

Elche, 16 de noviembre de 2017  
I Congreso Nacional de Derecho de la Discapacidad  
**El derecho a la educación inclusiva  
en la legislación española**

María José Alonso Parreño

[mariajosealonso@icam.es](mailto:mariajosealonso@icam.es)

[www.alonsoparreno.es](http://www.alonsoparreno.es)

Abogada y Doctora en Derecho

Asociada fundadora de ALEPH-TEA ([www.aleph-tea.org](http://www.aleph-tea.org))

Asesora jurídica de Canal Down 21.org ([www.down21.org](http://www.down21.org))



# ¿Está reconocido el derecho a la educación inclusiva en España?

- Si, pero con límites. Además estos límites son un tanto difusos.
- En leyes de discapacidad: TR Ley General de Derechos de las personas con discapacidad de 2013 (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) artículo 18: Contenido del derecho
  - 1. Las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás.
  - 2. Corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.

# ¿Está reconocido el derecho a la educación inclusiva en España?

- El apartado 3 del artículo 18 LGD destruye esa apariencia de cumplimiento con el derecho a la educación inclusiva para todo el alumnado:
  - 3. La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales.
- El verdadero modelo es de integración no de inclusión.

# ¿Está reconocido el derecho a la educación inclusiva en España?

- Leyes educativas. El modelo es muy similar aunque no hay un reconocimiento explícito del derecho. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación dedica su título II a la equidad en la educación.
- El capítulo I empieza muy bien con un artículo 71 dedicado a los principios: y un artículo 72 dedicado a los recursos.
- Sin embargo, inmediatamente, la LOE revela su inconsistencia cuando dentro de la categoría alumnado con necesidad de apoyo educativo crea la subcategoría alumnado con necesidades educativas especiales que, al contrario que en su origen (informe Warnock), ahora es un término para etiquetar a los alumnos con discapacidad o con trastornos graves de conducta (art. 73). Solamente a los “alumnos con necesidades educativas especiales” se les puede excluir de la escuela ordinaria.

# Artículo 71 LOE

- 1. Las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley.
- 2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, TDAH, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.

# Artículo 71 LOE

- 3. Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos y recursos precisos para identificar **tempranamente** las necesidades educativas específicas de los alumnos y alumnas a las que se refiere el apartado anterior. La atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se iniciará desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada y se regirá por los principios de normalización e **inclusión**.
- 4. Corresponde a las Administraciones educativas **garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres** o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.

## Artículo 72. Recursos.

- 1. Para alcanzar los fines señalados en el artículo anterior, las Administraciones educativas dispondrán del **profesorado** de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales precisos para la adecuada atención a este alumnado.
- 2. Corresponde a las Administraciones educativas dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado. Los **criterios para determinar estas dotaciones** serán los mismos para los centros públicos y privados concertados.

# Artículo 72 LOE

- 3. Los centros contarán con la debida organización escolar y realizarán las **adaptaciones y diversificaciones curriculares** precisas para facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos.
- 4. Las Administraciones educativas **promoverán la formación del profesorado** y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.
- 5. Las Administraciones educativas **podrán colaborar** con otras Administraciones o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de este alumnado al centro educativo.

¿Qué fricciones subsisten entre la legislación española y la Convención después de casi 10 años desde su entrada en vigor? Dos vías de exclusión: la de derecho y la de hecho

- **La LOE ampara la segregación: Artículo 74 Escolarización**
- **1.** La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

¿Qué fricciones subsisten entre la legislación española y la Convención después de casi 10 años desde su entrada en vigor?

- El problema no sólo está en la LOE sino fundamentalmente en los reglamentos y las prácticas de las administraciones educativas.

Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo (Ministerio), artículo 16.3, 25.2 y 54.

