerdo con lo invocado por esta sentencia, se puede indicar dos aspectos relevantes en relación con el derecho a la educación inclusiva. El primero referente a que la Corte en su decisión indica que se deben incorporar intérpretes preferiblemente con conocimientos en psicología para garantizar el derecho de la accionante, en este sentido y si bien la Corte no indica que es obligatorio que el intérprete cuente con dichos conocimientos, es un primer paso para entender las dificultades respecto a la comunicación que debe superar la población sorda, de forma que, para una efectiva asimilación de los contenidos académicos y dada el área específica de conocimiento, la accionante pueda profundizar y obtener una educación con la misma calidad que los demás. De esta manera, se evidencia que esta corporación entiende y atiende a las necesidades propias de este grupo poblacional, en tanto una interpretación superficial por parte de una persona que no tenga conocimientos específicos puede obstaculizar el proceso de aprendizaje efectivo de las personas sordas.

En segundo lugar, y como ya se mencionó respecto de otra sentencia (T-884 de 2006), en esta decisión, la Corte Constitucional también circunscribe la prestación del servicio de intérprete hasta que la accionante o su familia cuenten con los recursos económicos suficientes para sufragar dicho gasto, por lo que se considera esta condición una eventual carga adicional para personas en situación de discapacidad que además de superar las dificultades propias del sistema de educación y las barreras de comunicación, debe cubrir los costos que recaen en cabeza de las instituciones educativas y del Estado, quienes deben garantizar y prestar el servicio educativo de una manera efectiva, de modo que, su acceso tanto formal como material, debe ser en igualdad de condiciones, sin imponer deberes adicionales que frente a dicho acceso no tendría una persona sin discapacidad.

Por último conviene resaltar que conforme al enfoque de derechos humanos, Jiménez (2013), las políticas públicas son un medio idóneo para hacer efectivo estos derechos, en las cuales interviene diferentes actores dentro de los que se encuentra el juez, quien a través de sus decisiones da aplicación a los valores, principios y derechos que son el fundamento del ordenamiento jurídico estableciendo así criterios orientadores para el diseño de las políticas públicas. Así, en el presente caso se observa que la Corte además de exhortar al Ministerio de Educación Nacional para la creación de políticas públicas a favor de las personas con discapacidad en las instituciones de educación superior, establece pautas hacia las cuales se deben dirigir las mismas, especialmente el reconocimiento y respeto de la identidad lingüística de las personas sordas y la importancia de tener en cuenta las necesidades de cada estudiante para garantizar su derecho a la educación inclusiva.

4.3 EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA: EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y LA COLABORACIÓN ARMÓNICA ENTRE EL ESTADO Y LA SOCIEDAD

4.3.1 Sentencia T-850 de 2014

En esta sentencia el señor Samuel Ferney Valencia, quien es una persona en condición de discapacidad, particularmente sordociego, ingresó en el año 2011 al programa de psicología de la Universidad Manuela Beltrán de Bogotá producto de una beca financiada por el ICETEX, la Fundación Saldarriaga y el Ministerio de Educación Nacional. Durante los dos primeros años de su carrera recibió el apoyo de la Fundación Centros de aprendizaje NEUROHARTE para el pago de los guías-intérpretes que requería, apoyo este que fue retirado por razones económicas, evento en el cual el señor Samuel Ferney solicitó a la universidad el apoyo de dos guías-intérpretes, lo cual fue negado y en consecuencia se le brindó tutorías personalizadas, así mismo, acudió a otras entidades como el Ministerio de Educación Nacional, pero no recibió respuesta afirmativa. Por lo tanto, presentó acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad y educación.

En el fallo de primera instancia se negó el amparo de los derechos pues se consideró que la universidad realizó todos los esfuerzos para brindar el apoyo y la inclusión en el proceso de aprendizaje del señor Samuel, decisión está que fue revocada por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil

del Circuito de Bogotá D.C, quien consideró que los derechos del señor Valencia fueron vulnerados y por consiguiente se ordenó al Ministerio de Educación Nacional la asignación de dos guías-intérpretes.

Decisión ante la cual el Ministerio manifestó que pese al fallo de tutela no existía obligación legal de prestar este servicio e incluso que la ley misma no se lo permitía, no obstante, por la condición del accionante se realizaría una concesión especial y se prestaría el servicio de guía-intérprete durante un semestre.

Frente a esta situación la Corte Constitucional indicó que el derecho a la educación cuenta con serie de características, a saber, aceptabilidad, disponibilidad, adaptabilidad y accesibilidad, donde esta última tratándose de personas en situación de discapacidad y personas sordas en particular, hace referencia a que el sistema educativo tiene la obligación de garantizar el acceso no solo en sentido formal sino en sentido material que involucre una real y efectiva garantía del mismo. En este orden de ideas, es deber del Estado y de las instituciones educativas desarrollar e implementar todas aquellas medidas de diferenciación positiva en favor de este grupo poblacional, de forma que se logre una plena realización de sus derechos y evitar un retroceso en la garantía de los mismos, medidas que se adoptaran de acuerdo a las particularidades de cada caso.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional presentó el desarrollo normativo sobre los deberes del Estado e instituciones educativas (Universidades) en relación con la prestación del servicio público de educación respecto de personas en condición de discapacidad. Así, entre las obligaciones del Estado se encuentra asegurar a este grupo poblacional el acceso a la educación superior, reconociendo el principio de igualdad de oportunidades y desarrollando una política pública de este derecho. De forma que, corresponde al Ministerio de Educación Nacional consolidar la política de educación inclusiva, establecer incentivos para que las instituciones de educación superior implementen medidas inclusivas, asegurar el acceso en condiciones de equidad, entre otras. Por su parte, en relación con los deberes de las instituciones educativas del nivel superior, se encuentra, contar con los medios y recursos necesarios para garantizar la inclusión a personas con discapacidad, "aplicar progresivamente recursos de su presupuesto para vincular recursos humanos, recursos didácticos y pedagógicos apropiados que apoyen la inclusión educativa de personas con discapacidad y la accesibilidad en la prestación del servicio educativo de calidad" (Ley 1618, 2013). Además, la ley 982 de 2005 artículo 38, establece como deber de

las entidades públicas y privadas que presten servicios de formación y capacitación profesional "incorporar el servicio de intérprete de la lengua de señas y guía intérprete en los programa que ofrece".

De acuerdo con todo la anterior la Corte Constitucional decidió en este caso, que la obligación de brindar guías intérpretes a personas con discapacidad como el señor Samuel, está a cargo de las instituciones educativas, como prestadoras del servicio de educación, por lo que deben suministrar todos aquellos medios y herramientas que permitan que los alumnos, accedan a la formación de los programas que elijan. Sin embargo, de acuerdo con la Constitución Política de Colombia es deber del Estado hacer efectivos los derechos fundamentales sin discriminación alguna, lo cual exige un papel activo por parte de las entidades estatales, de forma que debe existir una colaboración entre las instituciones educativas y el Ministerio de Educación Nacional. Por ende, decide revocar parcialmente el fallo de segunda instancia, y en virtud del principio de solidaridad ordena a la Universidad Manuela Beltrán la asignación de dos guías intérpretes para actividades curriculares durante todo la carrera del señor Samuel, asimismo, ordena al Ministerio de Educación Nacional la asignación de un guía intérprete para actividades extracurriculares.

Ahora bien y frente a la decisión en cuestión se debe resaltar el trabajo que realiza la Corte Constitucional al reconocer la importancia del derecho a la educación inclusiva y las características de este frente a las personas en situación de discapacidad, pues como se estableció en esta sentencia, en relación con estos sujetos de especial protección constitucional, este derecho no se agota en el simple acceso a la educación de manera formal y sin discriminación, sino que requiere de acciones positivas y ajustes razonables y necesarios para garantizar este derecho.

De esta forma, uno de los aspectos más relevantes considerados en la decisión y a través del cual se reconoce la especial protección de este derecho, es el aceptar que no es un asunto que corresponda a una sola entidad o actor en particular, sino que debe permear todas las instituciones, ya sean públicas o privadas y por tanto se constituye en una obligación de ejercer las acciones correspondientes para cada entidad que intervenga en la prestación del servicio de educación, para cuya garantía todos deben colaborar de forma mancomunada, en virtud del principio de solidaridad establecido por la Constitución Política. Así pues, en virtud de este principio las IES deben colaborar armónicamente con el Estado, reflejando la responsabilidad social en torno a la

protección de los derechos fundamentales, situación que se debe tener en cuenta por parte de las instituciones educativas al momento de crear políticas internas de inclusión.

Frente a este pronunciamiento, es menester resaltar que de acuerdo a Dworkin (1989) el derecho es un sistema integral que debe analizarse de forma conjunta al momento de decidir en un caso concreto, de esta forma, si bien en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una norma específica que establezca el derecho a las personas sordas a contar con un intérprete, ni a cargo de quien radica este deber, conforme a un análisis integral y conjunto de la normatividad, se evidencia que de acuerdo a los tratados internacional ratificados por Colombia en la materia, es deber del Estado y de la sociedad en general tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos de las personas sordas, así, el servicio de intérprete es un instrumento clave para el goce y garantía del derecho a la educación inclusiva en condiciones de igualdad de las personas sordas, que está en cabeza del Estado. En igual sentido, según Asís (2012) tratándose de un derecho humano como lo es el derecho a la educación, debe entenderse que además de su doble dimensión, se requiere de una organización estatal que permita hacer efectivo este derecho a través de sus instituciones y mecanismos, sin embargo, esta obligación de protección de los derechos no recae exclusivamente en el Estado, sino que radica en cabeza de la sociedad, de forma tal que dicho deber también permea las actuaciones de las instituciones de educación superior.

4.3.2 Sentencia 13687-2015

En esta sentencia, la señora Elmira Galindo Arias actuando como agente oficiosa del joven Cristian Camilo Rodríguez, quien presenta una discapacidad auditiva, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la educación, igualdad, libre escogencia de la profesión, entre otros, porque se le negó el ingreso a la Universidad Agustiniana en la carrera de gastronomía y porque no se le dio respuesta a la solicitud realizada al Ministerio de Educación Nacional que permitiera el desarrollo de actividades académicas. Por tanto, solicitó el ingreso al programa así como la contratación de dos intérpretes y al Ministerio la asignación de un intérprete para actividades extracurriculares.

Frente a lo anterior, la Universidad Agustiniana, sostuvo que la negativa del ingreso del ciudadano Cristian Camilo no guarda relación con su situación de discapacidad, sino con el resultado del análisis académico y de orientación profesional. Así, el fallo de primera instancia concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó a la Universidad admitir el ingreso de Cristian

Rodríguez así como la contratación de un guía intérprete y al Ministerio de Educación ordenó la contratación de un guía intérprete para el desarrollo de actividades académicas extracurriculares.

Decisión aquella que fue impugnada por los accionados, y respecto de la cual la Corte Suprema de Justicia procedió analizar si la negativa del ingreso del joven Cristian Camilo se dio en virtud de su situación de discapacidad o por la falta de claridad en la orientación y vocación profesional. De este modo, de acuerdo con los descargos presentados por la Universidad Agustiniana se sostuvo que Cristian Camilo no se expresaba por sí mismo, sino que sus respuestas obedecían a criterios de su acompañante intérprete, además presentaba limitaciones en establecer relaciones sociales con otros y recibía atención psicológica por problemas con su pareja, por ende, se determinó que no cumplía con el perfil profesional exigido.

De acuerdo a lo previamente mencionado, para la Corte existía a simple vista una vulneración de los derechos fundamentales de Cristian Rodríguez, pues de lo manifestado en el descargo se desprendía que la inadmisión al programa se debía a la discapacidad del joven, pues se tomaba como punto de partida para dicha determinación las dificultades de comunicación que no pueden ser endilgados a Cristian, pues es él quien tiene la discapacidad y merece un trato especial acorde con su situación. Además, resalta la Corte que si bien el principio de autonomía universitaria permite determinar las condiciones de admisión de las universidades, esto no es absoluto y debe tener en cuenta los principios, derechos y garantías constitucionales, a fin de garantizar efectivamente las prerrogativas establecidas y reconocidas para personas con discapacidad como Cristian Rodríguez.

Finalmente, señala la Corte, las obligaciones del Ministerio de Educación Nacional y de las instituciones de educación superior con el fin de imponer a estas últimas el deber de asignar intérpretes para el proceso académico de sus estudiantes con discapacidad auditiva, sin desconocer que al Ministerio le corresponde cierta responsabilidad en función de garantizar y de velar por el desarrollo de una educación inclusiva en cuanto a su acceso y permanencia en el sistema de educación superior, de esta forma la Corte confirma el fallo impugnado.

Una vez analizado los fundamentos de decisión de la presente sentencia, se puede evidenciar cómo el sistema judicial en su conjunto y no solo la Corte Constitucional pretende garantizar y reconocer que las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección requieren de un acceso a la educación en igualdad de condiciones que las personas sin discapacidad, respondiendo

a los postulados de la exigencia de diferenciación y la igualdad material conforme a Pérez (2012), pues este grupo poblacional conforme a sus necesidades requiere de medidas concretas para la satisfacción y garantía del derecho a la educación inclusiva.

De acuerdo a lo anterior, es deber de las diferentes instituciones involucradas en la prestación del servicio público de educación tomar las medidas, ajustes y decisiones necesarias, cualquiera que sea su naturaleza, para que la protección del derecho a la educación inclusiva sea real y efectivo Situación de vital importancia, puesto que es necesario el avance en la garantía de este derecho en el país, por tanto, ante situaciones en las que no se proteja el derecho a la educación, las instancias judiciales de acuerdo con el postpositivismo constitucional suelen funcionar como escenarios adecuados para que aquellas disposiciones consagradas en la norma sean aplicadas o inclusive aquellas no consagradas pero que en virtud de principios y derechos constitucionales deban aplicarse igualmente, para materializar los derechos exigidos por comunidades históricamente marginadas a fin de lograr una transformación social conforme al dinamismo del derecho.

