



D- 12208
as

Bogotá, junio 16 de 2017

Honorables Magistrados/as
Corte Constitucional
E.S.D

Ref.: Acción pública de inconstitucionalidad contra: (1) el artículo 36 (parcial) de la Ley 1098 de 2006; (2) los artículos 46 (parcial) y 48 (parcial) de la Ley 115 de 1994; (3) los artículos 10 (parcial), 11 (parcial) y 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997; y (4) el artículo 2 de la Ley 14 de 1990

LUCAS CORREA MONTOYA, identificado con cédula de ciudadanía número 8.127.512 de Medellín, con tarjeta profesional 157.394 de Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de ciudadano colombiano¹ con fundamento en el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, presento ante la Sala Plena de la Corte Constitucional ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra: (1) el artículo 36 (parcial) de la Ley 1098 de 2006; (2) los artículos 46 (parcial) y 48 (parcial) de la Ley 115 de 1994; (3) los artículos 10 (parcial), 11 (parcial) y 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997; y (4) el artículo 2 de la Ley 14 de 1990, por vulnerar: (1) los artículos 24 y 5 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, (2) los artículos 13, 44, 67, 68 y 93 de la Constitución Política de 1991.

¹ Las ideas y argumentación jurídica del presente documento representan el criterio legal de quien personalmente lo suscribe. Fue elaborado con la información y el conocimiento disponible al momento de su radicación; y no necesariamente representa la posición oficial que tuviera o llegare a tener cualquier otra persona o entidad con la que estuvieran o llegaren a estar vinculados.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas que se demandan:

1)

LEY 1098 DE 2006

(noviembre 8)

por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia (D.O. 46.446, agosto 11 de 2016)

LIBRO I

LA PROTECCIÓN INTEGRAL

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO II

Derechos y libertades

ARTÍCULO 36. Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad. Para los efectos de esta ley, la discapacidad se entiende como una limitación física, cognitiva, mental, sensorial o cualquier otra, temporal o permanente de la persona para ejercer una o más actividades esenciales de la vida cotidiana.

Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo:

1. Al respeto por la diferencia y a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, que les permitan desarrollar al máximo sus potencialidades y su participación activa en la comunidad.

2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y **cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto.**

Corresponderá al Gobierno Nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente.

3. A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria.

4. A ser destinatarios de acciones y de oportunidades para reducir su vulnerabilidad y permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.

PARÁGRAFO PRIMERO. En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del Estado.

PARÁGRAFO TERCERO. Autorícese al Gobierno Nacional, a los departamentos y a los municipios para celebrar convenios con entidades públicas y privadas para garantizar la atención en

salud y el acceso a la educación **especial** de los niños, niñas y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

El Estado garantizará el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública de los adolescentes con discapacidad cognitiva severa profunda, con posterioridad al cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad.

2)

LEY 115 DE 1994

(Febrero 8)

Por la cual se expide la Ley General de Educación

TITULO III

Modalidades de atención educativa a poblaciones

CAPITULO 1

Educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales

ARTÍCULO 46. Integración con el servicio educativo. La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo. Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el **proceso de integración académica** y social de dichos educandos.

Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.

El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los Gobiernos Nacional y de las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de las personas a las cuales se refiere este artículo, sin sujeción al artículo 8° de la Ley 60 de 1993 hasta cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la **integración social y académica**, y desarrollando los programas de apoyo **especializado** necesarios para la adecuada atención integral de las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado.

ARTÍCULO 48. Aulas **especializadas**. Los Gobiernos Nacional, y de las entidades territoriales incorporarán en sus planes de desarrollo, programas de apoyo pedagógico que permitan cubrir la atención educativa a las personas con limitaciones.

El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones.

3)

LEY 361 DE 1997

(febrero 7)

por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

CAPÍTULO II

De la educación

ARTÍCULO 10. El Estado Colombiano en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente mas apropiado a sus necesidades especiales.

ARTÍCULO 11. En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional.

Las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, apoyarán estas instituciones en el desarrollo de los programas establecidos en este capítulo y las dotará de los materiales educativos que respondan a las necesidades específicas según el tipo de limitación que presenten los alumnos.

ARTÍCULO 12. Para efectos de lo previsto en este capítulo, el Gobierno Nacional deberá establecer la metodología para el diseño y ejecución de programas educativos especiales de carácter individual según el tipo de limitación, que garanticen el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación.

4)

LEY 14 DE 1990

(enero 15)

por la cual se establece la distinción "Reservista de Honor", se crea el escalafón correspondiente y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 2o. Los Reservistas de Honor a que se refiere el artículo anterior de la presente Ley y los artículos 211, 182 y 138 de los Decretos 95, 96 y 97 de 1989 respectivamente, gozarán de los siguientes derechos y beneficios:

1. EDUCACIÓN

1.1 Educación básica y capacitación. Los establecimientos oficiales de enseñanza de todo nivel, tienen la obligación de admitir para los estudios respectivos, a los "Reservistas de Honor",

sin que tengan que pagar ninguna clase de contraprestación. Los establecimientos privados de educación destinarán un cinco (5%) por ciento de las becas que por ley deben otorgar, para ser adjudicadas a los "Reservistas de Honor", que tengan derecho a ingresar conforme a sus estatutos y reglamentos. Las instituciones docentes informarán anualmente, a los Ministerios de Educación, Defensa y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, sobre el número de reservistas que hayan sido admitidos.

1.2 Educación superior. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez, ICETEX, deberá destinar anualmente un cinco por ciento (5%) de los créditos para estudios en el país, y un mínimo de tres (3) cupos de las becas disponibles anualmente para especializaciones en el exterior, a fin de atender las solicitudes que sobre estos beneficios presenten los "Reservistas de Honor".

1.3 **Educación especial.** Los diferentes centros oficiales de educación **especial**, deben admitir al "Reservista de Honor", cuando por su incapacidad física, le resultare imposible la integración al sistema educativo ordinario.

1.4 Capacitación tecnológica. Los centros oficiales que tengan como finalidad, la capacitación técnica o tecnológica, tienen la obligación de admitir como mínimo, un diez por ciento (10%) de "Reservistas de Honor".

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Las normas acusadas violan: (1) los artículos 24 (derecho a la educación inclusiva), 5 (igualdad y no discriminación) y 7 (niños y niñas con discapacidad) de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y (2) los artículos 13 (igualdad), 44 (derechos de los niños), 67 (derecho a la educación), 68 (derecho a la educación de las personas con discapacidad) y 93 (bloque de constitucionalidad) de la Constitución Política de 1991.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. Argumentación constitucional

1. Exclusión masiva de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad del sistema educativo regular

En Colombia los niños, niñas y adolescentes con discapacidad se encuentran masivamente excluidos del sistema educativo regular, lo que constituye no solo una violación del derecho constitucional a la educación del que son titulares de manera prevalente, sino también de la igualdad y su correlativa prohibición de discriminación.

El artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD)², establece el derecho de las personas con discapacidad a la educación y la obligación internacional del Estado colombiano, incorporada al bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, de asegurar un sistema

² La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) fue aprobada por el Congreso de la República por medio de la Ley 1346 de 2009, su constitucionalidad fue declarada por la Honorable Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-293 de 2010 y finalmente la ratificación terminó el 10 de mayo de 2011 con el depósito formal del instrumento internacional en la Organización de las Naciones Unidas.

de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida³. A su vez, el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el documento de Observaciones Finales sobre Colombia⁴ indicó su preocupación por “los bajos niveles de matriculación de personas con discapacidad en todos los niveles educativos y el predominio de ‘aulas especializadas’ con financiamiento público, dentro de escuelas regulares”⁵, a su vez manifestó su preocupación porque la “discriminación por motivo de discapacidad sea una de las principales causas del rechazo de personas con discapacidad en las escuelas regulares”⁶.