Comunidad Valenciana: DECRETO 40/2016, de 15 de abril, del Consell, por el que se regula la admisión en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato:

- Disposición adicional Cuarta. Escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales
  - El alumnado con necesidades educativas especiales se registrará por el procedimiento específico establecido al efecto, previo informe elaborado por los servicios psicopedagógicos escolares.
- La LOMCE de 2013 fue una ocasión perdida para adaptarnos a la Convención y supuso un retroceso. España fue avanzada en el periodo 1983-1993 pero después de la Declaración de Salamanca nos estancamos.

¿Qué fricciones subsisten entre la legislación española y la Convención después de casi 10 años desde su entrada en vigor?

- Es preciso reconocer expresamente el derecho a la educación inclusiva en la LOE de 2006 y suprimir todo amparo legal y reglamentario a la escolarización forzosa en educación especial (artículo 74.1.LOE 18.3 LGD y reglamentos autonómicos y del Ministerio). Hay que reconocer una Cláusula contra el rechazo tal y como exige el artículo 24 de la Convención.
- Suprimir el dictamen de escolarización y sustituirlo por un informe de inclusión. El acceso debe ser en igualdad de condiciones según la Convención. Debe haber libre elección de centro, e informe de inclusión, esto es de apoyos personales y materiales, accesibilidad y ajustes razonables adecuados al caso.
- Se debe pedir opinión al alumno.

# ¿Qué es el dictamen de escolarización?

- Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo (Ministerio), artículo 16.3, 25.2 y 54.
- Es el primer paso de un procedimiento especial para que los alumnos con necesidades educativas especiales se escolaricen o cambien de modalidad educativa.
- Es un informe que elaboran los servicios de orientación educativa correspondiente.
- A continuación la inspección educativa emite un informe.
- Finalmente hay una resolución de escolarización que dicta el órgano competente y que se comunica al centro y a las familias.

# ¿Qué incluye el dictamen de escolarización?

- Conclusiones de la evaluación psicopedagógica referidas al desarrollo general del alumno y su nivel de competencia curricular.
- Orientaciones sobre el plan de actuación y sobre los aspectos organizativos y metodológicos que mejor satisfagan las necesidades educativas del alumno y el tipo de apoyo personal y material necesario, teniendo en cuenta los recursos disponibles. Orientaciones para las adaptaciones del currículo.
- Opinión de los padres en relación con la propuesta de escolarización.
- Propuesta razonada de escolarización en función de las necesidades del alumno y de las características y posibilidades de los centros.

# ¿Qué es la evaluación psicopedagógica?

- Proceso de recogida, análisis y valoración de la información relevante sobre el alumno y los distintos elementos que intervienen en el proceso de enseñanza y aprendizaje, para identificar las necesidades educativas de determinados alumnos que presentan o pueden presentar "desajustes" en su desarrollo personal y/o académico y para fundamentar y concretar las decisiones a adoptar para que aquellos puedan alcanzar el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional , así como la adquisición de las competencias básicas.
- Debe mejorar a toda la comunidad educativa y adecuar la educación a la diversidad del alumnado.
- Debe realizarse en base a la interacción del alumno con los contenidos y materiales de aprendizaje, con el profesor, con sus compañeros en el contexto escolar y con la familia.

# ¿Cuándo se hace una evaluación psicopedagógica?

- Escolaridad inicial
- Y previo a la transición de una etapa a otra.

# ¿Qué información debe recoger la evaluación psicopedagógica?

- Del alumno: características individuales, desarrollo personal y social, historia educativa y escolar, competencia curricular, estilo de aprendizaje y necesidad específica de apoyo educativo.
- Del contexto escolar: análisis del proyecto educativo y de los aspectos de la organización y de la intervención educativa que favorecen o dificultan el desarrollo del alumno, de las características de las relaciones que establece con los profesionales que lo atienden, con los compañeros, teniendo en cuenta información facilitada por el profesorado.
- Del contexto familiar y social: Características de la familia y de su entorno, expectativas de los padres, cooperación con el centro, y en el desarrollo del programa de atención educativa, su inclusión social y recursos socioculturales complementarios.