4.4 EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA SUPERIOR Y SU LIMITADO DESARROLLO REGLAMENTARIO: LA NECESIDAD DE LA DIMENSIÓN VALORATIVA DEL DERECHO

4.4.1 Sentencia T-027 de 2018

La señora Luz Mary Quintero Carreño, quien padece de hipoacusia neurosensorial severa profunda en su oído izquierdo, estudiante de derecho en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), interpuso acción de tutela contra dicha universidad por considerar vulnerados sus derechos al acceso igualitario y equitativo de las personas en situación de discapacidad, derivado de la Política Institucional de Educación Inclusiva de la UPTC adoptada mediante el Acuerdo 029 de 2015. En este sentido, la accionante solicitó lo siguiente:

1. "Cumplir el Acuerdo 029 de 2015;
2. Instalar y adecuar las condiciones para la accesibilidad física de "*todas las dependencias y espacios dentro de la sede central*";
3. Proveer, al menos, dos (2) intérpretes por cada estudiante en situación de discapacidad auditiva;

4. Garantizar que los intérpretes tengan formación en el área de conocimiento que les corresponde interpretar;
5. Ofrecer lenguaje de señas como una nueva electiva de idiomas;
6. Incluir en el carné universitario información acerca de la situación de discapacidad de los estudiantes. Esto con el fin de "*que el personal de la universidad les confiera* [un] *trato preferencial y adecuado*";
7. Exigir que los docentes de la UPTC utilicen "*apoyos físico-visuales*" en las cátedras educativas;
8. Capacitar y sensibilizar a su personal docente y administrativo, así como también a sus estudiantes, acerca las necesidades de la población en situación de discapacidad, especialmente, auditiva"

Ante esto, la UPTC respondió que no había vulneración de los derechos invocados porque la universidad desarrolló una política para garantizar la inclusión de personas en situación de discapacidad en su institución, en virtud de la cual se prestó el servicio de un intérprete para la accionante. Así mismo, indicó que de acuerdo al principio de autonomía universitaria existen ciertas normas reglamentarias que no pueden ser desconocidas por el aparato jurisdiccional, pues estas se desarrollan para dirigir el funcionamiento del ente educativo. En este sentido, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja declaró improcedente la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, porque las pretensiones de la accionante eran obligación del Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así pues, en sede de revisión la Corte Constitucional, determinó que las pretensiones 1 y 2 no eran procedentes, puesto que la primera tenía otros medios para ser satisfecha como la acción de cumplimiento y en la segunda no se evidencia una vulneración al derecho de la accionante, ya que la infraestructura no guarda relación con la discapacidad de aquella, además se observa que la UPTC realizó nuevas adecuaciones y ajustes en las mismas. Ahora bien, la Corte para tomar una decisión respecto de las demás pretensiones, aplicó la ponderación de la faceta prestacional del derecho a la educación, el cual se centra en determinar el nivel razonable de satisfacción del derecho, teniendo en cuenta el nivel de satisfacción pretendido, el provisto por el obligado o uno distinto que se adecue a las normas. Para ello se realiza un análisis de razonabilidad y de proporcionalidad, teniendo presente que la interpretación del juez constitucional debe guiarse

conforme el desarrollo normativo realizado por el legislador y la administración, pues corresponde a estas autoridades la definición de las políticas públicas.

En este orden de ideas, en relación con la pretensión de proveer dos intérpretes la Corte determinó que si bien era razonable tanto la solicitud de la accionante, como el brindar un intérprete por parte de la universidad, pues de acuerdo con la normatividad vigente se ha estipulado que en las instituciones educativas deben prestar el servicio de intérpretes a estudiantes que lo requieran, no obstante no se indica nada sobre el número de intérpretes a asignar por alumno en la educación superior, siendo necesario acudir a una ampliación de la normatividad y por tanto a la norma que en materia de educación básica y secundaria establece un intérprete por cada 10 estudiantes. Empero lo anterior, la Corte decidió que la pretensión de la accionante, no era proporcional, ni necesaria, pues ella contaba con otros medios para satisfacer su derecho como el apoyo del intérprete asignado por la universidad, además exigir un número mayor interviene en la autonomía universitaria de la institución para seleccionar, vincular personal y disponer del manejo de sus recursos.

En cuanto a la cuarta pretensión, referente a la formación especializada de los intérpretes, adujo la Corte que no era razonable, por tanto a la normatividad en la materia solo se exige que los intérpretes tengan una formación en la interpretación de lengua de señas, por ende requerir una mayor cualificación implicaría una carga irrazonable y desproporcional para las instituciones de educación superior y los intérpretes mismos. No obstante lo anterior, se determinó que la educación en su dimensión de aceptabilidad requiere de la calidad en la misma y por ende en el servicio de interpretación, así, se ordenaron diferentes medidas para que los intérpretes se familiarizaran con los contenidos y vocabularios a interpretar.

Ahora bien, antes de continuar con el pronunciamiento de la Corte, es preciso indicar que el análisis hecho por la misma en cuanto a que la ley no exige una formación específica de los intérpretes, sino solamente conocimiento en lengua de señas, fue una interpretación analógica y extensiva del decreto 2369 de 1997, artículo 4, pues en materia de educación superior no existe una reglamentación clara que exija la cualificación especial de los intérpretes en las aulas, siendo esta interpretación contraria al derecho a la igualdad, específicamente en su esfera material (Pérez

2012), ya que en el caso en concreto, la estudiante sorda requiere que se reconozca sus particularidades sociales, culturales y lingüísticas a fin de eliminar las barreras que no le permitan un efectivo goce de su derecho a la educación en igualdad de oportunidades. Por tanto, el hecho de exigir un intérprete con formación especializada no es irrazonable, pues dado el contexto en el que se requiere su servicio tal calificación es relevante para lograr un adecuado aprendizaje y apropiación de los contendidos por parte de la persona sorda.

Respecto a la pretensión de incluir la lengua de señas como electiva de idiomas, la Corte determinó que era irrazonable, porque no existe normatividad que obligue a dicha situación y además sería interferir en la autonomía universitaria de la institución, puesto que el diseño de su plan de estudios es de su potestad. Sin embargo, esta corporación señaló que la universidad debe realizar los ajustes razonables en la metodología de enseñanza y evaluación de materias como idiomas extranjeros, para que la educación cumpla con la adaptabilidad que exige este derecho. En este punto, conviene señalar que si bien la ley colombiana no establece la obligación de incluir la lengua de señas como electiva de idiomas y tampoco es facultad del juez legislar sobre ello, sí es deber del mismo conforme a su rol de garante de la constitución determinar si dicha obligación es procedente a fin de proteger derechos fundamentales y así mismo exhortar al legislador a regular la materia.

En lo que se refiere a la pretensión de incluir en el carné estudiantil la situación de discapacidad indicó la Corte que era una medida razonable y proporcional, para visibilizar y acreditar dicha condición ante las autoridades universitarias, siempre que se circunscribiera solo al caso de la accionante y no se extendiera a los demás estudiantes en condiciones similares, dado que cada uno debe demostrar su consentimiento para ello. Por otra parte, frente a la pretensión de exigir a los docentes apoyos físico-visuales en las clases, la Corte señaló que es deber de las entidades de educación realizar los ajustes necesarios para garantizar que los planes de estudios y sus contenidos se adapten a las necesidades de sus estudiantes, por ello se consideró que la pretensión era razonable y proporcional y se ordenaron un conjunto de medidas didácticas y pedagógicas para que los estudiantes puedan conocer los contenido e información de las materias. Finalmente, la Corte se pronunció sobre la pretensión de realizar capacitaciones de todo el personal y estudiantes acerca de la necesidades de las personas en situación de discapacidad en especial, auditiva, frente

a ello la Corte adujo que no existía vulneración o amenaza de los derechos, pues se encontraba que la universidad había realizado talleres y conversatorios de sensibilización sobre el tema.

Después de haber realizado un recuento de lo dicho por esta sentencia, es necesario resaltar lo indicado en el salvamento de voto por parte de la magistrada Diana Fajardo Rivera, en su criterio, -dicho sea de paso, criterio compartido por las autoras- la Corte en esta sentencia no protegió de manera integral el derecho a la educación inclusiva superior para las personas con discapacidad auditiva. En principio, señala la magistrada que la sentencia se circunscribió a la verificación de que las pretensiones de la accionante se encontraran estipuladas por la normatividad, lo que en últimas reduce el derecho a la educación a su desarrollo legislativo e impone una carga argumentativa mayor a quienes acuden a la tutela. Situación esta que, según la magistrada, desconoce la labor del juez constitucional de ser garante y protector de los derechos y principios constitucionales y poder definir el contenido de los mismos sin limitarse únicamente a lo establecido en las normas, pues lo contrario sería desconocer la existencia de derechos fundamentales que se encuentran en la Constitución pero que no tienen un desarrollo normativo.

Ahora bien, es preciso resaltar que la Corte antes de analizar cada pretensión señala que la interpretación del juez debe ser conforme al desarrollo normativo, pues son el legislador y la administración los encargados del diseño de las políticas públicas, esto si bien es cierto no logra una comprensión integral de lo que es el derecho, toda vez que restringe la actividad judicial a la aplicación literal y analógica de la norma sin tener en cuenta la dimensión valorativa del derecho, la cual implica que ante escenarios en los que la norma no logre satisfacer adecuadamente las necesidades sociales, se pueden aplicar los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico en los casos concretos, y en su defecto conforme al enfoque de derechos humanos, los jueces pueden establecer criterios orientadores para la formulación de las políticas públicas o corrección de las existentes a fin de concretizar los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, se considera que la argumentación de la Corte Constitucional desarrollada en esta sentencia, específicamente lo relacionado al análisis del contenido del derecho a la educación limitándolo a su desarrollo legislativo, desde una postura postpositivista del derecho, desconoce la supremacía de la Constitución y la importancia de los principios, pues según

Atienza (2017), un sistema jurídico debe reconocer la importancia tanto de las reglas como de los principios, así, en situaciones específicas no solo se debe recurrir a los presupuestos claros y certeros que se desarrollan por el legislador (reglas) sino también a aquellos principios fundantes de un Estado de Derecho, los cuales de manera excepcional pueden llegar a tener supremacía sobre la reglas, con el objetivo de garantizar los fines del Estado, por lo que en el análisis de esta sentencia, se evidencia que la Corte toma una postura en la cual define el contenido de derechos fundamentales desde su perspectiva normativa, sin tener en cuenta los principios y disposiciones constitucionales, es decir, su dimensión moral (Asís, 2012).

Adicionalmente, y siguiendo a Atienza (2017) el derecho no es un simple sistema de normas sino que también es una práctica social que persigue determinados fines y valores, así, comprender el derecho como una práctica social, en el caso en concreto puede conllevar a entender que el derecho a la educación inclusiva no debe limitarse a la reglamentación normativa que de él se haga sino a los fines que persigue el mismo, el verdadero respeto por la dignidad humana y el reconocimiento de la igualdad de todas las personas.

De esta manera y retomando al salvamento de voto, indicó la magistrada que en el presente caso la Corte Constitucional no tuvo en cuenta y no analizó la situación particular y las necesidades de la accionante para determinar de manera efectiva el nivel de satisfacción de sus derechos, por tanto, para la solicitud de contar con dos intérpretes el argumento de la Corte debió estar orientado a analizar si el derecho a la educación de la accionante podía ejercerse con un solo intérprete o requería de otro, pues aquello que resulte conveniente para un caso y bajo ciertas circunstancias, puede ser vulneratorio en otros. Igualmente, en la pretensión de incluir la lengua de señas como electiva de idiomas debió analizarse si existía una justificación valida por parte de la UPTC para no considerar esta alternativa dentro del plan de estudios. Por último, en relación con la solicitud de capacitación y sensibilización sobre la situación de personas con situación de discapacidad resaltó la magistrada, que si bien la UPTC ha realizado acciones tendientes a materializar su política de inclusión, estas no han sido suficientes y por ende pueden llegar a vulnerar los derechos de este grupo poblacional.

Finalmente, una postura crítica frente al contenido de esta sentencia, se puede indicar que muy ligado a lo dicho por el salvamento y otras decisiones jurisprudenciales en las que se analizan tanto la normatividad nacional como la internacional en la materia, es posible indicar que el derecho a la educación de personas en situación de discapacidad, no se agota en el simple acceso a las instituciones educativas sino que requiere de un complejo sistema de programas, herramientas, planes y acciones afirmativas que reconozcan las necesidades de este grupo y propendan por superar los obstáculos estructurales que para el ejercicio de sus derecho se han impuesto. De forma que se garantice la inclusión real y efectiva, pues el que una institución cuente con una política en la materia, no implica que esta cumpla con los estándares para garantizar efectivamente el derecho.

Sin lugar a dudas, la protección de los derechos de las personas con discapacidad y específicamente el derecho a la educación superior, debe ser interpretado mediante un sistema de garantías fundamentadas en la acción social de las organizaciones (para el caso concreto la IES), pues más que un mero deber abstracto de asistencia terapéutica del Estado, es una acción que parte de un deber constitucional y no de la buena voluntad. Así, puede concluirse que esta sentencia pese a ser una de las más recientes en el tema no reconoce el carácter progresivo del derecho a la educación inclusiva, dado que sus argumentos pueden considerarse un retroceso en su garantía y protección si se tienen en cuenta las sentencias que le antecedieron.

4.5 EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD LINGÜÍSTICA DE LAS PERSONAS SORDAS COMO MECANISMO QUE ELIMINA LAS BARRERAS EN EL SISTEMA EDUCATIVO

4.5.1 *Hurst vs el Estado de Queensland (Tribunal Federal de Australia)*

Gail Smith quien es la madre Tiahna Hurst, menor que posee una discapacidad por sordera profunda, promovió acción contra el Estado de Queensland por considerar un acto discriminatorio y vulneratorio de su derecho a la educación el no recibir en su institución educativa sus clases en Auslan (lengua de señas nativa de Australia) que era su forma de comunicación habitual, sino en inglés incluido el inglés en señas, poniendo a la menor en una situación de desventaja para acceder

a los contenidos educativos. En este sentido, solicitó un maestro con conocimientos en Auslan o un intérprete de Auslan.

El juez de primera instancia determinó que los actos realizados por la demandada constituyen una forma de discriminación indirecta, la cual según la normatividad existente comprende cuatro elementos, a saber, 1. Que se exija un requisito o condición; 2. Que un número significativo de personas sin discapacidad cumpla o pueda cumplir; 3. Que no sea razonable de acuerdo a las particularidades del caso y; 4. Que la persona agraviada no cumpla o pueda cumplir. Analizando estos en el caso de Tiahna indicó el juez que, si bien cumple con los primeros tres requisitos, el número 4 no se encuentra acreditado, toda vez que, la menor a pesar de las dificultades ha podido desenvolverse en el aula sin la ayuda de un intérprete en Auslan, por lo tanto, la exigencia según la cual debe tomar sus clases en inglés, no constituye un requisito que la menor no pueda cumplir. Por tal motivo, al no configurarse todos los elementos de la discriminación indirecta, el juez no accede a las pretensiones de la demandante.

Frente a esta decisión la madre interpuso recurso de apelación, bajo el argumento que el juez de primera instancia cometió un error, puesto que el hecho que la menor pudiera desenvolverse en el aula sin un intérprete de Auslan, no significaba que efectivamente pudiera cumplir con el requisito de recibir sus clases en inglés, más aún cuando ello implica una desventaja en el acceso al derecho a la educación conforme a sus demás compañeros que sí reciben los contenidos en un idioma que entendían a la perfección, por lo cual esta circunstancia constituía un déficit en su educación.

En respuesta al recurso de apelación el Estado de Queensland indicó que conforme a lo establecido en la primera instancia la menor Tiahna sí podía cumplir con el requisito de recibir instrucción en inglés sin la ayuda de un intérprete en Auslan, pues como se puede observar de los hechos del caso la menor contaba con un coeficiente intelectual en promedio al de sus compañeros, además no se demostró que la menor sufriera una desventaja significativa sin el Auslan. Por todo lo anterior, la demandada no infringió la ley contra la discriminación, pues no se cumplieron los requisitos para ello y además la norma solo contempla la igualdad de derechos entre las personas en situación de discapacidad y las que no, y no exige otorgar los derechos adicionales como lo pretende la demandante a fin de recibir una educación óptima.