En la evaluación sobre los avances del Estado colombiano en la implementación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2016, el Comité recomendó a Colombia “tomar las medidas administrativas y judiciales necesarias para prohibir y sancionar la discriminación por motivo de discapacidad en la educación”⁷. En detalle recomendó al Estado: primero, adoptar un plan nacional para transformar el sistema educativo en uno inclusivo y de calidad para todas las personas con discapacidad, asegurando que no ocurra la discriminación por motivos de discapacidad en la educación⁸. Segundo, redoblar los esfuerzos para matricular a todas las personas con discapacidad, particularmente a aquellas que requieran un apoyo más intenso, en las zonas rurales y más remotas, en la educación regular⁹. Y tercero, garantizar el cumplimiento del derecho a la educación inclusiva mediante la adopción de una política de no rechazo a las personas con discapacidad en las escuelas públicas y privadas¹⁰.

A pesar del claro fundamento internacional y constitucional que protege el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, éstas continúan masivamente excluidas del sistema educativo regular, hecho de altísima gravedad que ha sido evidenciado a partir de sistemas de información estatales y de informes alternativos entregados por organizaciones de la sociedad civil a la Organización de Naciones Unidas en el año 2016.

Según las cifras poco alentadoras de la investigación “Situación de la Educación en Colombia”¹¹ del año 2010, se estimó que el 90% de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad no asistía a una institución educativa regular. De igual forma, mientras el 85% de la población general entre los 6 y los 11 años de edad accedía a la educación, solamente el 27,4% de la población con discapacidad en esta misma edad lo hacía y tan solo el 5,4% de la población con discapacidad alcanzaba el nivel de educación superior.

Posteriormente, las cifras de la precitada investigación del año 2010 fueron confirmadas por el Informe Alternativo “Discapacidad e Inclusión Social en Colombia” de la Fundación Saldarriaga Concha¹² del año 2016. En esa oportunidad se encontró que los datos del Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT) del Ministerio de Educación Nacional para 2014 y 2015 eran y continúan siendo alarmantes en lo que a las personas con discapacidad se refiere. La matrícula de personas con discapacidad para el 2014 representó el 1,21% de la matrícula total, siendo más alta en

³ Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 24(1): Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida (...).

⁴ Ver: Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia, 31 de agosto de 2016, CRPD/C/COL/CO/1.

⁵ Ibid., ¶54.

⁶ Ibid., ¶54.

⁷ Ibid., ¶55.

⁸ Ibid., ¶55(a).

⁹ Ibid., ¶55(b).

¹⁰ Ibid., ¶55.

¹¹ Ver: Alfredo Sarmiento Gómez, Situación de la Educación en Colombia. Preescolar, Básica, Media y Superior. Una Apuesta al Cumplimiento del Derecho a La Educación para Niños, Niñas y Jóvenes, 2010.

¹² Correa Montoya, Lucas y Castro Martínez, Marta Catalina. (2016). Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá D.C., Colombia. 162p. Disponible en: <https://www.lucas-correa.com/discapacidad-informe-alternativo>

la educación pública (1,72%), y menor (0,77%) en la educación privada. En 2014, de los 10,3 millones de personas en edad escolar matriculados en el sistema educativo colombiano, solamente 156.030 eran personas con discapacidad. La matrícula de personas con discapacidad para el 2015 representó el 1,34% de la matrícula total, siendo considerablemente más alta en la educación pública (1,91%), y menor (0,86%) en la educación privada. En 2015, de los 10,3 millones de personas en edad escolar matriculados en el sistema educativo colombiano, solamente 173.728 eran personas con discapacidad¹³.

En Colombia, de los 10,3 millones de niños, niñas y adolescentes matriculados en el sistema educativo regular, es posible estimar que entre 618.000 (6%) y 1,2 millones (12%) tienen alguna discapacidad, pero de ellos un porcentaje insignificante está matriculado en el sistema educativo regular (el 1,21% en 2014 y el 1,34% en 2015), lo que significa que el restante se encuentra excluido del servicio público de la educación en su modalidad regular e inclusiva.

El reporte de matrícula, como se puede observar en la Tabla 1, permite igualmente notar que los mayores porcentajes de matrícula se encuentran en la educación primaria, con un 2,12% en el 2014 y con un 2,38%, en el 2015. Dichas cifras contrastan con la baja matrícula pública para los niveles de jardín, pre-jardín y transición, la cual no es obligatoria en Colombia y que en 2014 difícilmente superó el 1%, mientras que en 2015 fue del 1,24%. Conforme las personas con discapacidad avanzan en los niveles educativos, el porcentaje de matrícula disminuye de manera significativa, llegando a niveles del 1,12% para la educación media regular en 2014 y a 1,22% en 2015 para el mismo nivel.

Tabla 1 - Porcentaje de matrícula de personas con discapacidad desagregada por nivel educativo						
Nivel educativo	2014			2015		
	Pública	Contratada	Privada	Pública	Contratada	Privada
Jardín y Pre-Jardín	0,31%	4,67%	0,34%	0,37%	0,00%	0,33%
Transición	0,69%	1,04%	0,53%	0,87%	1,49%	0,61%
Primaria	2,12%	1,27%	0,80%	2,38%	1,38%	0,87%
Secundaria	1,66%	1,44%	0,85%	1,84%	1,22%	1,00%
Media y normal	1,12%	0,83%	0,82%	1,22%	0,98%	0,86%
Adultos	1,41%	0,70%	1,15%	1,52%	0,95%	1,25%
Total	1,72%	1,14%	0,77%	1,91%	1,24%	0,86%
Fuente: Ministerio de Educación Nacional, Sistema Integrado de Matrícula, consolidado año 2014 y abril-noviembre 2015						

La exclusión educativa de las personas con discapacidad impacta en mayor medida a las niñas que a los niños, quienes para todos los grados reportan una matrícula inferior. El promedio de matrícula es más alto para los hombres que para las mujeres con discapacidad en todos los niveles educativos. En 2014, las mujeres representaron el 0,96% de la matrícula de personas con discapacidad en el sistema educativo, mientras que los hombres representaron el 1,46%. En 2015, las mujeres representaron el 1,04% de la matrícula de personas con discapacidad en el sistema educativo, mientras que los hombres representaron el 1,63%. Resalta la diferencia de 1 punto porcentual entre las mujeres con discapacidad matriculadas en el 2015 en la educación pública en el nivel primaria (1,85%) y los hombres (2,86%)¹⁴.

Geográficamente la exclusión educativa de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad coincide con los territorios más pobres y menos desarrollados. En 2014 los departamentos con mayor porcentaje de matrícula de personas con discapacidad fueron: Risaralda (3,63%), Caldas (3,37%), Quindío (2,45%) y Antioquia (1,73%); mientras que aquellos con menor porcentaje de matrícula fueron: Vichada (0,34%), Vaupés (0,36%) y San Andrés y Providencia (0,38%). En 2015 los departamentos con mayor porcentaje de matrícula de personas con discapacidad fueron: Risaralda (3,60%), Caldas (2,91%), Quindío (2,55%) y Antioquia (2,02%), mientras que

¹³ Ministerio de Educación Nacional, Sistema Integrado de Matrícula, consolidado año 2014 y abril-noviembre 2015.
¹⁴ *Ibíd.*

aquellos con menor porcentaje de matrícula fueron: Amazonas (0,21%), Arauca (0,34%) y Vaupés (0,367)¹⁵.

El precario acceso a la educación inclusiva por parte de las personas con discapacidad tiene consecuencias directas en el nivel de alfabetismo y en el goce de otros derechos constitucionales como el trabajo y el nivel de vida adecuado. Del total de personas incluidas en el Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (RLCPD)¹⁶, el 64% de la población con discapacidad sabe leer y escribir mientras que un 34% no sabe hacerlo. Cerca del 30% no estudia porque considera no estar en edad escolar o porque ya terminó y el 27% no estudia por causa de su discapacidad¹⁷. En relación con el último grado aprobado por las personas con discapacidad registradas, de acuerdo con los datos del RLCPD, el 37,9% de las personas con discapacidad solo terminó la primaria, mientras que el 33,8% no terminó ningún grado escolar. El 20,5% de las personas con discapacidad registradas terminó la educación secundaria, mientras que solo el 1,7% terminó la educación universitaria¹⁸.

Lograr el goce efectivo del derecho a la educación inclusiva de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad requiere de un esfuerzo conjunto de las diferentes ramas del poder público y de los distintos agentes de cada una de ella. La legislación y la jurisprudencia constitucional juegan un rol decisivo: le corresponde a la ley y a sus disposiciones particulares no permitir la exclusión y fomentar la inclusión a través de las disposiciones generales. A su vez le corresponde a los jueces ordenar la inclusión educativa en todos los casos —así como los apoyos y ajustes razonables necesarios para garantizar la participación en condiciones de igualdad—, y evitar la segregación y exclusión de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad como sujetos de especial constitucional.

2. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional

El ordenamiento jurídico colombiano brinda una doble y reforzada protección constitucional a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Ello se traduce en el deber de garantizarles todos los derechos constitucionales y brindar las medidas de acción afirmativa y ajustes razonables para lograr su plena inclusión social. **El derecho a la educación inclusiva, de carácter fundamental y prevalente tanto para los niños, niñas y adolescentes como para todas las personas con discapacidad, es la única forma en la que dicha inclusión se puede materializar y, por esa razón, debe prevalecer sobre modalidades educativas especiales, segregadas o integradas que se ordenan en las normas que se demandan.**

Especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes.

Todos los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección constitucional. Al ser reconocidos como sujetos de derechos¹⁹ y deberes, el ordenamiento jurídico debe brindar las garantías para salvaguardar su desarrollo armónico, la realización de sus potencialidades y la ampliación de su autonomía. Es responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado concurrir en el cumplimiento de esta obligación. Se trata de un mandato que tiene un doble sustento

¹⁵ Ibid.

¹⁶ El Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad es una herramienta técnica que permite recolectar información continua y actualizada de las personas con discapacidad en Colombia desde el nivel local, con el apoyo del nivel departamental y nacional, el cual es gestionado por el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. Es de carácter voluntario, autorreferenciado y sin costo alguno para los ciudadanos. Así mismo, este registro se realiza de forma continua a través de entidades públicas o privadas denominadas Unidades Generadoras de Datos (UGD) en el territorio.

¹⁷ Ministerio de Salud y Protección Social. Registro para la Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad. Corte 30 de agosto de 2015.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ver Ley 1098 de 2006, art. 3 y Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños (CDN).

constitucional, al derivarse tanto de la Constitución Política, como de instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado colombiano.

El artículo 44 de la Constitución Política busca que esta población goce sin restricciones de todos sus derechos fundamentales, entre ellos la educación en condiciones de igualdad y no discriminación. De esta manera, a través de la materialización de los derechos, se previene el riesgo de que los niños, niñas y adolescentes sean víctimas de formas de violencia física o moral, del abandono, la desprotección y las distintas formas de explotación de las que podrían ser objeto; y se fomenta su inclusión social y desarrollo pleno.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN) es el instrumento internacional que de manera sistemática y profunda ofrece una protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y dentro de ellos aquellos con discapacidad. De acuerdo con los artículos 93, 94 y 44 de la Constitución Política, al tratarse de un tratado internacional sobre derechos humanos ratificado por el Estado²⁰, la CDN se integra al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y es, por lo tanto, parte central del ordenamiento jurídico colombiano, con la misma jerarquía normativa de los preceptos constitucionales. Al integrarse al bloque de constitucionalidad cumple, además, una función interpretativa, pues ayuda a darle alcance y contenido a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este instrumento reconoce la necesidad de que la educación sea un medio para que todos los niños, niñas y adolescentes desarrollen su personalidad hasta el máximo de las posibilidades²¹. Para ello, **el Estado debe, entre otras obligaciones, garantizar una enseñanza primaria obligatoria y gratuita²², promover la enseñanza secundaria²³, avanzar hacia la accesibilidad de la educación superior²⁴ y luchar contra la deserción escolar²⁵; todo ello en el marco de un sistema educativo que respeta la dignidad, la igualdad y la protección en contra de la discriminación de cada estudiante²⁶.**

Un concepto clave que se desprende de la lectura sistemática de las normas constitucionales y de la CDN es el de la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. La Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios²⁷ que ayudan a la aplicación de dicha prevalencia, a través de la figura del “interés superior del menor”. En aquellas circunstancias en las que se presente una colisión de derechos e intereses con otros sujetos de derecho, la solución de cada problema jurídico debe asegurar que, en todo caso, se garantice el desarrollo integral de los niños y niñas; sus condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

A partir de la figura de la protección reforzada hacia los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia mediante la cual se han tutelado una gran variedad de derechos. De esta manera, se ha protegido el derecho a la salud y a su prestación bajo principios de integralidad²⁸; el derecho a la educación con parámetros de calidad y continuidad²⁹; el derecho a que su opinión sea tenida en cuenta³⁰; al mínimo vital³¹; al acceso a

²⁰ La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños fue aprobada por el Congreso de la República por medio de la Ley 12 de 1991 y finalmente la ratificación terminó el 28 de enero de 1991 con el depósito formal del instrumento internacional en la Organización de las Naciones Unidas.

²¹ Ver CDN, art. 29, 1(a).

²² Ibid., art. 28, 1(a).

²³ Ibid., art. 28, 1(b).

²⁴ Ibid., art. 28, 1(c).

²⁵ Ibid., art. 28, 1(d).

²⁶ Ibid., art. 28, 2.

²⁷ Ver Sentencia T-510 de 2003 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

²⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-380 de 2015 MP: Alberto Rojas Ríos; T-322 de 2012 MP: Gabriel Eduardo Mendoza; T-202 de 2012 MP Jorge Iván Palacio; T-170 de 2010 y T-127 de 2007 MP: Mauricio González Cuervo.

²⁹ Al respecto, ver, entre otras, T-085 de 2017 MP: Gloria Stella Ortiz; T-698 de 2010 MP: Juan Carlos Henao Pérez y T-781 de 2010 MP: Humberto Antonio Sierra Porto. La Corte ha sido insistente, en este tipo de tutelas, en el hecho de que obstáculos administrativos y financieros no justifican la negativa a asegurar el derecho fundamental a la educación para los niños, niñas y adolescentes.

³⁰ Así lo establecen sentencias como la T-675 de 2016 MP: Gabriel Eduardo Mendoza; la T-768 de 2015 MP: Gabriel Eduardo Mendoza y la T-955 de 2013 MP: Luis Ernesto Vargas.

la administración de justicia³², sobre todo en aquellos casos relacionados con violencia sexual; a los alimentos³³ y a la familia³⁴, entre muchos otros. En suma, se ha desarrollado un catálogo amplio y robusto de derechos que permiten ver el papel especialmente activo que ha tenido la protección judicial en la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; la presente demanda es una oportunidad para extender esa protección a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Especial protección constitucional de las personas con discapacidad

De igual forma, el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto una especial protección para las personas con discapacidad. Dicha protección se deriva tanto de los instrumentos de derecho internacional que han sido ratificados por el Estado, como de los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política de 1991. Así, la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea material y reconocer las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran algunos grupos poblacionales se traduce en una protección reforzada que requiere, para su materialización, de acciones afirmativas que combatan efectivamente la discriminación, tal y como se desprende del artículo 13, inciso 3 de la Constitución Política de 1991.

Estas acciones afirmativas requieren, además, de una política de rehabilitación e inclusión para las personas con discapacidad. En ese sentido, la atención especializada a la que hace referencia el artículo 47 de la Constitución Política debe leerse hoy día como manifestación de la especial y reforzada protección de la que son titulares, y no como un mandato de segregación o atención “especializada”. La especial atención de la que habla el mencionado artículo debe ser interpretada y entendida hoy como el aseguramiento de la plena inclusión social de las personas con discapacidad, ello a la luz del artículo 2 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que define la inclusión social como “un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad”³⁵. **De esta manera el bloque de constitucionalidad, tanto en sentido estricto como en sentido lato, exige reconocer a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derechos y la especial protección constitucional que lo cubre debe estar orientada a la garantía de todos sus derechos constitucionales en condiciones de igualdad y a su plena inclusión social.**

Las personas con discapacidad no necesitan ser atendidas de manera “especializada” o integradas en la sociedad como lo ordenan las normas que se demandan. Por el contrario, el norte de la acción pública lo constituye la inclusión social. La diferencia radica en que: (1) no es constitucionalmente legítimo excluir o segregar a las personas con discapacidad con la excusa de atenderlos de manera especializada; (2) ni es la persona con discapacidad la que se ajusta, se rehabilita o se normaliza para encajar en la sociedad que no se ajusta también y que se niega a brindar apoyos o ajustes razonables. En su lugar, la inclusión social exige flexibilidad por parte de la sociedad para que las personas sean ciudadanos de tiempo completo y no ciudadanos de segunda categoría objeto de la caridad y de la oferta segregada.