# ¿Y el informe de inspección educativa? ¿Qué contenido tiene?

- Idoneidad de la propuesta de escolarización
- Valoración de si los derechos de los alumnos y sus familias han sido respetados.
- Un momento, ¿Es que se pide opinión al alumno?

¿Estamos ante una escolarización propia del modelo médico o del modelo social de discapacidad?

- Si el foco se pone fundamentalmente en las características del alumno y no en las barreras del entorno, estamos ante un modelo médico.
- Si el dictamen de escolarización es una herramienta de segregación de los alumnos con DI severa o profunda, plurideficiencias o TGD, estamos ante un modelo médico.
- Si los apoyos se conceden en función de criterios económicos (un determinado número de alumnos con nneeee en el centro), o de exclusividad del recurso para una discapacidad concreta (intérprete de signos para sordera) y no de las necesidades concretas de cada alumno, estamos ante un modelo médico.

# Ejemplos de exclusión de derecho: mediante acto administrativo

- Sentencia nº 1385/2017 TSJ Andalucía Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 3ª de 10 de julio de 2017.
  - Procedimiento derechos fundamentales. Derriba Barrera de límite de edad.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de Enero de 2014 en el recurso de amparo 6868/2012 confirmó sentencia de TSJ de Castilla y León de 26 de octubre de 2012 que a su vez confirmaba la de 1ª instancia de Palencia de 9 de marzo de 2012.
  - No respeta el derecho de acceso incondicionado
  - Confunde como se aplican los ajustes razonables.

# Ejemplos de exclusión por la vía de hecho

- Sentencia del TSJ de Galicia, sala de lo contencioso administrativo de 18 de octubre de 2017.
  - Retirada de apoyos visuales, cambios de profesorado.
  - Reclamación patrimonial: condena a la Xunta a pagar al niño y a la madre.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2011.
  - Aula de comunicación y lenguaje en Comunidad Valenciana
  - Protección de derechos fundamentales y contra la inactividad administrativa
  - Estimación del recurso: condena a subsanar deficiencias (pero sin indemnización).

# Ejemplo que no ha llegado a los tribunales

- «J estuvo el último año y medio en el cole, muy bien. Muy bien porque nadie le pegó, le tenían bien custodiado, pero cuando no los quieren en el cole, pues no los quieren. Después me fui a ver institutos... mi hijo no podía ir. Quedé con una orientadora a la hora del recreo, ella es madre de una niña con autismo y me dijo: nunca llevaría a mi hija a un instituto, te espero a la hora del recreo. Volví a la hora convenida. Tres de los chavales con autismo estaban encerrados en un aula del miedo que tenían. Otro al final de un pasillo solo, mirando por la ventana, y otro escondido debajo de una escalera. Me dijo la orientadora: aquí no mandan integradores sociales, no mandan a nadie y yo no puedo hacer más que dejarlos un aula donde se puedan refugiar. Después me puse a buscar colegios específicos de autismo...no había plazas en ninguno, así que dentro de educación especial, le llevé al que más me gustó. Después abrieron A Sur en Getafe y conseguí plaza. La verdad que J está fenomenal. Ha pegado un cambio en el año que estamos en A, impresionante.»

# Ejemplo que no ha llegado a los tribunales

- Y decirte, que el cole al que iba Javi, desde que se jubiló el director, ha mejorado mucho. El director me dijo a voces: a ver si te enteras ¡Que yo esto no lo quiero, que a mi me lo han impuesto y tengo que tragar!! ¡Que si por mi fuera, yo a tu hijo lo expulsaba y un problema menos, lo que pasa que no sé si le puedo aplicar el reglamento general del cole!!! Y más cosas...insultos... Pero ya pasó. Hay gente que suma y otros que van restando por donde pasan. Por cierto, la tutora del aula específica, se trasladó a Málaga. Después me contó muchas cosas internas...esa mujer estaba sola frente a todo el claustro, y así no se podía trabajar.