Así pues, el Tribunal Federal de Australia para analizar el caso indicó que debía determinarse si la interpretación que realizó el juez de primera instancia era correcta o no sobre el elemento de sí podía cumplir el requisito de recibir instrucción en inglés sin el apoyo de un intérprete en Auslan, llegando a la conclusión que fue errónea, toda vez que en ningún momento se tuvo en cuenta si dicha exigencia conllevaba una serie desventaja para Tiahna en relación con la educación recibida por sus compañeros, lo cual de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso podría observarse claramente, pues de acuerdo con la opiniones de expertos en la materia como el primer lenguaje de Tiahna era el Auslan, enseñarle en otro idioma, es decir, el inglés e inglés de señas no era la forma adecuada para desarrollar al máximo sus potencialidades. En esta misma línea, el Tribunal Federal indicó que pese a que la ley contra la discriminación tiene por objeto la igualdad de trato, nada dentro de la misma prohíbe que se realicen acciones de discriminación positiva en favor de una persona en condición de discapacidad y de acuerdo a sus necesidades. Finalmente este Tribunal hace la precisión que la decisión adoptada por esta sentencia no implica que el Auslan sea el mejor método para enseñarle a los niños sordos, ni que sea mejor que el inglés de señas, sino que en el caso en concreto es el que mejor responde a las necesidades de la menor, de forma tal, que si las autoridades se niegan a brindar asistencia en Auslan no significa per sé que actúe de forma irrazonable.

Frente a esta decisión y los argumentos esbozados por el Tribunal es menester resaltar que aunque esta sentencia se profirió en el mes de julio del año 2006 y solo hasta diciembre de ese mismo año se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y por tanto este juez carecía de mecanismos y normatividad internacional que en ese momento abogara por el derecho a la educación inclusiva en personas con discapacidad, la decisión posee una argumentación y línea ideológica inclinada a los postulados que en los meses siguientes se plasmarían en dicha Convención, así, en este fallo el Tribunal Federal de Australia no limitó su trabajo a analizar los hechos del caso y realizar una simple subsunción en la norma para indicar como lo hizo el juez de primera instancia que los derechos de Tiahna no fueron vulnerados, sino que realizó un verdadero análisis de las necesidades de la menor e indicó que pese a que esta podía desenvolverse en el aula con clases en inglés e inglés en señas, para dar lugar a su máximo potencial y lograr una educación efectiva era pertinente realizar algunos ajustes a las exigencias establecidas por el plantel educativo.

De lo anterior, se evidencia que las decisiones anteriores al pronunciamiento del Tribunal obedecían al modelo asistencial de discapacidad, pues exigía a la menor Tiahna adaptarse a su entorno, al tener que recibir sus clases en inglés e inglés en señas. Aspecto este completamente diferente a lo que predica el modelo social que a pesar de no ser reconocido explícitamente por el Tribunal, se puede evidenciar que sus postulados están presentes en la decisión, ya que tiene en cuenta las necesidades de la menor y determina medidas a fin de que la escuela se adapte a ellas y logre garantizar efectivamente su derecho a la educación.

Otro aspecto que se puede señalar de la presente sentencia es lo referente al argumento esgrimido por parte del demandado, al indicar que la norma invocada en el proceso sobre la no discriminación, no acarreaba el otorgamiento de derechos adicionales a las personas con discapacidad, sino que simplemente estas tengan los mismos derechos que los demás. Argumento frente a cual es necesario indicar que conforme a la teoría postpositivista del derecho de Atienza (2011), el derecho como práctica social no debe limitarse a lo que expresamente establecen las normas sino que debe obedecer a principios que determinen la práctica misma, lo anterior cobrando mayor relevancia por tratarse de la protección de derechos de grupos vulnerables o marginados históricamente. Así pues, las decisiones de las autoridades conforme a derecho no solo pueden versar en aspectos normativos sino también en valorativos que hacen parte del derecho y logran que esté conectado con la realidad. Lo anterior, teniendo más importancia por tratarse de cuestiones de derechos humanos, los cuales según Asís (2012) tienen una doble dimensión, es decir una perspectiva moral que responde a la dignidad del ser humano y a sus necesidades y una perspectiva jurídica, por lo tanto en el presente caso el derecho a la igualdad y la no discriminación por motivos de discapacidad responden a esa doble dimensión, creando en cabeza de los diferentes organismos del Estado el deber de proteger no solo su aspecto jurídico sino también moral.

Adicionalmente, se puede resaltar la precisión realizada por parte del Tribunal referente al hecho de que en este caso se haya decidido que la mejor forma de acceder a la educación para Tiahna sea el Auslan, no significa que así sea en todos los casos de niños sordos que deseen recibir la instrucción en esta lengua, pues en principio es cierto que no siempre un método para instruir personas sordas sea el mejor para todo el grupo poblacional sino que se debe identificar las necesidades de cada persona. No obstante lo anterior, al momento de decidir la forma en cómo se

impartirá la educación a una persona sorda no basta con determinar cuál es el mejor método, sino también es necesario reconocer y respetar la identidad lingüística de las personas sordas, característica esta que como se ha evidenciado en el presente trabajo es parte de la identidad cultural de este grupo poblacional, y a fin de permitir un efectivo goce de sus derecho debe respetarse y promocionarse en debida forma.

4.6 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

4.6.1 Caso Cam vs Turquía (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

En el presente caso la joven M me Ceyda Evrim Çam, quien es una persona invidente demandó al gobierno de Turquía por vulnerar su derecho a la educación y haber sido sometida a tratamientos discriminatorios por su ceguera. Lo anterior en razón a que la joven pretendía ingresar al Conservatorio, Instituto Nacional de Música Turca adjunto a la Universidad Técnica de Estambul para el año escolar 2004 – 2005, pues aunque cumplió todos los requisitos y pasó la diversas pruebas para obtener derecho al registro, el instituto negó su ingreso bajo el argumento que no presentó la documentación requerida para ello, específicamente un informe médico en el que se estableciera que podía ser estudiante en el conservatorio. Así mismo, indicó el conservatorio que pese a que en oportunidades anteriores optó por la educación a personas con discapacidad, la falta de recursos, de instalaciones adecuadas y de maestros preparados para sus necesidades, dio lugar a la suspensión de secciones para esta población. Sin embargo, la demandante sostuvo que la negativa de su ingreso se debía a su discapacidad y no a la falta de dicho documento, ya que este fue presentado en tiempo y en él se estableció que la joven podía recibir educación en secciones del conservatorio en las que no se requiera la vista, ante lo cual el conservatorio solicitó al médico que elaboró dicho informe la realización de uno nuevo teniendo en cuenta que en el conservatorio no existía ninguna sección que no requiriera la vista, especificando así, si pese a esta situación la joven podía recibir educación en dicho instituto.

Por lo anterior, la joven acudió en diversas ocasiones a los tribunales nacionales a fin que se lograra su ingreso en el conservatorio, pues se cumplió con los requisitos necesarios para ello y su condición de discapacidad no era una causal de justificación para negar su admisión, dado que

sería un acto discriminatorio y vulneratorio de su derecho a la educación. Inclusive se presentaron recursos penales contra la modificación del informe médico de forma arbitraria, ya que posterior a la solicitud de la dirección del conservatorio se elaboró un informe donde se indicó que la joven no podía ser estudiante del conservatorio.

Ahora bien, las diferentes acciones por parte de la joven en las instancias judiciales no dieron como resultado su amparo a los derechos fundamentales, toda vez que se concluyó que la joven no había presentado el informe requerido en el que se indicará que podía ser estudiante en el conservatorio. Sin embargo, en algunas de dichos pronunciamientos diferentes miembros de los cuerpos colegiados, manifestaron su posición en la que se indicaba que nadie puede ser privado de su derecho a la educación y que corresponde a la administración garantizar este derecho satisfaciendo las necesidades de personas con discapacidad, específicamente personas ciegas, y que en el caso en concreto el conservatorio no podía justificarse bajo el argumento de su intento fallido por ofrecer educación a personas ciegas, pues la prestación del servicio de educación en música a este grupo poblacional sí es posible, en este sentido, la decisión de denegar el acceso a la joven demandante era contrario a la ley.

De acuerdo con lo anterior, el caso de la joven llegó a instancias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el cual la demandante reitera los argumentos expuestos con anterioridad. Por su parte, el gobierno de Turquía sostiene que según el reglamento del conservatorio los requisitos para su ingreso implican que la persona no cuente con condiciones físicas que obstaculicen su educación en la sección elegida, por lo que para el ingreso de estudiantes se solicita un informe médico en el que se indique que la persona puede ser estudiante del conservatorio, lo anterior es legítimo toda vez que los criterios de ingreso son públicos y generales y no contienen disposiciones explícitamente discriminatorias. Así, el gobierno de Turquía manifestó que se debía analizar si el rechazo del conservatorio al registro de la estudiante va en contra de su derecho a la educación. También, sostuvo que para el momento de los hechos el conservatorio no contaba con la infraestructura y apoyos necesarios para prestar el servicio a personas con discapacidad. Sin embargo, afirmó respetar la decisión que tome al respecto el Tribunal.

En este orden de ideas, el Tribunal decidió amparar los derechos de la demandante, bajo los siguientes argumentos. Primero, sostuvo que si bien el reglamento del conservatorio no contenía disposiciones que excluían a las personas ciegas, el requisito de presentar el informe médico debe

ser analizado con detenimiento en cuanto a los efectos de este en las personas con discapacidad. En el caso en concreto, el Tribunal consideró que la demandante presentó dicho informe y que el conservatorio se negó a aceptarlo requiriendo su modificación, por lo cual la denegación del ingreso de la demandante no se sustenta realmente en la falta del cumplimiento de los requisitos sino en la condición de ceguera de la demandante. Situación que se evidencia más en el hecho que es el mismo conservatorio quien a su criterio determina qué se considera por aptitud física, siendo así que este requisito puede no cumplirse bajo el criterio de la institución.

Igualmente, el Tribunal menciona que el derecho a la educación de personas con discapacidad implica la obligación por parte de los Estados a realizar los ajustes necesarios para garantizar el mismo. En este caso, aunque el conservatorio no contara con la infraestructura, ni los recursos para atender a población con discapacidad, se evidencia por parte del Tribunal, que ni siquiera se intentó identificar las necesidades de la demandante a fin de establecer acciones para garantizar su derecho a la educación, lo cual indica un desconocimiento de los deberes en materia de los derechos fundamentales por parte del Estado, pues en ningún momento se consideró que la realización de ciertos ajustes permitirían el ingreso y permanencia de la demandante al conservatorio.

Ahora bien, se puede indicar que la decisión del Tribunal en el presente caso fue acertada en cuanto responde a los lineamientos internacionales respecto al derecho a la educación de personas con discapacidad, pues el núcleo esencial de este derecho en relación con dicho grupo poblacional reside en que se permita su acceso y su permanencia efectiva en igualdad de oportunidades respecto de los demás, lo cual se logra mediante la realización de ajustes razonables que atiendan a las necesidades específicas de la persona. Por lo tanto, el Tribunal resaltó la omisión de las autoridades nacionales al no haber teniendo en cuenta que la adopción de determinados ajustes hubiese sido efectiva para que la demandante accediera al conservatorio y haber recibido su formación educativa.

Así mismo, es posible señalar que en el marco del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad cuentan con una amplia esfera de protección y que si bien como lo indicó el Tribunal, las instituciones pueden establecer libremente sus requisitos de admisión, estos no deben ser vulneratorios de derechos fundamentales de las personas, ya sea explícitamente con disposiciones discriminatorias o de manera implícita no tomando en cuenta los efectos posibles en grupos poblacionales como las personas con discapacidad. Además, los criterios establecidos en

los reglamentos deben ser generales y objetivos y no dejarse a la libre interpretación de la institución misma, pues como se evidenció en el presente caso, el requisito de "aptitud física" puede ser dejado a la interpretación de la institución y ser un obstáculo para el acceso de las personas, pues en ciertos eventos como el caso de la demandante podría considerarse como no cumplido aun cuando sí se ha hecho.

De acuerdo con lo anterior, es menester resaltar que según Dworkin (1989), el que el derecho sea un sistema integral y su interpretación deba realizarse de forma conjunta, es una situación que no solo se circunscribe a la acción del Estado sino que también debe ser tenida en cuenta por los diferentes actores de la sociedad, así, en este caso el conservatorio al establecer los requisitos y exigencias de ingreso debe considerar y respetar los derechos fundamentales y los postulados de protección que para las personas en situación de discapacidad se han instituido tanto a nivel nacional como internacional.

4.6.2 CSJ 94/2014 (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina)

Un señor diagnosticado con una discapacidad motriz de cuadriparesia espástica perinatal se graduó como licenciado en educación física en la Universidad Nacional de la Matanza. Posteriormente decidió inscribirse en el profesorado de educación física de la misma universidad, sin embargo se impidió su registro alegando que no cumplía con las condiciones físicas necesarias para completar dicho profesorado. Frente a esta situación, la persona con discapacidad acudió a las autoridades judiciales, las cuales respaldaron su derecho a la igualdad, no discriminación y educación, ordenando la inscripción del recurrente al programa deseado y la realización de los ajustes necesarios para el logro de dicho objetivo.

La Universidad de la Matanza recurrió dicha decisión que resolvió de forma contraria a sus intereses, por lo cual acudió a la Corte Suprema de Justicia alegando que la decisión apelada vulneraba el principio a la autonomía universitaria, puesto que, se le ordenaba diseñar un plan de estudios especial para la persona involucrada en este caso, lo cual era facultad exclusiva de las autoridades educativas federal. Igualmente, la decisión ignora que la elaboración de dicho plan de estudios supone la intervención de diversas entidades y que en virtud de la normatividad argentina los profesorados universitarios deben cumplir con unos requisitos mínimos establecidos en la misma, por lo tanto, la universidad en ningún momento discriminó al actor sino que se limitó a

cumplir lo señalado por la ley en la materia. Finalmente, respecto a la carga horaria se indicó que el 50% de la misma exigía un componente práctico y ante la dificultad de la persona con discapacidad de cumplir con ello, implicaba una formación insuficiente.

Frente a este recurso la Corte Suprema de Justicia de Argentina consideró que no era admisible conforme al artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial y la Nación que señala que cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario la recepción de una causa "la Corte según su sana discreción y con la sola invocación de la norma podrá rechazar el recurso extraordinario por la falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resulten insustanciales o carentes de transcendencia".

No obstante lo anterior, es de resaltar en este caso el dictamen proferido por la Procuraduría General de la Nación resulto ser de gran importancia por la protección hacia los derechos de las personas con discapacidad y la referencia a la autonomía universitaria, en el cual se señaló que la decisión recurrida no vulneraba dicho principio, pues este implicaba la facultad de las instituciones de definir sus asuntos internos sin intromisión de las autoridades públicas, sin embargo, el mismo tiene unos límites que no pueden ser desconocidos, entre ellos el respeto por los derechos fundamentales, por lo cual, el derecho a la educación y de manera en general los derechos de las personas con discapacidad debe ser respetados en el ámbito universitario. En segundo lugar, sostiene la Procuraduría que la orden de inscribir al actor en el programa por el elegido y realizar los ajustes razonables, no implica una intromisión a las facultades de otras autoridades, pues conforme a las normas nacionales e internacionales en la materia tales ajustes deben realizarse a fin de garantizar el derecho a la educación inclusiva conforme al modelo social de discapacidad, que impone la obligación de tomar las medidas necesarias para superar las barreras y dificultades impuestas a este grupo poblacional por el sistema educativo.