³¹ Al respecto, la Sentencia T-294 de 2013 MP: María Victoria Calle Correa, hace un análisis sobre la relación que existe entre derechos de los niños y niñas —como el derecho a la educación— y la garantía de su derecho al mínimo vital.

³² Ver, por ejemplo, la sentencia T-923 de 2013 MP: Alberto Rojas Ríos.

³³ Al respecto, ver las sentencias T-1275 de 2008 MP: Rodrigo Escobar Gil y T-1021 de 2007 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁴ Este es, al igual que el derecho a la educación, uno de los que más desarrollo ha tenido. Algunas sentencias relevantes son la T-506 de 2016 MP: Gabriel Eduardo Mendoza; la T-268 de 2016 MP: María Victoria Calle Correa; la T-943 de 2013 MP: Gabriel Eduardo Mendoza y la T-669 de 2012 MP: Gabriel Eduardo Mendoza.

³⁵ Ver Ley 1618 de 2013, art. 2(2).

Normas, sentencias, medidas administrativas que buscaban atender de manera “especial”, segregada o integrada deben leerse hoy día a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que desarrolla un amplio catálogo de derechos de las personas con discapacidad desde un enfoque de inclusión social. El propósito fundamental de la CDPD es la garantía y el disfrute pleno de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad³⁶. De ahí que, en su artículo 4, y como parte de las obligaciones del Estado para promover un ejercicio pleno de estos derechos, se deban adoptar medidas legislativas, administrativas y de toda índole que para ello se requieran³⁷.

Especialmente relevantes han sido las medidas adoptadas por la Corte Constitucional, que ha venido materializando la protección constitucional a través de una profusa jurisprudencia. En una sentencia clave, la C-076 de 2006³⁸, se reconoció que las personas con discapacidad son una minoría “discreta u oculta”, es decir: a pesar de constituir un porcentaje significativo de la población, han sido históricamente excluidas y marginadas. Por ello, ha protegido diferentes derechos a través de órdenes que buscan remover barreras discriminatorias y garantizar que se realicen las medidas de diferenciación positiva que se desprenden de la cláusula general de igualdad del artículo 13. Así, la Corte ha tutelado el derecho a la estabilidad laboral reforzada³⁹, a la salud⁴⁰, al mínimo vital⁴¹, a la igualdad y la no discriminación⁴², a la libre determinación sobre los derechos sexuales y reproductivos⁴³ y la educación⁴⁴, entre muchos otros; la presente demanda es una oportunidad para profundizar la protección al derecho a la educación.

Protección constitucional reforzada que deriva de la intersección entre la niñez y la discapacidad

De esta manera, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad se ven protegidos tanto por la protección que ofrece el artículo 44 de la Constitución, como por la que se deriva de la aplicación sistemática de los artículos 13, 47, 54 y 68. Se trata del reconocimiento de la interacción entre la doble vulnerabilidad en la que se encuentra la niñez por su edad y una situación de discriminación histórica a la que han sido sometidas las personas con discapacidad, la cual se profundiza en la niñez. Las barreras, obstáculos y retos que enfrenta esta población para desarrollarse armónicamente y alcanzar una ciudadanía autónoma son, por lo tanto, mayores, y mayores deben ser entonces las obligaciones del Estado y la sociedad para la superación de esas desventajas; particularmente removiendo del ordenamiento jurídico las normas que ordenan su exclusión y discriminación.

Esta doble protección tiene, además, un respaldo en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Por una parte, el artículo 7 de la CDPD establece que los Estados parte deberán tomar las acciones necesarias para que los niños y niñas con discapacidad “gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los

³⁶ Ver CDPD, art. 1.

³⁷ *Ibíd.* art. 4 (1).

³⁸ Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

³⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-148 de 2012 MP: Juan Carlos Pérez Henao; la T-742 de 2011 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; la T-777 de 2011 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; la T-417 de 2010, MP: María Victoria Calle Correa; la T-1046 de 2008 MP: Mauricio González Cuervo y la T-1015 de 2008 MP: Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ Las sentencias en materia de salud han sido especialmente abundantes. Véanse, entre otras, las sentencias T-045 de 2015 MP: Mauricio González Cuervo; T-482 de 2014 MP: María Victoria Calle; T-108A de 2014 MP: Gabriel Eduardo Mendoza; T-933 de 2013 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-887 de 2013 MP: Luis Guillermo Guerrero; T-974 de 2010 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-818 de 2008 MP: Clara Inés Vargas.

⁴¹ Ver sentencias T-383 de 2014 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-529 de 2011 MP: Mauricio González Cuervo y T-287 de 2011 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴² Ver sentencias C-091 de 2017 MP: María Victoria Calle; C-458 de 2015 MP: Gloria Stella Ortiz; C-671 de 2014 MP: Luis Guillermo Guerrero; T-660 de 2014 MP: Gloria Stella Ortiz y T-297 de 2013 MP: Mauricio González Cuervo, entre otras.

⁴³ Al respecto, ver sentencias C-182 de 2016 MP: Gloria Stella Ortiz y T-690 de 2016 MP: Alberto Rojas Ríos.

⁴⁴ Ver sentencias T-974 de 1999 MP: Álvaro Tafur Galvis; T-925 de 2002 MP: Álvaro Tafur Galvis; T-041 de 2009 MP: Jaime Córdoba Triviño y T-465 de 2010 MP: Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

demás niños y niñas⁴⁵. Por otra, la CDN, en su artículo 23, señala la importancia de garantizar a los niños con discapacidad “una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le[s] permitan llegar a bastarse a sí mismo[s] y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”⁴⁶. Así pues, ambos instrumentos reconocen la importancia de ofrecer garantías que deben ofrecerse a los niños con discapacidad, al constatar que se encuentran en una situación que los pone en una doble situación de vulnerabilidad y por tanto incrementa el riesgo de ver vulnerado su derecho a la educación y a la igualdad, como lo confirman los datos sobre su exclusión masiva del sistema educativo regular⁴⁷.

En suma, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad gozan en Colombia de una doble y reforzada protección constitucional, derivada del texto constitucional y de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Como personas con discapacidad, el Estado tiene el deber de garantizar su igualdad material creando las condiciones para su inclusión social; como niños, niñas y adolescentes sus derechos prevalecen ante los de los demás y particularmente el derecho a la educación inclusiva prevalece sobre formas de exclusión y segregación como la educación especial.

3. La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace parte del bloque de constitucionalidad y constituye una fuente del derecho vinculante y obligatoria

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y constituye una fuente de derecho vinculante y obligatoria en el proceso de adjudicación judicial.

La Constitución Política de 1991 establece la existencia de un bloque de constitucionalidad en su artículos 93, 94, 44 y 53. En primer lugar, el artículo 93⁴⁸ establece que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno. En segundo lugar, el artículo 94 indica que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren taxativamente en ellos”⁴⁹. En tercer lugar, el artículo 44 enuncia los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, establece su especial protección constitucional e indica que “gozarán también de los demás derechos consagrados (...) en los tratados internacionales ratificados por Colombia”⁵⁰; y finalmente el artículo 53 establece que “(...) los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”⁵¹.

⁴⁵ CDPD, art. 7 (1).

⁴⁶ CDN, art. 23 (1).

⁴⁷ Ver: Sección IV (A, 1): **Exclusión masiva de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad del sistema educativo regular.**

⁴⁸ Constitución Política de 1991, artículo 93: los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

⁴⁹ Constitución Política de 1991, artículo 94.

⁵⁰ Constitución Política de 1991, artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

⁵¹ Constitución Política de 1991, artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabaja-

La jurisprudencia de la Honorable Corte ha abordado de manera extensa el concepto de bloque de constitucionalidad⁵² indicando que tanto el texto constitucional como los convenios y tratados internacionales de derechos humanos ratificado por Colombia “se fusionan y forman un bloque de constitucionalidad (...) el bloque de constitucionalidad no es, como a veces parece entenderse, el conjunto de normas que no se hallan en la Constitución pero se incorporan a ella. Es, en cambio, un concepto que comprende también el texto constitucional, dado que pretende explicar las consecuencias jurídicas de la técnica de las cláusulas de remisión empleadas por las Constituciones, mediante la metáfora de un todo de valor constitucional, compuesto por una serie de disposiciones del texto superior nacional y de los instrumentos internacionales a los que él remite y con los cuales conforma una unidad con la misma jerarquía formal”⁵³.