# Ejemplo que no ha llegado a los tribunales

- «El mes pasado fui a un congreso sobre TEA a la UE y una familia contaba lo bien que les iba en el aula Tea en la escuela ordinaria, (recién la habían estrenado este curso), y otra familia contaba lo contrario, lo mal que lo estaban pasando, las burlas que tenía que soportar su hijo.... y tuve la sensación de que no hemos avanzado nada. Quizá sí en acuerdos en despachos, pero en la realidad del día a día, seguimos siendo "trogloditas".
- Puedes contar, que mi hijo, ahora que con 15 años tiene más lenguaje nos cuenta que los compañeros le decían: Tienes que decir soy subnormal, soy subnormal, etc. Que le cepillaban los dientes con la escobilla del water y como él ya no quería pasar al baño para que no le hicieran eso, hacía pis en un árbol en el patio y entonces la profe le castigaba por hacer esa "guarrería", y que vino con una punta de lapicero clavada en el culo...»

# Ejemplo que no ha llegado a los tribunales

- «Por un tiempo pensé, que cuando mi hijo fuese mayor y tuviera más lenguaje lo denunciaría (no sé si se puede hacer legalmente, pero si él no ha podido explicarse hasta ahora...) y por otro lado pienso..." Y ahora que mi hijo está feliz, le voy a hacer la faena de que rememore todo aquello" .
- Me acuerdo mucho de una amiga, ya ha fallecido, pero estuvo dos meses en coma y durante ese tiempo, los cuidadores del hospital (dos en concreto en un turno determinado) se burlaban de ella mientras manipulaban su cuerpo. Cuando volvió del coma, les echó una buena reprimenda primero a ellos y después habló con los superiores del hospital, días después falleció porque lo que tenía era mortal, pero que ella volviera del coma y contara aquello nos dejó tocados... ¡A dónde vamos a llegar!!!
- Plena inclusión Madrid pasó un formulario sobre si nuestros hijos sufrían o habían sufrido acoso, y ahí conté también lo que hemos pasado en la escuela ordinaria, en la escuela "inclusiva" que dicen los papeles que tenemos y que en la realidad no existe. Al menos esta es mi experiencia.»

¿Está suficientemente definido el modelo de educación inclusiva de acuerdo con la Convención ONU?

- artículo 24 Convención 2006
- Estudio temático sobre el derecho a la educación de 18 de diciembre de 2013. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos.
- Observación General nº 4 de 2 de septiembre de 2016
- Observaciones Finales sobre España de 19 de octubre de 2011

# ¿Hacia donde deberíamos ir?

- El derecho a la educación es a una educación inclusiva. Igualdad en el acceso, en el proceso y en el resultado.
- Personalización frente a ratios fijos
- Plan de educación inclusiva con calendario e indicadores sobre acceso, permanencia, aprendizajes y titulación. Los 12 años como objetivo del Comité.
- Avances sistémicos planificados y ajustes razonables como complemento
- Una medida de accesibilidad como son las diversificaciones curriculares no puede convertirse en una barrera para titular en la ESO y seguir estudiando en entornos inclusivos.

# ¿Qué ha pedido a España el Comité de la ONU que supervisa la Convención?

- 23. Informen sobre medidas para garantizar en la ley la educación inclusiva y de calidad, incluyendo una cláusula explícita que no permita el rechazo de un alumno por causa de su discapacidad e incluyendo las instalaciones y actividades extraescolares. Igualmente informen sobre los esfuerzos prácticos para transformar el sistema educativo y sobre las medidas y los recursos financieros y humanos disponibles y la formación que se imparte al profesorado en las distintas comunidades autónomas. Informen del alumnado con discapacidad, en las etapas obligatorias y postobligatorias, incluyendo en modalidades de escolarización segregadas (educación especial). ¿Cómo se garantizan que se pueda apelar de manera rápida y eficaz las decisiones educativas del emplazamiento de alumnado con discapacidad y qué medidas se contemplan para dar mayor participación a los alumnos y a sus padres y madres (CRDP/ESP/CO/1, para. 44)?