Adicionalmente, indicó la Procuraduría que la Universidad se negó a realizar los ajustes razonables para que el actor pudiera cursar el profesorado en educación física y en ningún momento indicó que tales ajustes implicaban una carga desproporcionada, sino que se limitó a señalar que dicho profesorado tiene un alto componente práctico y que por el ende el actor no podía satisfacerlo, no obstante, esta situación no fue probada, por el contrario se pudo evidenciar que la negativa a la inscripción del actor obedeció a una concepción según la cual las personas con discapacidad no estaban en condiciones de ejercer actividades físicas, lo cual es un paradigma ya superado, pues

conforme a las nuevas herramientas tecnológicas y de enseñanza ello es posible conforme a sus necesidades. En igual sentido, en el presente caso, la Universidad no logró demostrar o justificar el por qué las actividades llevadas a cabo en el profesorado son sustancialmente diferentes a las realizadas en la licenciatura al punto de ser imposible la adaptación de las mismas a las formas de evaluación requeridas.

Finalmente, la Procuraduría señala que en la sentencia recurrida no se ordena la modificación o realización de un nuevo plan de estudios, ni la reducción de la carga horaria, sino que ordenó la realización de ajustes razonables conforme a las necesidades del actor. Por ende, la realización de dichos ajustes no afecta la autonomía universitaria, por el contrario, implican el cumplimiento de un deber en materia de derechos humanos, concluyendo así que las alegaciones de la Universidad no fuesen admitidas. Lo anterior conforme a la dimensión jurídica de los derechos humanos, que exige la realización de acciones tenientes a su protección que conforme al sistema jurídico se ha instituido (Asís, 2012).

Así pues, en este caso se puede resaltar un aspecto de vital importancia en el marco de la educación inclusiva superior y es lo referente a la autonomía universitaria, pues si bien este es un principio que en Colombia y otros ordenamientos jurídicos como el argentino, es reconocido constitucionalmente, no puede utilizarse como justificación para desconocer derechos fundamentales como el de la educación y la igualdad, por tanto se debe reconocer que si bien las instituciones universitarias tienen libertad para regularse a sí mismas sin que interfieran en sus asuntos autoridades públicas, esta libertad no puede desconocer nunca los derechos de las personas y especialmente de grupos poblacionales que cuentan con mayor respaldo en relación con la protección de sus derechos, como lo son las personas con discapacidad.

De esta manera, de acuerdo con los lineamientos internacionales en la materia, la educación inclusiva implica la realización de todos los ajustes que sean razonables a fin de garantizar este derecho y así permitir el acceso en igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad al sistema educativo, por lo tanto una institución educativa no puede respaldarse en su autonomía para no realizarlos, pues esto implicaría desconocer el derecho a la educación e igual acceso que tienen las personas que tiene este grupo poblacional.

De igual modo, es pertinente resaltar que en el presente caso resulta contradictorio que la Universidad de la Matanza en un inicio logró realizar los ajustes necesarios para que el actor pudiera desarrollar su licenciatura en dicha institución, no obstante, posteriormente cuando el actor desea ingresar nuevamente se niegan a realizar tales adaptaciones conforme a sus necesidades, demostrando con ello, que la universidad sí contaba con la capacidad de realizar dichos ajustes y estos no eran desproporcionados, pues de forma previa se realizaron, lo cual implica que no se justifica razonablemente la decisión de negar su ingreso. Aunado a lo anterior, aunque el nuevo programa implicara ajustes distintos a los realizados con anterioridad, no se explican las razones por las cuales estos no pueden ser realizados por las institución, sino que se observa que la simple negativa por parte de la universidad no analiza ni las adaptaciones que se requieren, ni la viabilidad de hacerlas, esto vulnerando claramente el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad y siendo contrario al principio de igualdad material que presupone la realización de todas las acciones necesarias para dar paso a la igualdad de oportunidades y responder adecuadamente a las necesidades de cada persona (Pérez, 2012).

4.7 UN CONTRASTE DE DECISIONES: DE LA EDUCACIÓN ESPECIALIZADA A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

4.7.1 STC 10/2014 (Tribunal Constitucional de España)

Los padres de un menor que padece trastorno grave del espectro autista, discapacidad psíquica grave, retraso grave del lenguaje y trastorno de déficit de atención con hiperactividad, presentaron recurso de amparo contra las decisiones judiciales que indicaban que la resolución según la cual el hijo de los recurrentes debía ser escolarizado en un colegio público de educación especial y no en un centro ordinario, fue dictada conforme a derecho.

Lo anterior, debido a que por el diagnóstico médico del menor en varios informes de equipos interdisciplinarios, se recomendó a los padres escolarizar a su hijo en un centro de educación especial, pues requiere de atención individualizada y constante por parte del profesor, así como de adaptaciones curriculares importantes, frente a esto los padres manifestaron su inconformidad respecto a la determinación de una educación especial para su hijo. Ante lo cual el inspector jefe de la Dirección Provincial de Educación luego de escuchar a los padres y determinar la solución más adecuada a los intereses del menor, resolvió escolarizarlo de oficio en un centro de educación

especial, decisión que los padres no acataron, solicitando su revisión, la cual fue confirmada posteriormente. Inclusive el caso llegó hasta la fiscalía de menores porque los padres no llevaban a su hijo al centro de educación especial indicado.

Ante estos hechos, la Dirección Providencial de Educación revisó nuevamente el caso y realizó un informe en el que se recomendó la escolarización especial del menor, por lo que se emitió resolución en la que se escolarizó al menor en centro de educación especial, decisión que se recurrió ante las instancias judiciales, toda vez que según los padres se vulneraban los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de su hijo, pues se ordenaba la escolarización del menor en un centro que era perjudicial para su formación y constituía un trato discriminatorio.

Así, en una primera instancia se determinó que dicha decisión no vulneraba los derechos fundamentales del menor, toda vez que encontraba fundamento en informes de profesionales especializados en la materia, además, se indicó que no se demostró que se le diera al menor un trato diferenciado con respecto a otros niños con la misma situación de discapacidad. Igualmente, se manifestó que en el ordenamiento jurídico el derecho a la educación tenía como principio general la inclusión, no obstante este no es absoluto, puesto que dependía de la posibilidad de llevarse a cabo. Por lo cual, en el caso en concreto, la escolarización ordinaria era inadecuada, pues los ajustes que se requerían eran de tal magnitud que suponían la segregación de los otros niños, e insuficiente por no satisfacer las necesidades de desarrollo del menor.

En segunda instancia, se respaldaron los anteriores argumentos y se señaló además que el derecho a la educación inclusiva implica el deber de realizar ajustes siempre que estos sean razonables, situación que en este caso no se daba, toda vez que las adaptaciones a realizar eran complejas, pues el menor requería de enseñanza muy personalizada y estructurada, que implicaba la adecuación de todo un currículo a su favor.

Así pues, el Tribunal Constitucional de España reconoce la relevancia del derecho a la educación para las personas con discapacidad, según el cual no se puede presentar ningún tipo de discriminación y deben realizarse los ajustes razonables, siempre que no impongan una carga desproporcionada o indebida. En este sentido, según la legislación española la escolarización de personas con discapacidad debe orientarse por la inclusión, sin embargo se admite excepcionalmente la educación especial cuando de acuerdo a las necesidades de la persona la escolarización no pueda ser atendida en un centro ordinario y los ajustes que deben realizarse

resultan desproporcionados, por lo que se debe manifestar las razones que imposibilitan la inclusión del menor.

En este orden de ideas, el Tribunal sostiene que si bien la resolución demandada no indica de manera explícita las razones por las cuales la escolarización del menor en un centro ordinario implica una carga desproporcionada para la administración y por qué en última instancia la educación especial es la mejor opción, tal justificación sí se puede derivar de la consideración del expediente en su conjunto, pues evidenciando las especiales necesidades del menor se supera el juicio de razonabilidad y se concluye que la educación en un centro especial es la opción que mejor responde a dichas necesidades, por lo cual la decisión es acorde a la normatividad internacional en la que se indica que la administración debe realizar los ajustes necesarios siempre que no sean desproporcionados y la normatividad nacional en tanto las necesidades de la persona no puedan ser atendidas en la educación ordinaria. Así, según el Tribunal como las necesidades del menor están mejor atendidas en un centro de educación especial, en el caso en concreto no es necesario analizar si los ajustes para que este puede acceder a un centro ordinario pueden ser prestados o no en dichos lugares. De este modo, concluye el Tribunal que la resolución en la que se ordena la escolarización del menor en un centro de educación especial, así como las decisiones judiciales que la confirmaron no vulneraron los derechos fundamentales invocados.

Ante esta decisión, dos de los magistrados manifestaron su posición contraria a lo resuelto en la sentencia del Tribunal, puesto que en principio consideraron que corresponde a los órganos judiciales identificar la vulneración de los derechos y reparar tal situación, sin entrar a asumir la carga argumentativa que le corresponde a la administración como se dio en el presente caso. A partir de lo anterior, se indica que la resolución demandada únicamente acordó la escolarización del menor en un centro especial sin tomar en cuenta o analizar si los ajustes necesarios para que el menor ingresará a un centro de educación ordinario eran razonables o no, por lo que no se cumplió con las condiciones para optar por la excepción de la educación especial. Por lo tanto las decisiones de la administración en este tema no debe fundamentarse únicamente en los informes técnicos sino que corresponde a la misma realizar una análisis, ponderación y argumentación respecto de la opción que mejor responda al interés del menor.

Ahora bien, de acuerdo con todo lo anterior, se puede indicar que tal como se precisó por los magistrados que manifestaron su salvamento a la decisión, el que se opte por la educación especial

para las personas con discapacidad obedece a una situación excepcional y que en virtud del derecho a la educación inclusiva reconocido internacionalmente, debe justificarse de forma objetiva y amplia por parte de la administración. Por lo tanto, en el presente caso al no realizarse tal justificación en la resolución demandada se deduce una vulneración al derecho en cuestión, la cual se agrava cuando las instancias judiciales en lugar de cumplir con su función de proteger los derechos fundamentales, asumen un papel que no le corresponde y entra a justificar las decisiones de la administración.

También es importante indicar, que en el marco del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, los ajustes razonables, es decir todas aquellas actuaciones que no impliquen una carga desproporcionada para la administración juegan un papel de importancia, toda vez que a través de los mismos se logran superar las barreras de acceso que se han impuesto a dicha población. De allí que sea requisito sine qua non para optar por otras alternativas de escolarización el analizar previamente que dichas adaptaciones puedan realizarse o no en los centros ordinarios, pues solo cuando esto implique una carga desproporcionada podrá determinarse la educación especial, situación que no se tuvo en cuenta en el presente caso y además que obedece a una contradicción del Tribunal, puesto que en principio señala que el análisis en conjunto del expediente se evidenciaba que los ajustes necesarios en el caso eran desproporcionados y posteriormente indicó que no era necesario analizar si era posible realizar dichos ajustes, a fin de determinar si con ellos se garantizaba el acceso efectivo a la educación del menor, aplicando en el caso la excepción como si de la regla general se tratara.

Adicionalmente, se puede resaltar que en materia de derechos fundamentales como es el caso del derecho a la educación inclusiva, si bien estos no son absolutos, sino que encuentran límites en otros derechos y principios constitucionales, su eventual desconocimiento o limitaciones deben responder a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que deben encontrarse amplia y explícitamente argumentados, así en el presente caso, el acudir a la educación especial del menor es una limitación al derecho a la educación inclusiva que requiere del cumplimiento de dichos requisitos, lo cual en el presente caso no se dio, pues la administración no fundamento su decisión.

Finalmente, respecto a los argumentos esgrimidos por el juez de primera y segunda instancia sobre la segregación de los otros estudiantes al realizar los ajustes necesarios para el menor, se evidencia que ello contraria los postulados de igualdad material, dado que estos exigen por parte de las

autoridades públicas y de la sociedad la realización de acciones afirmativas que tengan en cuenta las necesidades sociales, culturales, económicas y demás a fin de generar un equilibrio social y garantizar la igualdad de oportunidades entre los individuos (Pérez, 2012). Por lo tanto, el que en el presente caso se hubiese dado lugar a realizar los ajustes necesarios siempre y cuando ello no implicará una carga desproporcionada para las autoridades no supondría una discriminación o segregación de los demás estudiantes.

4.7.2 STS 4521/2017 (Tribunal Supremo de España)

En el presente caso los padres del menor Florian quien padecía Trastorno Espectro Autista (TEA) interpusieron recursos judiciales contra las resoluciones que ordenaban modalidad de educación especial frente a su hijo por considerarlas vulneratorias al derecho a la igualdad y al derecho a la educación, según la administración la escolarización en un centro ordinario no respondía adecuadamente a las necesidades del menor. En este sentido, se decidió por parte de las instancias el amparo de estos derechos, anulándose los actos administrativos y reconociendo el derecho del menor a ser escolarizado en un centro de educación ordinaria bajo la modalidad de aulas TEA y ordinarias, con el argumento que la educación del menor implicaba una serie de ajustes respecto de las cuales la administración no analizó si eran desproporcionados o si por el contrario la realización de los mismos podría permitir que las necesidades educativas de Florian sean atendidas en un centro de educación ordinaria.

La anterior decisión fue recurrida por la administración por presentarse incongruencia en medio de su argumentación, pues en el cuerpo de la misma se identificaba que se reconocía el agotamiento de las posibilidades de integración del menor a la educación ordinaria, sin embargo concluye que tales posibilidades no se agotaron, además de presentarse confusión entre los conceptos de educación e inclusión y la sentencia exige otras posibilidades de inclusión que para administración son inexistentes en el ordenamiento jurídico.

Frente a esta situación el Tribunal Supremo reconoce la importancia del derecho a la educación para personas con discapacidad y que esta se rige por principios de normalización e inclusión, por lo cual, la regla general es la integración a centros ordinarios para ello se requiere la realización de ajustes, apoyos y demás medidas que sean necesarias para satisfacer los requerimientos de las personas con discapacidad sin que esto suponga una carga desproporcionada para la administración; y la excepción es la escolarización en centros de educación especial. En este

sentido, este principio de inclusión tiene una doble connotación según la cual deben poner en marcha ciertos medios para lograr la integración y segundo, explicar las razones por las cuales los apoyos que requiere una persona en específico no pueden ser prestados en los centros ordinarios.

En este orden de ideas, la decisión por parte de la administración de ofrecer una educación especial al menor requiere de una justificación exhaustiva donde se vislumbre por qué las adaptaciones que deben realizarse son desproporcionadas. Así, de acuerdo con la legislación española existe una diferenciación entre la inclusión como un objetivo de política social y la integración en el sistema educativo de las personas con discapacidad, esta última permitiendo materializar el derecho a la educación mediante la puesta en marcha de diversas medidas y estrategias que procuren su garantía.

De esta manera, en el caso concreto el Tribunal decide que en la sentencia recurrida no existe una falta de motivación e incongruencia, toda vez que, se identifica la razón de la decisión y una argumentación lógica y coherente frente a la decisión final. Así mismo, pese a la posible existencia de una confusión entre los conceptos de integración e inclusión esto no supone un razonamiento irracional por parte del juez, pues en últimas la conclusión de la decisión es que de las pruebas que obran en el proceso se infiere que la decisión de escolarizar al menor en un centro de educación ordinaria carece de la argumentación que para ello se requiere a fin de garantizar la integración en el sistema educativo. Adicional a lo anterior, indica el Tribunal que con la decisión emitida no se pone en cabeza de la administración una obligación imposible de cumplir o desproporcionada. En fundamento de todo esto, se decide desestimar el recurso interpuesto por la administración.