En la Sentencia C-067 de 2003 la Honorable Corte estableció que “el hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones (...). El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque en ‘eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad’⁵⁴, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo”⁵⁵.

La reciente Sentencia C-469 de 2016 lo sintetiza de manera clara: los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia son fuentes del derecho, tienen valor normativo y poseen el mismo poder vinculante para los jueces. Estos a su vez condicionan la producción del legislador, inclusive de forma retroactiva, debido a la más alta jerarquía normativa que ostentan⁵⁶.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁵⁷ fue firmada por Colombia el 30 de marzo de 2007, fue aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 1346 de 2009, su constitucionalidad fue declarada por la Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia C-293 de 2010⁵⁸ y finalmente el instrumento fue depositado formalmente el 10 de mayo de 2011 en la Organización de Naciones Unidas, finalizando así el proceso de ratificación interna del tratado. Colombia se convirtió en el Estado parte número 100 de la Convención que había entrado en vigencia el 3 de mayo de 2008. **La Convención es un instrumento de derechos humanos y fue ratificado por Colombia a través del proceso**

dores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...) El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. (...) La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

⁵² Entre otras, ver las sentencias C-225 de 1995 MP: Alejandro Martínez Caballero, C-423 de 1995 MP: Fabio Morón Díaz, C-578 de 1995 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-191 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-708 de 1999 MP: Álvaro Tafur Galvis y T-1635 de 2000 MP: José Gregorio Hernández Galindo.

⁵³ Sentencia C-469 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁴ Cfr. Sentencia C-531 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁵ Sentencia C-067 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁶ La Sentencia C-469 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva establece textualmente: “(...) todas las disposiciones que forman parte del bloque, sea que su centro de producción sea nacional o internacional, son auténticas fuentes del derecho, tiene valor normativo superior y poseen el mismo poder vinculante para los jueces y los particulares. La Sala subraya que los elementos que lo componen se convierten, de esta manera, en la jerarquía normativa más alta en el sistema de fuentes y condicionan la producción del legislador, puesto que las normas derivables de dichos estándares gravitan sobre todo el sistema jurídico.”

⁵⁷ La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue adoptada el 13 de diciembre de 2006 durante la sesión sesenta y uno de la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Resolución A/RES/61/106.

⁵⁸ Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

que establece la Constitución Política de 1991⁵⁹, de esta manera se integra, sin lugar a dudas, al bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁶⁰ establecido en los artículos 93, 94, 44 y 53 de la Constitución Política de 1991.

Funciones interpretativa e integradora de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Dado que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, las obligaciones internacionales que ella integra cumplen dos funciones —una interpretativa y otra integrativa— sobre el catálogo de derechos de la Constitución Política de 1991 y sobre el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte la **función interpretativa** de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia implica que los derechos y deberes que hacen parte del texto constitucional deberán ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, estos instrumentos sirven para clarificar el contenido o alcance de las disposiciones presentes en la Constitución. Ello implica, para el caso específico de la presente demanda, que **el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad protegido por la Constitución Política de 1991⁶¹ debe interpretarse de acuerdo con las obligaciones internacionales establecidas en el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶², es decir, el derecho constitucional a la educación es el derecho a la educación inclusiva.**

La Convención también cumple una **función integradora** sobre la Constitución Política de 1991 y el ordenamiento jurídico; ello implica que los contenidos del instrumento en mención se integran al bloque de constitucionalidad sin presuponer relación alguna de identidad con las disposiciones de la Carta, ingresan entonces con la misma jerarquía aún si en la Constitución no han sido previstas con igual contenido normativo⁶³. De acuerdo con la función integradora la Convención es también un parámetro de control del sistema constitucional.

De esta manera la obligación internacional establecida por la Convención en el artículo 24 de garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad lleva a tres conclusiones constitucionalmente relevantes: **en primer lugar, la educación inclusiva se inte-**

⁵⁹ El proceso de ratificación de tratados internacionales está reglado en la Constitución Política de 1991 por los artículos 189, numeral 2, sobre la potestad presidencial de firmar tratados; los artículos 150, numeral 16 y 224, sobre la potestad del Congreso de la República para aprobarlos; y por el artículo 241 numeral 10, sobre la potestad de la Corte Constitucional para hacer el control previo.

⁶⁰ En la Sentencia C-469 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva la corte estableció que: "existen dos conceptos de bloque de constitucionalidad: uno restringido o estricto y otro amplio o lato. Las normas que hacen parte de tratados internacionales de derechos humanos no susceptibles de suspensión en estados de excepción, debidamente aprobados por el Estado colombiano, así como los tratados de derecho internacional humanitario y las normas ius cogens conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto". A su vez el bloque de constitucionalidad en sentido estricto ha sido desarrollado en diversas sentencias como: C-327 de 2016 MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, C-295 de 1993 MP: Carlos Gaviria Díaz y C-225 de 1995 MP: Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

⁶¹ Ver: Constitución Política de 1991, artículos 41, 44, 45, 52, 54, 67, 68, 69, 70, entre otros.

⁶² En la Sentencia C-469 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva la corte estableció que: "el segundo inciso del artículo 93 C. P., establece que los derechos y deberes consagrados en el texto constitucional se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia. Mediante esta norma, el Constituyente fija la obligación de armonizar la determinación del contenido y alcance de las disposiciones constitucionales que consagren dichas prerrogativas y obligaciones a partir de las convenciones sobre derechos humanos aprobadas por el Congreso".

⁶³ En la Sentencia C-469 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva la corte estableció que: "de acuerdo con lo anterior, resulta claro que el bloque de constitucionalidad se comporta de dos maneras distintas y su fuerza vinculante se proyecta de dos modos diferenciados en la labor de adjudicación de la Corte, a partir de la interpretación de los incisos 1º y 2º del artículo 93 C.P. El inciso 1º prescribe la incorporación de normas de derechos humanos no suspendibles en estados de excepción y aprobadas por el Congreso. La integración de estas a los estándares constitucionales no presupone relación alguna de identidad entre ellas y disposiciones de la Carta y, en consecuencia, ingresan con dicha jerarquía incluso si en la constitución no han sido previstas otras con igual contenido normativo. Esta es la función integradora del bloque".

gra al bloque de constitucional como derecho humano; en segundo lugar se eleva el adjetivo "inclusiva" a elemento interpretativo de rango constitucional cuando se trata del derecho a la educación de todas las personas con discapacidad; y en tercer lugar se integra como parámetro de control constitucional sobre las leyes que desarrollan el derecho a la educación de la mencionada población.

4. La Observación General Núm. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituye una fuente de derecho para la interpretación del derecho a la educación inclusiva

Las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas de derechos humanos establecidos por tratados internacionales ratificados por Colombia deben ser cumplidos de buena fe y cumplen funciones interpretativa e integradora en el bloque de constitucionalidad. La mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia han establecido comités de tratados; estos son órganos de Naciones Unidas instituidos para hacer seguimiento y recomendaciones a los Estados parte en la implementación de los respectivos instrumentos internacionales. Dentro de sus muchas actividades los diferentes comités de Naciones Unidas emiten observaciones generales, las cuales son documentos oficiales que desarrollan a profundidad uno o algunos derechos consagrados en cada tratado y que buscan asistir a los Estados parte en el cumplimiento de su obligación de presentar informes y promover la mejor aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos.