# ¿Qué prevalece la Convención o el derecho interno?

- En virtud de la reciente Ley 25/2014, de 27 de noviembre de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, artículo 31, las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional.
- Además, y en cuanto a las reglas de interpretación, el artículo 25 apartado 2 de la misma ley de Tratados establece que «En la interpretación de los tratados internacionales constitutivos de Organizaciones internacionales y de tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional, se tendrá en cuenta toda norma pertinente de la organización».
- Valor de las Observaciones generales y exámenes de los Comités que supervisan e interpretan los tratados.

# Vía rápida de recurso cuando no se está de acuerdo que podría aplicarse ya

- Medidas cautelares en vía administrativa. Contempladas medidas provisionales en art. 56 Ley 39/2015 LPACAP
- Vista administrativa con expertos independientes. Prueba contemplada en artículo 77, audiencia interesados artículo 82, terminación convencional art. 86 LPACAP

# Estadística del Ministerio de educación 2015-2016

- 206.493 alumnos con nneeee frente a 135.747 en el curso 2007-2008.
- 35.190 alumnos en educación especial frente a 29.427 en el curso 2007-2008. 17% frente a 22%.
- Cambia por CCAA:
  - Madrid 78,1 en ordinaria 21,9 en especial
  - Comunidad Valenciana 89,5 en ordinaria 10,5 en especial
- La estadística de especial incluye aulas estables con orientación inclusiva, no tiene información cualitativa.
- Los alumnos con discapacidad sensorial son los más incluidos (95%). Los que tienen plurideficiencias los menos (40%). El grueso de alumnos en educación especial tiene DI o TEA (unos 23.000 alumnos).
- No se publica de forma diferenciada el abandono escolar de alumnos con discapacidad.

# ¿Qué puede hacer el legislador?

- Cambiar el modelo en la LOE y adaptarlo a la Convención.
- Incorporar la cláusula contra el rechazo.
- Garantizar los recursos y los apoyos.
- Garantizar la formación del profesorado

# ¿Qué pueden hacer las administraciones educativas (Ministerio y CCAA)?

- Modificar sus reglamentos y sus prácticas
- Dotar sus presupuestos para garantizar los recursos necesarios. Devolver lo recortado a las partidas presupuestarias.
- Dar más participación y poder de decisión al alumno o alumna y a la familia. En concreto dar acceso a la escuela en igualdad de condiciones con los niños con discapacidad no separadamente. Folleto sobre sus derechos.
- En caso de conflicto actuar con rapidez y utilizar las medidas provisionales y la prueba en vía administrativa.

# ¿qué pueden hacer los orientadores, cuando hacen el dictamen de escolarización?

- Poner el foco en derribar barreras, no en etiquetar.
- Escuchar al alumno o alumna y a la familia, experta en su hijo/a. Informar sobre sus derechos. Respetar su voluntad.
- Orientar al profesorado y a todo el centro, hacia la inclusión, hacia dar oportunidades a todos los niños y niñas con independencia de sus características.
- Concretar los apoyos necesarios y los cambios en el centro que mejorarían la inclusión de cada alumno.

# ¿Qué pueden hacer los alumnos y sus familias?

- Exigir ser escuchados (orientador, inspector, defensor del Pueblo, juez) por escrito y por Registro.
- Pedir copia de todos los documentos del proceso.
- Exigir la aplicación de la Convención que forma parte del Derecho español y prevalece sobre el derecho interno en virtud del art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre de Tratados Internacionales.
- Buscar un experto independiente que les ayude a formular las necesidades educativas de su hijo o hija.
- Buscar asesoramiento jurídico especializado.
- Recurrir en vía administrativa y contencioso-administrativa.

# ¿Qué puede hacer el movimiento asociativo de la discapacidad?

- Influir políticamente
- Divulgar conocimiento y buenas prácticas.
- Impulsar la toma de conciencia de toda la sociedad.
- Organizar protestas.

# Muchas gracias

**A su disposición**

**[mariajosealonso@icam.es](mailto:mariajosealonso@icam.es)**