Ahora bien, con base en lo indicado en esta sentencia es posible realizar algunas apreciaciones. En primer lugar, se observa el manejo que se da en el ordenamiento jurídico español a los conceptos de integración e inclusión en comparación con la normatividad colombiana, pues mientras para España la inclusión es un objetivo de política social y educativa y la integración es la manera de concretizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad; en Colombia estos conceptos se trabajan como dos modelos de educación, la inclusión como aquel que mejor permitía el desarrollo integral de la persona y la garantía del derecho a la educación respetando los principios de igualdad y dignidad humana, pues implica que el sistema educativo se adapte a las necesidades de las personas con discapacidad, reconociendo la importancia de las mismas en la sociedad. Por su parte, la integración se refiere a aquel modelo en el cual si bien la persona con

discapacidad asiste a centros educativos ordinarios su educación se realiza en aulas separadas y le corresponde a ella misma ajustarse al sistema educativo.

En este orden de ideas, si bien se aprecia la diferenciación antes anotada con base en la sentencia, es posible afirmar que lo que en España se denomina integración, se asimila al modelo de inclusión que en Colombia se trabaja, dado que exige por parte de la administración la realización de ajustes razonables para lograr que la persona con discapacidad acceda en igualdad de oportunidades al sistema educativo y se reconoce las necesidades específicas que requiere este grupo poblacional a fin de poder satisfacerlas bajo estos lineamientos.

Por otro lado, es pertinente señalar que el marco de una verdadera educación inclusiva las obligaciones que recaen en cabeza del Estado no se agotan en la realización de algunos ajustes o adaptaciones para facilitar el acceso al derecho a la educación de las personas con discapacidad, sino que se exige la puesta en marcha de todas las posibilidades existentes, de forma tal, que la educación en centros especiales sea la excepción de la excepción. Por lo cual, se evidenció que en el presente caso no se aceptó la justificación de la administración según la cual se realizaron los ajustes necesarios para el menor en los centros de educación ordinarios, por el contrario se precisó que aún existían posibilidades que no se habían tenido en cuenta y que la argumentación para optar por la educación especial requería el agotamiento de las mismas o las razones por las cuales ejecución de ellas resultan desproporcionadas.

4.8 LA NECESIDAD DE ANALIZAR LOS AJUSTES RAZONABLES A LA LUZ DE LA SATISFACCIÓN EFECTIVA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

4.8.1 Caso Sva del R y otros C. Provincia del Chubut (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew)

Este caso versa sobre dos menores con síndrome de Down E.A.L y M. E. V. R, de doce años y cinco años respectivamente, el primero se encontraba para el año 2008 cursando el grado quinto y el segundo en jardín de infantes en el nivel inicial. Para ambos se les había recomendado por parte de los médicos la asistencia a la escuela común con apoyos especializados como la maestra integradora. No obstante, a pesar de las múltiples peticiones por parte de los padres, el Ministerio de Educación indicó que tales solicitudes no eran posibles, puesto que los menores contaban con

apoyo parcial de una maestra integradora y la negación a otorgarle el servicio a tiempo completo no vulneraba ningún derecho, ya que por el contrario lo que pretendían los padres sería una restricción a las libertades de los menores y un retroceso para sus procesos de desarrollo autónomos e independientes. Frente a lo anterior, los padres de los menores decidieron promover acción de amparo contra la provincia del Chubut, Argentina, con el fin de que se provea los servicios de maestra integradora a tiempo completo en las escuelas a las que asisten los menores, pues no prestar estos apoyos atenta contra el derecho a la educación de los mismos.

En primera instancia se decidió negativamente a las pretensiones de los padres, toda vez que, para que el recurso de amparo proceda, la decisión o acto de la administración debe ser manifiestamente arbitraria e ilegal, por lo que en este caso la decisión del Ministerio de Educación no cumplía con dichas exigencias, pues estaba justificada en que los menores ya contaban con la asistencia de maestra integradora y asignarle una de tiempo completo afectaba negativamente su proceso de aprendizaje y por ende, de ninguna manera se restringe el derecho a la educación de los menores, sino que por el contrario se brinda el apoyo más adecuado para lograr la autonomía de estos. Finalmente añadió el juez que prestar el servicio de forma exclusiva tampoco era viable, por cuanto el trabajo de una maestra integradora tiende a una labor institucional y no personalizada y aun cuando se tratara de esta modalidad, ello no implicaba una asistencia exclusiva y permanente a favor de un niño.

Dado lo anterior, la Defensoría Pública apeló dicha decisión en representación de los padres de los menores, aduciendo que la decisión carecía de fundamentación adecuada, ya que se basaba principalmente en aspectos dogmáticos y no obedecía a la argumentación que las decisiones judiciales deben contener, desconociendo el punto central de la discusión que era los procesos de inclusión educativa en la escuela común para los niños con necesidades educativas especiales. Adicionalmente indicó la violación al debido proceso, puesto que a pesar que la parte demandada no respondió a tiempo y por tanto se declaró la rebeldía, que trae como consecuencia, el tener por ciertos los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración, se acogieron los argumentos de la demandada sin una fundamentación suficiente.

Igualmente, manifestó la parte apelante que el fallo recurrido no tuvo en cuenta normatividad de jerarquía superior que rige la materia sobre la protección de las personas con discapacidad, especialmente lo referente al derecho a la educación inclusiva. Así mismo, no se tuvo en cuenta el

interés superior del menor a fin de garantizar la integración educativa del mismo y no la mera inclusión, pues esta última se limita a la ubicación de las personas con discapacidad en las escuelas comunes sin realizar ajustes acorde con las necesidades individuales. Finalmente, se señaló que la decisión constituye una medida regresiva, puesto que con anterioridad el Ministerio de Educación había otorgado una maestra integradora a tiempo completo a uno de los niños.

Frente a todo esto y con el ánimo de comprender las particularidades del caso, la Cámara de Apelaciones ordenó la realización de un peritaje, en el cual se manifestó que el apoyo de un docente integrador contribuye a la participación plena, autodeterminación y apropiación de saberes significativos para ambos menores, así, concluyó que para el menor M.E.V.R se requería para el año 2009 el apoyo de una maestra integradora de forma parcial en virtud de los logros y avances que había obtenido hasta el momento y para el año 2010 se recomendaba iniciar con el acompañamiento permanente y posteriormente ir reduciendo su intervención. En lo que respecta a E.L, se evidenció un desfase entre los conocimientos esperados y los adquiridos, razón por la cual se sugirió el acompañamiento de un docente integrador de manera permanente, además se recomendó un plan de intervención que contara con la ayuda de los docentes, docentes integradores y los padres a fin de responder a las necesidades del menor.

En este caso la Cámara de Apelaciones decidió amparar el derecho a la educación de los menores con fundamento en la normatividad existente sobre el interés superior del niño, el derecho a la educación y el principio de no discriminación, además del peritaje obtenido que dio cuenta de las necesidades de los menores, concluyendo así que de las circunstancias del caso en concreto los menores sí requerían del apoyo de una maestra integradora, siendo este el único modo a través del cual se protegiera de manera efectiva el derecho a la educación de los mismos, pues de lo contrario se trataría de una protección simplemente formal que no responde a los principios, valores y fundamentos que el derecho a la educación para personas con discapacidad encierra. En este último punto es importante señalar que la interpretación adoptada por la Cámara de Apelaciones responde al postpositivismo constitucionalista, toda vez que no se trata de aplicar en estricto sentido las normas que en la materia existan sino que además tuvo en cuenta los principios y valores que existen alrededor de la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Ahora bien, es menester realizar ciertas precisiones en relación con la relevancia de las necesidades educativas individuales de las personas con discapacidad. Así pues, frente a la defensa del Ministerio de Educación según la cual no se otorgaba la maestra integradora a tiempo completo por vulnerar la libertad y autonomía de los menores, es pertinente indicar que si bien tal situación puede presentarse en un proceso de aprendizaje de una persona con discapacidad, las autoridades encargadas de prestar este servicio deben llegar a tal conclusión previo análisis de las circunstancias particulares del caso y del proceso educativo que lleva cada persona con discapacidad, situación que en el presente caso no se dio, toda vez que el Ministerio de Educación se limitó a mencionar que era una medida negativa para la autonomía y la libertad de los menores, sin indicar las razones de tal afirmación y más aun sin realizar un análisis o estudio que sustentara esa decisión.

En igual sentido, el juez de primera instancia fundamentó la negativa del amparo en las manifestaciones del Ministerio de Educación que indicaban la no favorabilidad de prestar el servicio de maestra integradora a tiempo completo, aspecto que además de ser contrario a los postulados procesales que deben guiar el debate en cuestión, pues la defensa de la demandada se presentó por fuera de tiempo, no analizó las necesidades educativas de los menores, ni los ajustes que estos requerían para acceder en igualdad de condiciones que sus pares al goce efectivo de este derecho, situación que por demás es lamentable, ya que los jueces tienen como deber velar por la garantía y goce de los derechos fundamentales de las personas y en especial de los menores en situación de discapacidad como sujetos de especial protección.

De acuerdo a lo anterior y en total correspondencia con la protección y reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, la Cámara de Apelaciones, sí tuvo en cuenta las necesidades especiales de los menores y por ello ordenó el peritaje en ese sentido, pues se reconoce que este tema necesita de conocimientos especializados que un juez del derecho no tiene, pues si bien conoce y aplica la normatividad existente en la materia, para aterrizar todo lo que en las normas se dice es necesario analizar las particularidades que se debaten en el caso en concreto, con el fin de garantizar efectivamente los derechos en cuestión y tomar la decisión que mejor responda a los postulados y principios de la legislación nacional e internacional. Lo anterior, obedeciendo al derecho como práctica social (Atienza, 2010), pues el mismo tiene lugar en contextos particulares que requieren de la satisfacción de necesidades sociales, siendo en ocasiones

pertinente acudir a otros profesionales a fin de entenderlas de una mejor manera y lograr la protección de los derechos que se encuentren en discusión, así, en el presente caso a través del peritaje se trataba de entender si los menores requerían o no y en qué medida, a una maestra integradora para gozar efectivamente de su derecho a la educación.

Por otra parte, se puede resaltar que en el texto de la sentencia se evidencia una distinción entre integración educativa e inclusión, indicándose que la segunda se refiere a la mera ubicación de las personas con discapacidad en las escuelas regulares sin realizar los apoyos necesarios conforme a las necesidades del estudiante. En este sentido, una vez más se observa una distinción que hoy en día, en Colombia y de acuerdo con la normatividad internacional (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), también se realiza pero de diferente forma, pues la integración se refiere a dicha vinculación de personas con discapacidad a escuelas comunes, siendo aquellas las que deben adaptarse a su entorno y no al contrario.

Por su lado, la inclusión obedece precisamente al avance y reconocimiento especial que ha tenido este grupo poblacional, pues desde la óptica del modelo social sobre la discapacidad, esta se debe a las barreras impuestas por la sociedad, por lo cual la inclusión de manera general y en especial lo referente al derecho a la educación se refiere a un proceso que permite la materialización real y efectiva de los derechos de las personas con discapacidad, pues se les reconoce, respeta y dignifica como seres humanos al identificar sus necesidades específicas y al realizar los ajustes necesarios para que puedan desenvolverse en igualdad de oportunidades en la sociedad.

Ahora bien, pese a esta distinción que se realiza en la normatividad argentina, es importante señalar que la esencia y el aspecto central de la progresividad en el respeto y protección de los derechos de las personas con discapacidad se mantiene, evidenciándose que por encima de un tema de conceptualización, está la efectiva protección de los derechos de este grupo poblacional.

4.8.2 Caso MF vs Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

El accionante M.F quien es una persona con discapacidad motriz, interpuso acción de amparo contra el gobierno de la ciudad de Buenos Aires, con el fin que se implementaran las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad adecuada a las instalaciones de su institución educativa. Fundamentó tal acción de amparo en que es una persona con discapacidad que asiste a una

institución educativa cuyo único acceso a los salones es mediante escaleras, situación esta que no solo colocaba en riesgo la integridad del actor, sino de las personas que le ayudaban a ingresar al plantel, así mismo, indicaba que dada las dificultades para desplazarse debía permanecer en su aula hasta el final de la jornada, por lo cual, se veía privado de salir a los recreos. Finalmente, manifestó que los baños no contaban con las adecuaciones necesarias para usarse por personas con discapacidad. Todo lo anterior configuraba una vulneración a su autonomía, su derecho a la educación, y al trato no discriminatorio.

Frente a lo anterior, el gobierno de Buenos Aires, respondió que contaba con otros centros educativos que permitían el acceso a las personas con discapacidad motriz y que no discriminaba a este grupo poblacional. Igualmente, que la acción de amparo no procedía, ya que no se trataba de una situación de urgencia y existían otras vías procesales para dirimir la controversia. Así, el juez de conocimiento analiza el presente caso, teniendo en cuenta que el demandado se limitó a alegar que su conducta era legítima, sin siquiera probar que el establecimiento educativo contaba con la infraestructura necesaria para garantizar la accesibilidad de personas con discapacidad, que debió ser el argumento de su defensa y la forma en que redactara su escrito.

De acuerdo a lo anterior, el juez de instancia decidió admitir el amparo con dos fundamentos, el primero es que la acción de amparo si procedía, toda vez que, para que esta fuera inadmitida se requería que manifiestamente existiera otro medio de defensa, situación que no se presenta en este caso y además no se exige una complejidad probatoria que exceda los límites de la acción de amparo. Ahora bien, frente al fondo del asunto, el juez indicó que el demandado no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, esto es, demostrar que en el establecimiento educativo en el que se encontraba el actor sí contaba con vías de acceso para las personas en situación de discapacidad.

Una vez indicado lo anterior, se observó que esta decisión fue muy concreta en la materia y no hace alusión a un extensa argumentación sobre el derecho a la educación inclusiva, no obstante ello, se dictó una decisión que sigue los lineamientos que el derecho nacional e internacional han indicado al respecto, en concreto, es obligación de las autoridades realizar los ajustes necesarios y razonables para lograr un efectivo acceso al derecho a la educación de las personas con discapacidad, solo pudiendo negar la realización de un ajuste solicitado cuando se demuestre que este ya se ha realizado o que su ejecución es una carga desproporcionada para la administración,

aspectos estos que de ninguna forma fueron alegados ni probados por parte del demandado, dando lugar a la acción de amparo.

No obstante lo anterior, es necesario hacer una precisión en relación con la decisión analizada, puesto que la misma hace especial énfasis en el aspecto probatorio y cómo el demandado no demostró haber realizado las adecuaciones necesarias en la institución educativa, si bien ello es relevante, también lo es el hecho de que no basta con simplemente probar haber realizado algunos ajustes, sino que se debe analizar cada caso en concreto y las necesidades especiales de cada persona, para determinar si dichos ajustes obedecen a ellas o no, si son suficientes y si en algún momento se tornan en irrazonables para la administración, logrando garantizar efectivamente el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad conforme al modelo social.