En 1988 la Asamblea General⁶⁴ y el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas⁶⁵ invitaron al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales a preparar observaciones generales sobre varios artículos y provisiones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con el objetivo de asistir a los estados parte en el cumplimiento de su obligación de presentar informes periódicos⁶⁶. Por ello el mencionado comité comenzó la tarea en su tercera sesión estableciendo una amplia gama de observaciones generales sobre diferentes temas⁶⁷ e incorporando la preparación de este tipo de documentos en su reglamento interno⁶⁸.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad creó a través del artículo 34 el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, al cual le reconoció la facultad de darse su propio reglamento⁶⁹. En dicho reglamento el Comité en mención avanzó en la práctica desarrollada desde hace más de veinte años por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se facultó para "preparar observaciones generales sobre la base de los artículos y las disposiciones de la Convención con miras a promover su mejor aplicación y ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones de presentación de informes"⁷⁰. De esta manera, las observaciones generales de los diferentes comités, y particularmente del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, constituyen un insumo central para interpretar, integrar y ampliar las obligaciones que tiene Colombia y que derivan de la Convención de Discapacidad.

⁶⁴ Ver Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 42/102 de 1988.

⁶⁵ Ver Resolución del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas 1987/5 de 1988.

⁶⁶ Ver United Nations, Human Rights Instruments, Volumen I, 27 May, 2008, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).

⁶⁷ A la fecha el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales registra más de 22 observaciones generales, mayor información puede ser consultada en:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11

⁶⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Rules of Procedure to the Committee, 1 September 1993, E/C.12/1990/4/Rev.1, Rule 65: "The Committee may prepare general comments based on the various articles and provisions of the Covenant with a view to assisting States parties in fulfilling their reporting obligations".

⁶⁹ Ver CDPD art. 34(10).

⁷⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Reglamento, 10 de octubre de 2016, CRPD/C/1/Rev.1, art. 47(1).

Uso de las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas como fuente de derecho

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha abordado la naturaleza jurídica de los dictámenes emanados de los comités de derechos humanos de Naciones Unidas y en muchas oportunidades, tanto en sede de tutela como en sede de constitucionalidad, los ha usado en su labor de adjudicación, de garante de la constitución y protectora de los derechos fundamentales de los individuos.

En primer lugar, la Honorable Corte ha indicado que Colombia, como estado parte del tratado que los crea, está obligado a cumplir de buena fe las recomendaciones y observaciones de los comités de derechos humanos, y en algunos casos ha indicado que las observaciones generales hacen parte del bloque de constitucionalidad⁷¹.

En la Sentencia T-385 de 2005⁷², un caso en que se abordó la protección a diferentes derechos fundamentales como la vida, integridad personal, el debido proceso, a la igualdad y a la propiedad, y donde se buscaba que el Estado colombiano diera cumplimiento a una recomendación del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Honorable Corte indicó que al haber ratificado Colombia el tratado internacional que crea el comité particular —para este caso el Comité de Derechos Humanos—, también se obligaba a observar de buena fe los dictámenes, sean estas observaciones generales o recomendaciones particulares al Estado, que emitan como entes encargados de vigilar el cumplimiento del instrumento.

La Corte analizó igualmente que, aunque los dictámenes de los comités de derechos humanos no son decisiones jurisdiccionales propiamente dichas, sí “tienen la virtualidad de llamar la atención sobre situaciones en las que se encuentran en peligro no solo los derechos humanos protegidos por el instrumento internacional, sino también los derechos fundamentales constitucionales garantizados por la Carta Política. En esta medida, los dictámenes proferidos por los organismos internacionales deben ser analizados por las autoridades internas con el fin de adoptar las medidas orientadas a corregir las actuaciones que dan lugar a las recomendaciones, y el juez de tutela puede adoptar las medidas de protección inmediatas que resulten necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales constitucionales involucrados”⁷³. En este caso concreto la Corte concluyó que las observaciones que adopte el Comité de Derechos Humanos, y extensivamente otros comités vigilantes de tratados internacionales ratificados por Colombia, deben observarse y ejecutarse por el Estado parte de buena fe, y es del resorte del juez constitucional pronunciarse sobre la existencia de una amenaza o violación a los derechos fundamentales cuando las circunstancias que subyacen a las recomendaciones internacionales ameriten su intervención.

En segundo lugar, la jurisprudencia de la Honorable Corte le ha otorgado a las observaciones generales de los comités de derechos humanos dos funciones: una interpretativa y otra integradora. Dichos dictámenes emanados de los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia sirven para interpretar y profundizar la protección de derechos y para integrar al bloque de constitucionalidad otras obligaciones internacionales dada la textura abierta de los instrumentos de derechos humanos y de la carta de derechos de la Constitución Política de 1991.

En la Sentencia SU-378 de 2014⁷⁴, un caso en el que se abordaron los derechos al debido proceso, al derecho a un recurso judicial efectivo y la efectividad del principio constitucional de prevalencia de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, la Honorable Corte profundizó en el alcance del que gozan dictámenes de los comités de Naciones Unidas, particularmente del Comité de Derechos Humanos. En esta sentencia la Corte reiteró la

⁷¹ Ver Sentencia T-781 de 2010 MP: Humberto Sierra Porto.

⁷² Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁷³ Sentencia T-385 de 2005 MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁴ Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

función interpretativa de dichos comités indicando que "se trata de un organismo que no tiene naturaleza jurisdiccional y que básicamente pretende vigilar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados al suscribir el tratado y difundir la interpretación de los derechos protegidos por él, con la finalidad de guiar a los organismos ejecutores a nivel interno en la aplicación correcta de las normas internacionales sobre los derechos humanos civiles y políticos"⁷⁵.

En la Sentencia T-781 de 2010⁷⁶, un caso en el que se protegió el derecho a la educación de un grupo de niños y niñas localizados en una zona rural, la Honorable Corte acogió los contenidos de las observaciones generales Núm. 11 y 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En dicha decisión la Corte, en primer lugar, le reconoció al mencionado Comité sus funciones de interpretación y vigilancia del instrumento internacional que lo crea; en segundo lugar, usó el contenido de las observaciones generales Núm. 11 y 13 como criterios de interpretación e integración del derecho a la educación en conjunto con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, en tercer lugar, reconoció que los contenidos de las observaciones generales hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En la Sentencia T-188 de 2012⁷⁷, un caso en el que se abordó el contenido y las obligaciones constitucionales derivadas del derecho fundamental al agua, la Honorable Corte utilizó las observaciones generales Núm. 12, 14 y 15 del Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales para detallar el contenido del derecho fundamental al agua y las obligaciones estatales en materia de prestación del servicio de agua de derivadas del bloque de constitucionalidad. En este caso en particular la Corte utilizó las observaciones generales del Comité encargado de la vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para interpretar el derecho fundamental al agua, presente en la Constitución Política de 1991, y darle contenido al núcleo esencial reiterando las obligaciones internacionales del Estado colombiano presentes en las observaciones generales del mencionado comité.

Y en la Sentencia T-477 de 2013⁷⁸, un caso en el que se abordaron los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, la Corte estableció nuevamente la **función interpretativa** al indicar que "[l]as observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas, encargados de la interpretación y vigilancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia, constituyen una herramienta útil para determinar el alcance de los derechos consagrados en estos instrumentos y en la Constitución"⁷⁹.

A su vez, en la misma providencia la Corte estableció la **función integradora** de las observaciones generales de los comités de derechos humanos, al indicar que las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y las normas internacionales sobre derechos humanos tienen "una textura abierta con un alto grado de indeterminación" y para superar esta situación la Corte ha acudido, no solo en la Sentencia T-477 de 2013, sino a través de una amplia jurisprudencia, a diferentes observaciones generales para determinar el alcance de dichos derechos y establecer las obligaciones del Estado colombiano frente a derechos tan variados como al agua⁸⁰, a la vivienda adecuada⁸¹, a la salud⁸², a la seguridad social⁸³, así como frente a la protección de sujetos de especial protección como las personas con discapacidad⁸⁴.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-385 de 2005 MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁶ Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa.

⁷⁹ Sentencia T-477 de 2013 MP: María Victoria Calle Correa.

⁸⁰ Ver sentencias T-270 de 2007 MP: Jaime Araujo Rentería, T-546 de 2009 MP: María Victoria Calle Correa, T-614 de 2010 MP: Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

⁸¹ Ver sentencias T-986 de 2012 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-657 de 2010 MP: Jorge Iván Palacio Palacio, T-191 de 2011 MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

⁸² Ver Sentencia T-760 de 2008 MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸³ Ver sentencias T- 293 de 2011 MP: Luis Ernesto Vargas Silva, T-414 de 2009 MP: Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

⁸⁴ Ver Sentencia T-427 de 2012 MP: María Victoria Calle Correa.