Finalmente, realizando una interpretación de lo señalado por las partes es menester traer a colación lo indicado por la demandada cuando aduce que no es admisible la acción de amparo por no tratarse de una situación de urgencia, al respecto y si esta afirmación fue realizada con el objetivo de indicar que además de la situación de discapacidad, el actor debía probar que las adecuaciones al plantel educativo eran una situación de urgencia, se debe manifestar que de acuerdo al derecho internacional, en cabeza de las personas con discapacidad no existe tal carga probatoria, más aún cuando es de común conocimiento que todo aquello que se relacione con el efectivo goce del derecho a la educación es una situación de urgencia, pues no solo se trata de la garantía al derecho a la educación, tal prerrogativa tiene íntima relación con otros derechos como la dignidad humana, el libre desarrollo de la persona y es fundamental para que los miembros de este grupo poblacional accedan con autonomía y en igualdad de condiciones a diferentes espacios sociales, económicos y culturales, por lo cual, constituye un aspecto de urgencia manifiesta que de no protegerse adecuadamente implica un retroceso en el proyecto de vida de la persona en situación de discapacidad e ignorándose el aspecto moral del derecho humano a la educación, conforme a la teoría de los derechos humanos de Asís (2012).

4.9 EL EGRESO EN IGUALDAD DE OPORTUNIDADES: UNA DIMENSIÓN DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

4.9.1 Caso Alan Rodríguez (Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de la ciudad de buenos aires)

Alan Rodríguez quien es un joven con Síndrome de Down, promovió acción de amparo contra el Gobierno de Buenos Aires y la escuela Jesús María de San Vicente de Paul, por considerar vulnerado su derecho a la educación y el incumplimiento de las obligaciones del Estado conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al no entregarle el título de finalización de sus estudios de secundaria en igualdad de condiciones a sus compañeros, sino por el contrario se le entregó un diploma no oficial de graduado secundario que le impide acceder a otros derechos como continuar con su proceso educativo y lograr adquirir un empleo.

Lo anterior se sustenta en que Alan Rodríguez culminó sus estudios conforme a las metas y objetivos establecidos en el Proyecto Pedagógico Individual (PPI) ajustado según sus necesidades. Sin embargo, en el último año se le comunicó la imposibilidad de otorgarle el título de finalización por no haber alcanzado los contenidos mínimos, con lo que el demandante difiere, dado que el evento de no cumplimiento de los contenidos debe ser informado en los respectivos documentos de cada año correspondiente, lo cual no se hizo en su caso.

Frente a ello, la Sociedad de San Vicente de Paul (quien es la propietaria de la escuela Jesús María de San Vicente de Paul) indicó que existe falta de legitimación por pasiva, puesto que ellos se limitaron a expedir el título conforme a la normatividad vigente en la materia y no está dentro de sus facultades modificarla para acceder a las solicitudes del demandante. Adicionalmente, sostienen que la calidad del título que sería entregado al actor siempre fue conocida por sus padres. Por otra parte, la Sociedad manifiesta su apoyo a la protección de los derechos a las personas con discapacidad por lo cual requirió información a la administración sobre la procedencia de expedir el título solicitado por el accionante, obteniendo respuesta negativa por parte de esta y que se encontraba en proceso una nueva normativa sobre la materia.

Ahora bien, el Gobierno de Buenos Aires indicó que su actuar no constituye actos discriminatorios contra el actor, ya que no cumplió con las condiciones necesarias para obtener el título que solicitaba y por ende, se ha actuado en cumplimiento de la normatividad existente.

El juez de conocimiento se pronunció sobre la falta de legitimación por pasiva e indicó que si bien era cierto que la Sociedad de San Vicente de Paul no estaba autorizada para modificar la normatividad vigente, sí era la entidad encargada para emitir el título correspondiente, por lo cual debía estar vinculada al proceso. En este sentido, para decidir sobre la cuestión de fondo el juez realizó un análisis sobre la normatividad nacional e internacional sobre el derecho a la educación

inclusiva en personas con discapacidad. Entre la normatividad nacional se resaltó algunas de las disposiciones, según las cuales cuando el estudiante no cumpla con los contenidos mínimos correspondientes a cada asignatura y año, no podría otorgarse el título de finalización, pese a cumplir con los cinco años de cursada. Así mismo, si el desempeño alcanzado con el PPI es inferior a los contenidos exigidos se entregaría un certificado de aprobación de materia y no de aprobación de nivel, por lo cual se evidenciaba que el régimen de PPI permitía al estudiante con discapacidad un aprendizaje y promoción de acuerdo con sus necesidades, pero la acreditación de sus estudios exigía los contenidos mínimos de acuerdo con el diseño general de educación, es decir, el de los estudiantes sin discapacidad.

De acuerdo con lo anterior, el juez procedió a examinar la constitucionalidad de dichas normas, pues precisamente en ellas es que se sustentaba el Gobierno de Buenos Aires para negarse a entregar el título solicitado por el actor, para ello tuvo en cuenta la vigencia de las disposiciones protectoras de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que el actor es miembro de una comunidad históricamente discriminada. Así, determinó que conforme a ello, es obligación de los Estados garantizar el derecho a la educación inclusiva, lo cual comprende el acceso, permanencia y egreso de la escuela en igualdad de condiciones. Para dar aplicación a ello, el juez realizó un análisis sobre lo que debía entenderse por igualdad de condiciones, así, en el presente caso dicha expresión hace referencia a la equidad, según la cual debe brindarse un trato y protección diferente acorde a las necesidades de cada individuo, pues las circunstancias de uno y otro pueden variar. De manera que, dichas circunstancias que permiten la diferenciación entre los individuos deben otorgar razones adecuadas y suficientes para justificar un trato desigual.

En el presente caso, el juez determinó que la certificación de Alan Rodríguez no se estaba dando en igualdad de condiciones que el resto de sus compañeros, pues al exigirse para dicha certificación que este no solo cumpliera las metas y objetivos del PPI, sino además del diseño de educación general otorgado a las personas que no tienen discapacidad, se imponía en Alan la obligación de cumplir con unos contenidos y asimilar unos saberes que realmente no recibió, pues como se adujo a lo largo del proceso, su proyecto educativo se llevó a cabo con PPI que implicaba ajustes al currículo general de sus compañeros. Por lo cual, la normatividad invocada por la demandada, resultaba contraria al principio de igualdad y razonabilidad, pues al hacer tales exigencias

constituye una norma que desconoce lo estipulado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por otro lado, frente al argumento de la Sociedad de San Vicente de Paul, según la cual los padres del menor habían suscrito documentos en los cuales se les informaba de la calidad del título que se le entregaría a su hijo, por tanto, tal situación era conocida por el actor. Al respecto indicó el juez que pese a la suscripción de dichos documentos por parte de los padres, el derecho a la educación inclusiva en el presente caso es de titularidad de Alan Rodríguez y no de sus padres, por lo cual, dicha situación no tiene relevancia en la decisión sobre el caso.

Finalmente el juez declaró la inconstitucionalidad de las normas invocadas por las demandadas que habilitaban entregar un certificado no oficial cuando se cumplan los objetivos del PPI y no los objetivos del currículo general, por considerar que contrariaban la normatividad internacional sobre el derecho a la educación inclusiva y por ende se accedió a las pretensiones del actor de otorgarle el título secundario, pues se evidencia que cumplió con los contenidos exigidos acordes con su PPI, siendo esto los conocimientos necesarios para su certificación de estudios. La anterior decisión fue apelada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ante la Cámara de Apelaciones del fuero de lo Contencioso Administrativo, invocando semejantes argumentos a los ya señalados en primera instancia, sin embargo, la decisión fue confirmada y no se accedió a las pretensiones de la apelación.

De acuerdo con las anteriores consideraciones realizadas por el juez, llama especial atención que en la presente decisión el juez no se limitó a interpretar la normatividad nacional conforme a los lineamientos del derecho internacional para dar lugar a un fallo que mejor respondiera a las obligaciones que el Estado tiene en materia de educación inclusiva de las personas con discapacidad, sino que el juez jugó rol activo y determinó que la normatividad nacional aplicable no sólo distaba de los lineamientos ya indicados, sino que era inconstitucional, a fin de evitar que esta normatividad pudiera seguirse aplicando. Ello cobra relevancia, cuando de los hechos del caso, es posible evidenciar que se encontraba en curso una nueva normatividad que buscaba responder de mejor manera a las necesidades de las personas con discapacidad, pues el juez en lugar de esperar a la promulgación de dichas disposiciones, reconociendo su papel de garante de los derechos de las personas y especialmente de este grupo poblacional, decidió por la no constitucionalidad de esta normatividad.

También es importante resaltar un aspecto mencionado por el juez de primera instancia referente a la igualdad de condiciones y su interpretación en el caso, obedeciendo así a criterios de equidad que permiten brindar tratos diferenciados cuando existan circunstancias relevantes que lo ameriten, aspecto este claramente acorde con la teoría de la igualdad de Pérez (2012), pues como se ha observado en este trabajo, para comprender íntegramente el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, es necesario atender a una concepto de igualdad como el del citado autor, que reconoce entre una de sus exigencias la de diferenciación, por medio de la cual es menester identificar aquellas situaciones relevantes de acuerdo al contexto que justifiquen brindar un trato diferenciado entre las personas, pues no basta con la igualdad que sea general sino que es menester reconocer la diferencia y actuar conforme a ella. Es así, que en el caso de las personas con discapacidad se amerita brindar un trato diverso, pues este es necesario a fin de garantizar sus derechos y participación efectiva en la sociedad.

Por último se puede hacer una precisión en relación con el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, pues como bien se ha evidenciado en este trabajo aquella comprende la realización de los ajustes razonables necesarios para acoplarse a las necesidades de este grupo poblacional, a fin de que puedan acceder, permanecer y egresar de las instituciones educativas en igualdad de oportunidades, etapas que tienen igual importancia y que requieren de su efectividad, pues la falta de una haría nugatoria la protección de las otras, de esta forma, se observa por parte del Gobierno de Buenos Aires una falta de congruencia en este sentido, pues está dispuesto a realizar los ajustes razonables para el acceso y permanencia de las personas con discapacidad, pero su misma normatividad obstaculiza el egreso en igualdad de condiciones, lo cual desfigura y le resta efectividad al derecho a la educación inclusiva y a cualquier medida que haya desarrollado en posteriores etapas al egreso.

4.9.2 Caso Parodi Lorenzo y otro/a vs la Dirección General de Cultura y Educación (Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 4 Departamento Judicial La Plata)

Los accionantes Flavia Consiglio y Lorenzo Parodi, quienes padecen Síndrome de Down y Déficit de Atención Hiperactividad y Dislexia, respectivamente, interpusieron demanda contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, para que se entregara título secundario homologable a nivel, sin realizar distinciones, lo anterior se debe pese a que al haber culminado sus estudios secundarios en escuelas comunes con ajustes razonables y haber

cumplido todos los requisitos, se les entregó títulos secundarios no homologables. Ambos actores aspiraban a seguir con sus estudios superiores pero ello se veía impedido por el carácter de su título, por lo cual solicitaron a la demandada en varias ocasiones la expedición de su título homologable, pero la respuesta fue negativa.

Lo anterior, siendo una situación que atenta contra el derecho a la educación y a la igualdad de los actores, afirmando que de acuerdo con el bloque normativo en la materia, los Estados tienen la obligación de asegurar el derecho a la educación sin discriminación, y que ello implica tanto el ingreso, permanencia y egreso en igualdad de condiciones con el fin de garantizar la autonomía e independencia de las personas. Por lo cual, el negarse a otorgar el título en igualdad de condiciones a la población con discapacidad, específicamente en el caso en concreto, a los demandantes, se configura en un acto discriminatorio y vulnera sus derechos fundamentales. Así mismo, los actores sostienen que la entrega de un título no homologable cuando no se indican las razones de tal decisión, es vulneratoria de las prerrogativas constitucionales, pues es deber del estado demostrar y fundamentar el porqué de la violación de un derecho fundamental como lo es la educación inclusiva, pues ingresar y permanecer en igualdad de condiciones, sin poder egresar en el mismo sentido constituye un desconocimiento de sus derechos.

La demandada solicitó el rechazo de las pretensiones de los demandantes, en razón a que de acuerdo a normatividad vigente al momento de los egresos de los mismos, el título que debía expedirse para personas con discapacidad era no homologable en razón a las adecuaciones significativas que de acuerdo al plan de integración individual debieron realizarse. En igual sentido, indican que si bien de manera reciente se expidió una resolución según la cual los títulos entregados a las personas con discapacidad serían homologables, tal normatividad no tiene efectos retroactivos y no es aplicable al caso en concreto.

El juez de conocimiento invoca la normatividad nacional presente en la materia, así, en primer lugar hace referencia a la normatividad vigente al momento en el que los actores egresaron, siendo esta la resolución N° 4635/11 según la cual "los títulos otorgados en el marco de los proyectos de inclusión e integración poseerán la leyenda no homologable" y posteriormente con la resolución N° 1664/17 que derogaba la anterior, se estableció que los estudiantes con discapacidad recibirían el título del nivel en igualdad de condiciones que los demás, dando cuenta de su trayectoria educativa. Igualmente invoca otras normas nacionales e internacionales en la materia.

De acuerdo a todo lo anterior, el juez determinó que es deber de los Estados adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, removiendo obstáculos que impidan su efectivo goce y constituyan actos de discriminación, así pues, en el caso en concreto la omisión de otorgar un título homologable a los actores constituye una clara violación a sus prerrogativas constitucionales, y la invocación de normatividad vigente al momento de egreso de los actores así como el principio de irretroactividad de la ley, carece de justificación pues de acuerdo con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados "deben adecuar su normatividad interna a fin dar cumplimiento a las obligaciones que emanan de dicho instrumento", siendo esta normatividad internacional de obligatoria aplicación por las autoridades nacional, razón por la cual se realizó un estudio sobre jurisprudencia en la materia de lo cual se destaca que todos los órganos públicos y en especial los jueces deben garantizar que las normas internacionales sean respetadas, de forma que, la rama judicial debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y las internacionales a la hora de decidir en un caso concreto a fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad, lo que se manifiesta en que las decisiones deben respetar los tratados internacionales aun cuando se contradiga el derecho interno.

De esta forma, bajo el entendido que un título homologable es un requisito esencial para gozar del derecho a la educación y continuar con un proceso de formación, garantizando otros derechos fundamentales, el juez de instancia decidió admitir las pretensiones de los demandantes, más aun cuando el permitir que unas personas con discapacidad cuenten con un título homologable y otras no, constituye un sí mismo un acto de discriminación al interior de una población que a través de la historia y de forma sistemática ha sufrido marginación y desconocimiento de sus derechos. Ahora bien, este último aspecto encuentra relación la teoría de la igualdad de Pérez (2012), puesto que no es posible en virtud de la igualdad formal que ante dos situaciones semejantes se les dé un trato diferente, como es el hecho de que dos personas con discapacidad hayan culminado sus estudios, una reciba un título homologable y otra no.

Por otro lado, frente al fundamento de la demandada según el cual los títulos no homologables fueron expedidos conforme a la legislación vigente, es menester señalar que si bien es cierto que la legislación al momento de los hechos permitía tal acción o decisión por parte del Ministerio de Educación, también lo es que el Estado argentino ratificó la Convención sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad, a partir de lo cual se creó para el Estado unas claras obligaciones en materia de inclusión educativa de esta población, de forma tal, que pese a la existencia de una normatividad restrictiva de sus prerrogativas y que aún no se expidiera una resolución protectora de estos derechos, es deber de las diferentes ramas del poder público y las entidades proteger los derechos de las personas con discapacidad y no hacer que su efectivo goce dependa de una actualización normativa interna, por lo tanto, en el presente caso era deber del Ministerio de Educación a través de sus funcionarios expedir un título homologable a los actores, cumpliendo con los postulados del derecho internacional y las garantías por las cuales aboga el modelo de educación inclusiva.

Adicionalmente, se puede indicar la relevancia que en esta sentencia se les da a los jueces como protectores de los derechos de las personas y garantes de las prerrogativas reconocidas. Así, como se ha observado a lo largo de este trabajo, las garantías de los derechos fundamentales irradian todas las esferas del poder público y especialmente en la rama judicial, como aquella encargada de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones sobre la materia. En este sentido y de acuerdo con el postpositivismo constitucionalista de Atienza (2011), los jueces tienen un papel activo, en cuanto no solo deben aplicar la ley y están sometidos a ella, sino que deben atender siempre a los principios y derechos constitucionales, que ligado al concepto de bloque constitucional, también hace referencia a las normas internacionales en materia de derechos humanos, por lo cual como se observa en este caso, le corresponde al juez al momento de decidir un asunto aplicar la ley pero siempre teniendo en cuenta las normas constitucionales y por ende las convencionales, de modo que, sean los jueces verdaderos garantes de los derechos fundamentales y no funcionarios que dicten decisiones vacías de contenido y descontextualizadas de la realidad que aqueja a la persona que acude a instancias judiciales en búsqueda de justicia, igualdad y reconocimiento de su dignidad humana, labor que debe realizar aun en contra de la normatividad nacional aplicable cuando ella esté desactualizada y no responda a los postulados y principios que internacionalmente se han reconocido en la materia.

Finalmente, es de resaltar el amplio margen de aplicación del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, pues este comprende todas las etapas necesarias para el proceso de formación, siendo cada una igualmente importante. En principio es necesario que el sistema educativo permita el acceso al mismo por parte de este grupo poblacional, pero esto tendría poco

valor sino se garantiza su permanencia a través de la realización de las medidas necesarias para que la persona pueda acceder efectivamente a los contenidos educativos. En igual forma, lo anterior sería un saludo a la bandera, si las personas luego de acceder formal y materialmente al sistema educativo no pueden egresar de él en igualdad de condiciones, puesto que se cercenaría demás derechos como la posible continuación de estudios, así como el acceder a un trabajo acorde con sus capacidades, y claramente el recibir un trato digno, reconocedor de su condición de ser humano.

4.10 LA IRRACIONALIDAD DE UNA APARENTE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

4.10.1 Caso Stoian vs Rumania (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

La señora Lumini ţ a Stoian y su hijo Ștefan- Moshe Stoian demandaron al gobierno de Rumania por su omisión en la protección efectiva de los derechos a la educación, no discriminación, a no ser sometido a tratos degradantes y a la vida privada y familiar. Lo anterior en razón a que el joven Stoian presenta una discapacidad física, específicamente cuadriplejía espástica, y por ello recurrió en diversas ocasiones ante los jueces nacionales con el fin de que las escuelas ordinarias a las cuales había asistido contaran con la infraestructura, apoyos y asistencia personal que el joven requería. Ahora bien, el gobierno de Rumania manifestó en las diferentes instancias que en cada uno de los colegios en donde el joven Stoian asistió se realizaron diversas modificaciones para permitir su acceso a las instalaciones, igualmente, se establecieron acciones y estrategias de flexibilización para que este pudiera cumplir con sus horarios y métodos de trabajo. Así, ante las diferentes solicitudes presentadas por el joven Stoian y su madre, los tribunales nacionales en algunos pronunciamientos ampararon sus derechos, no obstante, el gobierno no acató dichas órdenes, aun cuando sostenían que sí lo hicieron.

Es así como después de varios años de disputa judicial para la protección de los derechos del joven Stoian, su caso llega hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en donde se sostiene por parte de los solicitantes que las autoridades estatales tienen la obligación de realizar las adaptaciones y ajustes necesarios para incluir a los niños y jóvenes con discapacidad, situación que no se daba en el presente caso, toda vez que los apoyos resultaban superficiales, las escuelas carecían de planes de estudios y horarios adaptados, además del no suministro de terapia y asistencia adecuada. Frente a esto, el gobierno de Rumania manifestó que si bien la obligación de

prestar el servicio educativo y de realizar los ajustes necesarios para que personas con discapacidad puedan acceder al mismo recae en cabeza del Estado, se requiere apoyo y cooperación por parte de la sociedad y en especial de la persona con discapacidad y su familia, lo cual en el caso en concreto no se evidenció y por el contrario la madre de Stoian obstaculizó el cumplimiento de los deberes estatales. Adicionalmente, el gobierno de Rumania afirmó que pese a que presentó retrasos en el cumplimiento legal de realizar las adaptaciones necesarias en las escuelas, esto se debió a falta de recursos, no obstante ello, sí cumplió su obligación en la medida de lo posible.

Al respecto, el Tribunal argumentó que es deber del Estado realizar los ajustes razonables con el fin de lograr la integración de las personas con discapacidad al sistema educativo, ajustes estos que no deben imponer una carga desproporcional o irracional a la administración. Adicionalmente, sostuvo que no le corresponde a los jueces determinar el contenido de los ajustes razonables, sino que son las autoridades administrativas las encargadas de ello, bajo el entendido que son ellas quienes mejor conocen la situación. En este orden de ideas, el Tribunal entra a analizar el caso en concreto y concluye que al joven Stoian nunca le fue privado completamente el derecho a la educación, toda vez que siguió asistiendo a la escuela ordinaria. Igualmente, los tribunales nacionales cumplieron con su obligación de garantizar los derechos del solicitante, toda vez que en sus diferentes decisiones decretaron diversas medidas y órdenes para protegerlos. En este mismo sentido, el Tribunal reconoció las diversas dificultades por parte del Estado para ejecutar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la educación del joven Stoian, resaltando también los obstáculos impuestos por la madre del joven para ello. Así, concluye el Tribunal, que las autoridades de Rumania sí cumplieron con su obligación de realizar los ajustes razonables para satisfacer las necesidades educativas del joven Stoain, por lo tanto no se constituye una actitud vulneratoria de los derechos invocados.

Una vez relatado los hechos del caso y vislumbrado la decisión del Tribunal, es necesario resaltar varios aspectos. En primer lugar, como bien dice el Tribunal es una obligación por parte del Estado realizar los ajustes razonables para garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, siendo la determinación del contenido de dichos ajustes un deber de las autoridades nacionales y no al juez internacional, pues son los primeros quienes mejor conocen las condiciones y recursos necesarios para ello. No obstante, se puede indicar que sí le corresponde al juez internacional como protector de los derechos fundamentales analizar si en el caso en concreto,

los ajustes realizados satisfacen de manera adecuada las necesidades de la persona, pues conforme al postpositivismo constitucionalista el juez debe jugar un rol activo en la protección de los derechos de las personas, entendiendo que los mismos no se limitan a su contenido normativo sino que implican aspectos valorativos, logrando así una trasformación social conforme a las necesidades existentes (Atienza, 2011).

Así, en el presente caso, se considera que el Tribunal debió orientar su argumentación a determinar si el gobierno de Rumania realizó los ajustes razonables adecuados que se requerían para garantizar el derecho a la educación inclusiva del joven Stoian y si las medidas que solicitaban los demandantes eran desproporcionales e irrazonables para el Estado y no limitándose únicamente a afirmar que sí se realizaron ajustes, sin analizar el nivel de satisfacción que estos brindaban en el caso en concreto.

Por otra parte, también se puede indicar que el Tribunal da una especial consideración y relevancia a la defensa del gobierno de Rumania según la cual la demora en el cumplimiento de sus deberes se debía a la falta de recursos y a los obstáculos impuestos por la madre del joven Stoain. Respecto del primer argumento es pertinente mencionar que si bien los Estados cuentan con recursos limitados para la satisfacción de las necesidades de los individuos, ello no es una justificación para mantener una situación de vulneración de los derechos humanos y fundamentales, más aun tratándose de un derecho tan importante como la educación que permite el desarrollo integral de los individuos y a su vez la satisfacción de otros derechos, además de la especial protección que se le debe brindar a las personas en situación de discapacidad.

En lo que respecta al segundo argumento, se puede precisar que si bien la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad requiere de una colaboración activa por parte de la familia y la sociedad, no se debe olvidar que la protección de los mismos recae principalmente en cabeza del Estado, pues al tratarse de un derecho humano como lo señala Asís (2012) su aspecto jurídico exige de una determinada estructura y organización estatal en la cual se imponen para el Estado y sus entidades la realización de acciones afirmativas que permitan su garantía, de forma que no puede justificarse en la falta de cooperación por parte de los familiares, en este caso, de la madre del joven Stoian, para el no cumplimiento de sus obligaciones, pues sea que exista tal cooperación o no, el Estado es el garante de los derechos de sus integrantes, teniendo esto mayor

relevancia cuando se trata de un menor de edad y que su interés es el que debe primar sobre cualquier otra cosa.

Finalmente, se debe señalar que el Tribunal confunde dos conceptos que se diferencian de acuerdo con la normatividad internacional en la materia, garantizar la accesibilidad a la educación y realizar los ajustes razonables, pues sostiene que:

> Therefore, in the absence of accessibility of the physical environment prior to the integration of children with a disability in mainstream schools, the authorities have an obligation to provide reasonable accommodation from the moment it is requested (see paragraphs 93 and 98 above).

Así, se evidencia que se considera el acceso a las instalaciones educativas como un ajuste razonable que se debe realizar a partir de la solicitud del mismo, siendo que tal hecho constituye una garantía de accesibilidad a la educación, que genera una obligación en cabeza del Estado sin necesidad de existir requerimiento para ello, pues es una de las dimensiones del derecho a la educación reconocida internacionalmente.

5. CONCLUSIONES

La protección de los derechos de las personas sordas y en particular el derecho a la educación inclusiva es una labor compleja que supone entender el derecho desde un punto de vista amplio, que requiere de una aplicación integral y de la colaboración de múltiples actores con el objetivo de lograr la satisfacción de las necesidades sociales, pues el derecho no es estático sino por el contrario implica dinamismo conforme al contexto de la realidad social. Por ende, el derecho debe ser interpretado y aplicado en el mismo sentido, es decir, como una integralidad que mejor responda a los principios del mismo como práctica social (Dworkin, 1989).

En este sentido, el modelo social de discapacidad se erige como punto de partida para materializar los derechos de este grupo poblacional, ya que el mismo implica un cambio de perspectiva cultural y social en el que se entienda que todas las personas tienen un papel relevante y son seres con igual dignidad y derechos. Así, este modelo, desde el punto vista normativo se concretiza en un enfoque de derechos humanos, según el cual las políticas públicas son un camino adecuado para proteger los derechos fundamentales (Jiménez, 2007).

De este modo, en el caso de las personas sordas, se requiere para el efectivo goce de sus derechos la comprensión de sus necesidades específicas como su identidad lingüística y cultural, a partir de la cual se determina la forma en la que desean comunicarse y relacionarse con los demás. Lo anterior en relación con el derecho a la educación implica que la formación sea impartida conforme a dicha identidad y se realicen todos los ajustes necesarios para que la persona reciba los contenidos educativos en igualdad de condiciones, garantizando su calidad y efectividad. Para ello, es necesario contar con estructuras normativas que respalden un sistema educativo inclusivo que reconozca y proteja las diferencias en la comunidad sorda.

En el caso colombiano, la protección del derecho a la educción inclusiva de la personas con discapacidad requiere de un mayor desarrollo; en primer lugar, la Constitución Política de Colombia no consagra de manera explícita los postulados del modelo social de discapacidad, sino por el contrario se observan rezagos del modelo rehabilitador, situación que se dificulta aún más por las leyes que se han expedido en la materia, pues la garantía de la educación inclusiva y los mecanismos que para ello se han desarrollado varían conforme al nivel educativo que se trate. Así, en el nivel básico y secundario posee una normatividad amplia, clara y vinculante, mientras que en el superior la reglamentación es escaza y limitada en tanto reconoce la autonomía universitaria

de las instituciones de educación superior y no hace referencia a grupos poblacionales específicos como las personas sordas. No obstante, es de indicar que en virtud del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales sobre derechos humanos como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad son aplicables a nivel nacional en la misma jerarquía que la Constitución.

Por otro lado, es menester indicar que pese a que los tratados internacionales en el tema a la educación inclusiva de las personas con discapacidad establecen obligaciones concretas para los Estados y que el modelo social de discapacidad es claro en indicar que tanto el Estado como la sociedad deben actuar de forma mancomunada para eliminar las barreras que para este grupo poblacional existan; en el caso colombiano la falta de normas claras y vinculantes en materia del derecho a la educación superior inclusiva de las personas sordas, aunado a una larga batalla judicial que dichas personas deben iniciar para alcanzar cierto grado de protección en sus derechos, ha generado que los múltiples avances teóricos, normativos y culturales a favor de las personas con discapacidad y las personas sordas en particular pierdan efectividad.

Ahora bien, en Colombia el derecho a la educación inclusiva en cierta medida es materializado en sus políticas conforme al enfoque de derechos humanos, pues reconoce la importancia de las necesidades de las personas con discapacidad, la participación de los diferentes actores involucrados en el sistema educativo, el respeto de la diferencia y dignidad, entre otros. En lo que se refiere a la educación superior inclusiva para personas sordas, como se ya se ha indicado las políticas públicas son casi nulas y las existentes son precarias, dado que no establecen mecanismos efectivos para su garantía, por lo cual es necesario una mayor apropiación de este enfoque en la labor que realizan las ramas legislativa y ejecutiva al crear el marco normativo que protege este grupo poblacional y la rama judicial al momento de decidir un caso en concreto.

De lo indicado previamente se entiende la litigiosidad del derecho a la educación superior de las personas sordas, puesto que en busca de su protección se acude a las instancias judiciales, a fin que sean estas autoridades quienes propendan por su materialización y efectividad, observando no solo el desarrollo normativo existente en la materia sino aplicando también principios, valores y derechos que permean el ordenamiento jurídico, ejercicio este que es expresión del constitucionalismo postpositivista, el cual entiende el derecho como una integralidad que posee

una dimensión tanto normativa como valorativa, las cuales deben ser tenidas en cuenta en la interpretación y aplicación que de las normas se haga.

Para el caso de la comunidad sorda, como no existe una normatividad que satisfaga de manera efectiva el derecho a la educación superior inclusiva en Colombia, los jueces entran a jugar un papel relevante en la protección de este derecho, pues del análisis que se realizó en este trabajo se observa que las instancias judiciales en varios pronunciamientos no se limitaron a un ejercicio de subsunción de la norma sino que entendiendo la realidad social y la naturaleza del derecho como práctica social analizaron las necesidades en cada caso en concreto, aplicando principios y valores constitucionales, a partir de lo cual se tomaron decisiones que protegen los derechos fundamentales pero que además son un punto de partida y criterio de orientación para las otras ramas del poder público y para las distintas entidades tanto públicas como privadas.