Uso de las observaciones generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la jurisprudencia de la Corte

En lo relacionado con las personas con discapacidad la Honorable Corte Constitucional ha sido particularmente abierta y receptiva a las obligaciones internacionales contenidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a las observaciones generales del respectivo Comité. En la Sentencia C-182 de 2016⁸⁵, un caso en que se abordó el derecho al igual reconocimiento ante la ley y a la capacidad legal de las personas con discapacidad, la Honorable Corte Constitucional usó como fuente principal la Observación General Núm. 1 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁶ para detallar el núcleo esencial y profundizar las obligaciones internacionales incluidas en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En dicha decisión los contenidos de la mencionada observación general fueron usados para entender los alcances del derecho inicialmente reconocido en la Convención, la Corte tomó nota de numerosas secciones de la recomendación para proteger los derechos humanos de la población con discapacidad a través de acciones concretas que debían llevar a cabo no solo el Estado, sino las familias y la sociedad en general para garantizar el derecho humano al igual reconocimiento ante la ley y a la capacidad legal. Ejemplo de ello fue el uso de los elementos detallados en la Observación General Núm. 1 para caracterizar los apoyos que deben ser brindados por el Estado en lugar de declarar simplemente la interdicción judicial: "(...) Así pues, los apoyos que deben proporcionarse a las personas con discapacidad: (i) deben variar en su tipo e intensidad de acuerdo con la diversidad de las personas con discapacidad⁸⁷; (ii) son renunciables, de modo que la persona con discapacidad puede negarse a ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto⁸⁸; (iii) no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad⁸⁹ y (iv) la implementación de las medidas de apoyo deben ser consultadas y contar con la participación de la población con discapacidad^{90,91}.

En el marco de sus funciones, el 23 de noviembre de 2016 el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad adoptó la Observación General Núm. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva⁹². Este dictamen del Comité constituye la fuente de derecho más novedosa y detallada sobre el derecho a la educación de las personas con discapacidad y constituye una fuente de interpretación e integración no solo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sino también del derecho constitucional a la educación del que son titulares los niños y niñas con discapacidad en el país.

⁸⁵ Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸⁶ Ver Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N°1 (2014) Artículo 12 - Igual reconocimiento como persona ante la ley (CRPD/C/GC/1).

⁸⁷ *Ibid.*, ¶18.

⁸⁸ *Ibid.*, ¶19.

⁸⁹ *Ibid.*, ¶29.

⁹⁰ *Ibid.*, ¶30.

⁹¹ Ver Sentencia C-182 de 2016 MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹² Ver Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N°4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4).

5. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen derecho a la educación inclusiva. Cualquier modalidad educativa que los excluya o segregue constituye una violación del derecho a la educación y al derecho a la igualdad

El derecho a la educación inclusiva del que gozan las personas con discapacidad, consagrado en el artículo 24 de la CDPD, no es más que el derecho humano a la educación que se goza, protege y respeta desde los más altos estándares del derecho a la igualdad y de él deriva la prohibición de excluir o segregar a las personas del sistema educativo regular en razón de su discapacidad⁹³. **El derecho a la educación de las personas con discapacidad solo puede materializarse en un sistema de educación inclusivo que se adapta y flexibiliza a las diferencias, las reconoce y las protege. Modalidades de educación especial que segregan a las personas con discapacidad, o integradas que no brindan las acciones afirmativas o ajustes razonables, constituyen una violación del derecho a la educación y una discriminación en razón a la discapacidad.**

El derecho a la educación inclusiva en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 24 de la CDPD establece el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, así como el repertorio de obligaciones internacionales que se integran al derecho constitucional a la educación, por efectos del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, se establece la obligación de proteger, respetar y garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por su condición⁹⁴, para ello el Estado debe asegurar que “las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”⁹⁵; ello implica que **modalidades de educación especiales, segregadas o integradas —que se ordenan en las normas que se demandan— contradicen obligaciones internacionales y provisiones del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Esta es una obligación que hace parte del núcleo esencial de derecho a la educación, es de carácter inmediata y no está supeditada a la implementación progresiva.**

En segundo lugar, se establece la obligación de establecer un sistema de educación regular que sea inclusivo para todas las personas con discapacidad⁹⁶. La Convención no admite modalidades educativas especiales o segregadas que impliquen la exclusión de las personas con discapacidad del sistema educativo regular en donde estudian las demás personas; tampoco admite modalidades integradas en las que no se brindan los apoyos y ajustes razonables a que tienen derecho. **Que el sistema educativo regular sea inclusivo exige entender que la escuela regular es el lugar de todos los niños, niñas y adolescentes y que ellos tienen derecho a que se hagan todos los ajustes razonables en función de sus necesidades particulares⁹⁷, a que se presten los apoyos personalizados necesarios dentro del sistema educativo regular para facilitar la formación efectiva y el máximo desarrollo académico de las personas con discapacidad de conformidad con el objetivo de la plena inclusión⁹⁸. La obligación de incluir a las personas con discapacidad en el sistema educativo regular hace parte del núcleo esencial del derecho a la educación inclusiva y no está supeditada a la implementación progresiva.**

⁹³ Ibid., ¶18.

⁹⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 24(1).

⁹⁵ Ibid., art. 24(2, a).

⁹⁶ Ibid., art. 24(1).

⁹⁷ Ibid., art. 24(2, c).

⁹⁸ Ibid., art. 24(2, d, e).

En tercer lugar, se establece la obligación de que ese sistema de educación regular sea inclusivo en todos los niveles educativos y a lo largo de toda la vida⁹⁹. La CDPD enfatiza en la obligación del Estado de asegurar que las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita¹⁰⁰, a la educación superior, a la formación profesional, a la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida¹⁰¹.

La educación inclusiva debe permitir a las personas con discapacidad: "a) desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; y c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre"¹⁰².

El derecho a la educación inclusiva incluye otras obligaciones que no hacen parte del núcleo esencial y que por tanto están supeditadas a la implementación progresiva¹⁰³, lo que no significa ni justifica en caso alguno la inacción del Estado.:

Las obligaciones que establece el artículo 24 de la CDPD para el Estado colombiano son fuente de derecho vinculante y son de obligatoria aplicación en los juicios de constitucionalidad de las normas contenidas en leyes y decretos reglamentarios con fuerza de ley. Y ello porque, de acuerdo con los artículos 93, 94, 44 y 53 de la Constitución, son parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Además de esa función integradora, según la cual el contenido normativo del artículo 24 de la CDPD ingresa al ordenamiento jurídico colombiano con la misma jerarquía de las normas constitucionales y es parámetro vinculante de control constitucional, las normas del bloque de constitucionalidad cumplen con otra función: la interpretativa. Los derechos consagrados en el texto constitucional deben leerse e interpretarse de conformidad con el sentido normativo inscrito en los tratados. Para el caso que nos ocupa, el derecho a la educación que se encuentra en las normas de la Constitución debe interpretarse —y aplicarse— de acuerdo con las obligaciones del artículo 24 de la CDPD.

Ahora bien, el derecho a la educación inclusiva que se desprende tanto del artículo 24 de la CDPD como de la interpretación de su organismo de supervisión a través de la Observación General Núm. 4, es el que debe fijar un alcance a la textura abierta de las normas constitucionales sobre educación. De esta manera el contenido del derecho a la educación consagrado en los artículos 41, 44, 45, 52, 64, 67, 68, 69 y 70 de la Constitución Política de 1991 debe ser integrado, ampliado e interpretado a la luz de los mandatos de la educación inclusiva que se consagra en la CDPD y que se integra al bloque de constitucionalidad.

Dado que las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y las normas internacionales sobre derechos humanos presentan una textura abierta en su estructuración normativa¹⁰⁴ —lo que genera un alto grado de indeterminación—, se requiere de un marco jurídico de clarificación que ayude a determinar tanto su alcance como las obligaciones concretas que producen para los Estados. Las observaciones generales de los comités supervisores de los tratados, como criterio de interpretación relevante de los derechos allí consagrados, constituyen una útil y necesaria fuente jurídica para delimitar dicha textura abierta. En ese sentido, la Observación General 4 del Comité de la CDPD, sobre el derecho a la educación inclusiva, es el instrumento que de la manera más precisa y contundente fija el sentido y alcance obligacional del artículo 24 de la Convención.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid., art. 24(2, b).