Sin embargo, se debe indicar que los pronunciamientos nacionales en la materia presentan algunas falencias que dificultan el goce efectivo del derecho a la educación superior de personas sordas, a saber, limitar la prestación del servicio de intérprete a la situación económica de la persona y su familia, aplicación de normas referentes a niveles básico y secundario y no a nivel superior, no exigir cualificación especial a los intérpretes cuando ello se requiere para un adecuado asimilación de los contenidos educativos de la persona sorda, entre otros. Lo anterior, sin olvidar el lamentable fallo judicial (T-027 de 2018) que expresamente se limitaba a proteger el derecho a la educación a su desarrollo normativo sin tener en cuenta otros aspectos, ni las necesidades particulares de la persona que acudió ante el juez constitucional.

Por otra parte, de acuerdo con las necesidades de la comunidad sorda y de las personas con discapacidad en general, es posible hipotizar que el modelo social de discapacidad se convierta en un principio jurídico que pueda ayudar en la toma de las decisiones judiciales en Colombia, pues si bien en el ordenamiento jurídico existen principios como la dignidad humana y la igualdad que reflejan este modelo, la legislación no lo adopta expresa y claramente, sin embargo conforme al postpositivismo y al aspecto valorativo del derecho, los jueces, tácitamente han dado aplicación al mismo, lo cual adquiriría mayor fuerza y efectividad con la inclusión del modelo como principio, introduciendo en el derecho la idea según la cual, la discapacidad no es una condición de la persona, sino que es el resultado de las barreras impuestas por la realidad social que la rodea.

En este sentido, en el caso del derecho a la educación superior inclusiva se ha creado desde la moralidad pública una serie de obligaciones en cabeza de las IES, pues aunque son entidades que gozan del principio de autonomía universitaria, deben crear en las diferentes etapas del proceso de formación de los individuos, a saber; ingreso, permanencia y egreso, las condiciones necesarias para que las personas con o sin discapacidad puedan acceder a un proceso formativo de calidad, que les brinde las herramientas y los conocimientos para desempeñar la profesión u oficio de su elección y en ultimas les permita desarrollar su plan de vida. Así, son deberes mínimos para con las personas sordas el respeto de su identidad lingüística, el proporcionar intérpretes de lengua de señas cuando así se requieran, el ajustar los planes de estudio conforme a sus necesidades, el capacitar a su personal y demás estudiantes en el respeto y reconocimiento de la diversidad y en general establecer todas las acciones, herramientas, mecanismos, programas y proyectos que de una forma u otra respondan a una progresiva protección de estas personas como sujetos con igual dignidad y derechos, en su carácter de sujeto moral como fundamento del derecho humano a la educación inclusiva (Asís, 2012).

De esta manera, en materia de educación superior inclusiva de las personas con discapacidad y en específico de las personas sordas, es menester que las IES comprendan el modelo social y lo apliquen, pues son instituciones orientadas a la formación y preocupadas por el ser de los individuos, resaltando su labor social y el respeto y reconocimiento de la dignidad y la igualdad. Así, se recalca la relevancia de que las IES y en específico la Pontificia Universidad Javeriana Cali (alma mater de las autoras) adopten medidas institucionales que garanticen el acceso, permanencia y egreso de las personas con discapacidad, por lo que sería un importante ejercicio académico realizar un análisis específico de la adopción del modelo social en esta institución, no obstante, esto escapa al objeto de estudio del presente trabajo.

Por otra parte, es necesario entender que cada persona es un mundo diferente y por ende para la protección del derecho a la educación inclusiva superior de las personas sordas, es necesario que se analice caso por caso, comprendiendo las particularidades, habilidades, aptitudes y demás de cada individuo, a fin de materializar criterios de igualdad material, pues conforme a Pérez (2012) el principio de igualdad no implica el simple reconocimiento formal sino que requiere tener en cuenta circunstancias de índole social, cultural, económico, etc, que responda a lo que la persona

requiere y así garantizar la igualdad de oportunidades, para desarrollar de forma efectiva su proyecto de vida.

Finalmente, de la normatividad en la materia y las decisiones judiciales, es posible identificar un primer paso en la protección progresiva del derecho a la educación superior inclusiva de las personas sordas, no obstante ello, y si bien estas son importantes conquistas en la lucha de grupos históricamente marginados, la efectividad de sus derechos tiene un amplio camino por recorrer, pues aún existe en la sociedad desconocimiento de la diferencia y de las necesidades que cada individuo tiene, pues al ser grupos minoritarios y sufrir de ciertas dificultades que la mayoría no dimensiona, es un trabajo complejo el que la sociedad logre comprenderlas y satisfacerlas. Por ende, se requiere de un arduo esfuerzo que con fundamento en el modelo social se puede ir forjando, ya que el entender que la discapacidad es producto de los obstáculos impuestos por la sociedad implica el reconocimiento de todos los individuos como seres dignos que merecen respeto en igualdad de condiciones, todo esto tiene que ser implementado a través de un cambio social y cultural, pues supone un cambio de perspectiva que puede ser logrado a través de la empatía.

6. REFERENCIAS:

Asís, R. (2012). Concepto y fundamento de los derechos humanos. En: J. Tamayo (Ed), *10 palabras clave sobre derechos humanos.* (p. 15-55). Estella, España: Editorial Verbo Divino. Recuperado de: https://www.sedh.gob.hn/documentos-recientes/149-10-palabras-clave-sobre-derechos-humanos/file

Atienza, M. (2001). *Sentidos del derecho.* Madrid: Editorial Ariel, S.A.

Atienza, M. (2011). Dos versiones del constitucionalismo. *DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, 34 (2011), 73 – 88. doi: 0214 – 8676.

Atienza, M. (2017). *Filosofía del derecho y transformación social.* Madrid: Editorial Trotta, S.A.

Atienza, M. (2018). Entrevista a Antonio-Enrique Pérez Luño. *DOXA Cuadernos de filosofía del derecho, 41*, 357 – 390. doi: 14198/DOXA2018.41.18

Atienza, M. y Ruiz, J. (1991). Sobre principios y reglas. *DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, (10), 101-120. doi: 10.14198/DOXA1991.10.04

Bobbio, N. (1991). El tiempo de los derechos. [Traducido al español de L'età dei diritti]. Paracuellos de Jarama: Editorial Sistema.

Cámara de Apelaciones del fuero de lo Contencioso Administrativo, Sala N° 3. (17 de marzo de 2017). Rodríguez Cesar Alan contra GCBA y otros sobre amparo, Número: A47249-2015/0. Recuperado de: https://ijudicial.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/Fallo-Sala-III-Alan-Rodr--guez.pdf

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew, Sala A. (10 de noviembre de 2009). SVA del R y otros c. provincia del Chubut. [Presidente Dante Ferrari]. Recuperado de: https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SVA%20del%20R%20y%20otros%20c.%20provincia%20del%20Chubut.pdf

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley 17.454 de 1967.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (1994). *Observación General N° 5 sobre las personas con discapacidad*. Recuperado de: https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-5-personas-con-discapacidad

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (1999). *Observación General N° 13 sobre El derecho a la educación*. Recuperado de: https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ONU_Observaci%C3%B3n_General_13_Derecho_Educaci%C3%B3n_es.pdf

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. (2016). *Observación General N° 4 sobre el derecho a la educación inclusiva*. Recuperado de: http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/observacion-general-n4.pdf

Congreso de Colombia. (09 de agosto de 2005). Ley de equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas (Ley 982 de 2005). DO: 45.995.

Congreso de Colombia. (10 de julio de 2007). Ley que organiza el sistema nacional de discapacidad. (Ley 1145 de 2007). DO: 46.685.

Congreso de Colombia. (27 de febrero de 2013). Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. [Ley 1618 de 2013]. DO: 48.417.

Congreso de Colombia. (31 de julio de 2009). Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad". [Ley 1346 de 2009]. DO: 47.427.

Congreso de Colombia. (11 de febrero de 1997). Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones. [Ley 361 de 1997]. DO: 42.978.

Congreso de Colombia. (8 de febrero de 1994). Ley General de Educación. [Ley 115 de 1994]. DO: 41.214.

Constitución Política de Colombia. (1991). 2da Ed. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (29 de julio de 2015). Sentencia T-476 de 2015. [MP Myriam Ávila Roldan].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (12 de noviembre de 2014). Sentencia T-850 de 2014. [MP Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (12 de noviembre de 2014). Sentencia T-850 de 2014. [MP Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de diciembre de 2018). Sentencia C 149 de 2018. [MP Cristian Pardo Schlesinge].

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (12 de febrero de 2018). Sentencia T-027 de 2018. [MP Carlos Bernal Pulido].

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (04 de febrero de 2011). Sentencia T-051 de 2011. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (30 de junio de 2011). Sentencia T-511 de 2011. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (17 de marzo de 2003). Sentencia T-227 de 2003. [MP Eduardo Montealegre Lynett]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (26 de octubre de 2006). Sentencia T-884 de 2006. [MP Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión. (28 de febrero de 2000). Sentencia T-202 de 2000. [MP Fabio Moron Díaz].

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (10 de noviembre de 2015). CSJ 94/2014. [Jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton y Juan Carlos Maqueda]. Recuperado de: https://s3.amazonaws.com/public.diariojudicial.com/documentos/000/065/635/000065635.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (08 de octubre de 2015). Sentencia STC 13687 – 2015. [MP Ariel Salazar Ramírez].

De cabo, A. y Pisarello G. (Ed.). (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales.* Madrid: Trotta.

Dworkin, R. (1989). Los derechos en serio. [Traducido al español de Taking Rights Seriously]. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

Dworkin, R. (1997). Cómo el Derecho se parece a la literatura. En: C. Rodríguez (Ed), *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. (p.143-181). Bogotá D.C., Colombia: Siglo del hombre Editores.

European Court of Human Rights, Fourth section (25 june 2019). Case of Stoian vs Rumania. [President: Faris Vehabovic]. Recuperado de: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194062

European Court of Human Rights, Second section (23 february 2016). Case of Cam vs Turkey. [President: Julia Laffranque]. Recuperado de: https://www.legislationline.org/download/id/7067/file/ECHR_Cam_v_Turkey_2016_en.pdf

Federal Court of Australia. (28 July 2006). Hurst v State of Queensland [2006] FCAFC 100. [Judges: Ryan, Finn y Weinberg JJ]. Recuperado de: http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCAFC/2006/100.html

Ferrajoli, L. (1994). El derecho como sistema de garantías. *THEMIS Revista De Derecho*, (29), 119-130. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11466

Giménez, C. y Valente X. (2010). El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en Ciernes. *Cuadernos del CENDES, 27*(74), 51-80. Recuperado de: http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-enfoque-de-los-derechos-humanos-en-las-politicas-publicas-ideas-para-un-debate-en-ciernes.pdf

Hernández, M. (2015). El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos. *Revista CES Derecho,* 6(21), 46-59. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf

INSOR (2017). Caracterización de las condiciones de acceso, permanencia y egreso de estudiantes sordos en las IES Colombianas. Recuperado de http://www.insor.gov.co/observatorio/download/caracterizacion_acceso_perm_grad_estudiantes_sordos_ies.pdf

Jiménez, W. (2007). El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas. *Civilizar: Ciencias Sociales Y Humanas*, *7*(12), 31-46. doi: 10.22518/16578953.781

Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 8 de la Ciudad Autónoma Buenos Aires. (26 de marzo de 2010). Causa Nº 34703- MF c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. [Juez Osvaldo Otheguy]. Recuperado de: https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=1574&source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/Voces.aspx?Voces=ACCESIBILIDAD

Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 4 de la Plata. (28 de diciembre de 2018). Causa n° 11739- Parodi Lorenzo y otro/a contra la dirección general de cultura y educación. [Juez María Ventura Martínez]. Recuperado de: http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=41277&n=Ver%20sentencia%20(causa%2011739).pdf

Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de la ciudad de Buenos Aires. (24 de octubre de 2016). Rodríguez, César Alan c/GCBA y otros s/amparo" Expte: A47249-2015/0. [Juez Romina Tesone]. Recuperado de: https://ijudicial.gob.ar/wp-content/uploads/2017/03/Fallo-Sala-III-Alan-Rodr--guez.pdf

Lifante, I. (2015). El derecho como práctica interpretativa. En: J. Sauca (Ed), *El legado de Dworkin a la filosofía del Derecho: Tomado en serio del imperio del erizo.* (p. 161-180). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Ministerio de Educación Nacional. (2014). *Lineamientos - Política de Educación Superior Inclusiva.* Bogotá. Recuperado de: https://www.dialogoeducacionsuperior.edu.co/1750/articles-327647_documento_tres.pdf

Morezo, J., & Queralt, J. (2014). Bosquejo de Dworkin: imbricación entre el derecho y la moralidad. *Revista ISONOMÍA, 1* (41), 143 – 174. Recuperado de: https//dialnet.uniroja.es/servlet/articulo?codigo=996180.

Organización de las Naciones Unidas (13 de diciembre 2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de: https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre 1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

Organización de las Naciones Unidas. (20 de diciembre 1993). *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.* Recuperado de: https://www.un.org/esa/socdev/enable/dissres0.htm

Organización de las Naciones Unidas. (3 de diciembre de 1982). *Programa de Acción Mundial para las personas con Discapacidad*. Recuperado de: http://www.insor.gov.co/home/wp-content/uploads/filebase/programa_mundial_discapacidad_1982.pdf

Pérez, A. (2012). Igualdad. En: J. Tamayo (Ed), *10 palabras clave sobre derechos humanos.* (p. 121-148). Estella, España: Editorial Verbo Divino. Recuperado de: https://www.sedh.gob.hn/documentos-recientes/149-10-palabras-clave-sobre-derechos-humanos/file

Pérez, A. (2013). *Los derechos fundamentales.* Madrid: Editorial Tecnos.

Presidente de la República de Colombia. (18 de noviembre de 1996). *Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales*. [Decreto 2082 de 1996]. DO: 42.922.

Presidente de la República de Colombia. (26 de septiembre de 1997). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 324 de 1996. [Decreto 2369 de 1997]. DO: 43.137

Presidente de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*. [Decreto 1075 de 2015]. DO: 49.523.

Presidente de la República de Colombia. (29 de agosto de 2017). *Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad*. [Decreto 1421 de 2017]. DO: 50.340.

Presidente de la República de Colombia. (9 de febrero de 2009). Por medio del cual se reglamenta 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. [Decreto 366 de 2009]. DO: 47.258.

Procuraduría General de la Nación Argentina. (04 de junio de 2015). CSJ 94/2012. [Procuradora General: Alejandra Gils Carbó]. Recuperado de: https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2015/06/CSJ-94-2014-Naranjo.pdf

Ruiz, A. (2014). ¿Educación inclusiva? Análisis del marco jurídico sobre el derecho de acceso y permanencia en la educación superior para las personas Sordas en la ciudad de Bogotá. *Revista de Derecho Público, 33*, 1–55. doi: 10.15425/redepub.33.2014.18

Tribunal Constitucional de España, Sala Primera. (27 de enero de 2014). STC 10/2014. [Presidente Francisco Pérez de los Cobos Orihuel]. Recuperado de http://hj.tribunal constitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/23770

Tribunal Supremo de España, Sala de lo contencioso-administrativo. (14 de diciembre de 2017). STS 4521/2017. [MP José Luis Requero Ibáñez]. Recuperado de http://www. poderjudicial.es/search/openDocument/8bafdf7a92ea7edf

UNESCO. (2005). Guidelines for inclusion: Ensuring Access to education for all. Recuperado de: http://unesco.org/education/inclusive.