¹⁰¹ Ibid., art. 24(5).

¹⁰² Ibid., art. 24(1, a, b y c).

¹⁰³ Ver CDPD, art. 24(3), 24(4) y 24(5).

¹⁰⁴ Ver Sentencia T-477 de 2013 MP: María Victoria Calle Correa.

El derecho a la educación inclusiva en la Observación General Núm. 4 del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En ejercicio de sus funciones¹⁰⁵, el Comité de la CDPD emitió, el 25 de noviembre de 2016, la Observación General Núm. 4 sobre el Derecho a la Educación Inclusiva (La Observación). Este Comité fue creado por la Convención como instancia de promoción de su desarrollo y cumplimiento, así como para ayudar a los Estados parte en la obligación de presentar informes periódicos. Al ser el organismo de supervisión del instrumento, sus observaciones constituyen un criterio de interpretación relevante para determinar el alcance de los derechos de la Convención y deben ser observadas de buena fe por el Estado colombiano¹⁰⁶.

La Observación es una respuesta a la preocupación que ha manifestado el Comité sobre el acceso de las personas con discapacidad al derecho a la educación en el mundo. Millones de ellas se ven privadas completamente de cualquier forma de educación y “muchas más solo disponen de ella en entornos en los que las personas con discapacidad están aisladas de sus compañeros y donde reciben una educación de calidad inferior”¹⁰⁷. Se trata de una problemática que no es ajena a la realidad de Colombia, como se indicó en las primeras secciones de la presente demanda¹⁰⁸ y, particularmente, en el Informe Alternativo “Discapacidad e Inclusión Social en Colombia”¹⁰⁹.

La constatación del aislamiento en que se encuentran las personas con discapacidad, y en especial los niños, niñas y adolescentes, lleva a entender que la vulneración masiva de derechos en la que se encuentran requiere de una protección que solo puede garantizarse a través de su inclusión en el sistema educativo regular. Es la aplicación de la inclusión a la educación lo que verdaderamente garantizará la efectividad de este derecho¹¹⁰.

La garantía de un proceso real de inclusión a través del sistema educativo regular, propósito fundamental del derecho a la educación inclusiva, posibilita la materialización de otros derechos humanos. En ese sentido, este derecho es una condición para que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad disfruten plenamente de todas las demás prerrogativas que ha constituido el ordenamiento jurídico en su defensa, al tiempo que es “el principal medio para que las personas con discapacidad salgan de la pobreza”¹¹¹, pues les permite obtener formación para acceder a empleos formales. Así, la educación inclusiva fortalece sociedades más inclusivas en las que las personas con discapacidad no son objeto de explotación. Para avanzar hacia la garantía de una inclusión real, el Comité, en su Observación General Núm. 4, ha señalado una serie de elementos sin los cuales el derecho a la educación no puede considerarse verdaderamente inclusivo. Si estos elementos no son tenidos en cuenta por los Estados en el diseño e implementación de su política educativa, o por los jueces en sus decisiones, no se cumplen las obligaciones previstas en el artículo 24 de la CDPD.

¹⁰⁵ CDPD, art. 34 y s.s.

¹⁰⁶ Ver Sentencia T-781 de 2010 MP: Humberto Sierra Porto.

¹⁰⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 3.

¹⁰⁸ Ver: Sección IV (A, 1): **Exclusión masiva de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad del sistema educativo regular.**

¹⁰⁹ Correa Montoya, Lucas y Castro Martínez, Marta Catalina. (2016). Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá D.C., Colombia. 162p. Disponible en: <https://www.lucas-correa.com/discapacidad-informe-alternativo>

¹¹⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 2.

¹¹¹ *Ibíd.*, ¶ 10 (c).

El derecho fundamental a la educación es el derecho a una educación inclusiva y no admite modalidades segregadas o integradas. La Observación hace especial énfasis en la necesidad de diferenciar entre la exclusión, la segregación, la integración y la inclusión. Ni la exclusión — en la que se priva a los estudiantes de cualquier tipo de educación—, ni la segregación —en la que los estudiantes con discapacidad son separados de sus pares sin discapacidad—, ni la integración — en la que los estudiantes con discapacidad se incorporan al aula regular, pero con la obligación de adaptarse a ella— materializan, de ninguna forma y en ningún nivel, el derecho a la educación de las personas con discapacidad. Solo la inclusión, en la que los estudiantes se encuentran en un entorno que se adapta a ellos¹¹², satisface verdaderamente este derecho. **El Comité es claro al afirmar que “solo la educación inclusiva puede ofrecer educación de calidad y desarrollo social a las personas con discapacidad, y una garantía de universalidad y no discriminación en el derecho a la educación”¹¹³.**

La Observación plantea, por lo tanto, un rechazo radical hacia cualquier forma de educación especial, segregada o integrada, como las que se ordenan y permiten en las normas que se demandan. Un modelo educativo en el que los estudiantes con discapacidad sean apartados y aislados violenta el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación, que “incluye el derecho a no ser objeto de segregación”¹¹⁴. En ese sentido, la obligación de los Estados de dar cumplimiento al artículo 24 de la CDPD “[n]o es compatible con el mantenimiento de dos sistemas de enseñanza: un sistema de enseñanza general y un sistema de enseñanza segregada o especial”¹¹⁵.

Así pues, la existencia de normas, regulaciones o reglas de decisión jurisprudencial que permitan un modelo educativo segregado —como las que son objeto de esta demanda—, contraría las disposiciones del artículo 24, y especialmente las consagradas en el párrafo 2, apartado a), según el cual los Estados deben garantizar que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación en razón de su discapacidad. De acuerdo con el Comité, por “educación general se entienden todos los entornos de enseñanza ordinaria”¹¹⁶. Así que no es válida la exclusión de las personas con discapacidad bajo el argumento de que no están preparadas para su acceso a este sistema o a que su estado de salud les exige un servicio especializado.

El derecho de las personas con discapacidad a no ser discriminados del sistema regular de educación genera para el Estado la correlativa obligación de garantizar la disponibilidad de instituciones educativas —tanto públicas como privadas—, en cantidad y calidad suficientes¹¹⁷. La disponibilidad debe cubrir cupos en todos los niveles educativos.

La educación inclusiva es un proceso de cambio cultural, legislativo y judicial. Se requiere, para su plena materialización, de una “transformación de la cultura, la política y la práctica en todos los entornos educativos formales e informales para dar cabida a las diferentes necesidades e identidades de cada alumno, así como el compromiso de eliminar los obstáculos que impiden esa posibilidad”¹¹⁸. Se trata de un proceso dinámico, inacabado, continuo, en el que las prácticas educativas se van adecuando a las necesidades de los estudiantes y se asegura su inclusión efectiva¹¹⁹. **De ese proceso de cambio también hacen parte los jueces, quienes a través de sus decisiones tienen la posibilidad de fomentar la inclusión educativa y evitar violaciones al derecho prevalente a la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.**

¹¹² *Ibíd.*, ¶ 11.

¹¹³ *Ibíd.*, ¶ 2.

¹¹⁴ *Ibíd.*, ¶ 13.

¹¹⁵ *Ibíd.*, ¶ 40.

¹¹⁶ *Ibíd.*, ¶ 18.

¹¹⁷ *Ibíd.*, ¶ 21.

¹¹⁸ *Ibíd.*, ¶ 9.

¹¹⁹ *Ibíd.*, ¶ 10 (d).

La educación inclusiva pone a las personas con discapacidad en el centro. La educación inclusiva supera la idea de las personas con discapacidad como simples beneficiarios de ayudas sociales y las reconoce como sujetos de derechos¹²⁰. En ese sentido, la educación no es para ellas una prebenda, sino un derecho¹²¹. Al ser un derecho fundamental de todo estudiante, es la persona con discapacidad misma la titular y la única que lo disfruta a plenitud. Los padres y los cuidadores tienen una responsabilidad frente a la garantía del derecho a la educación inclusiva, pero sin que medie relación de titularidad alguna¹²². La obligación del Estado, por lo tanto, es la de garantizar que el verdadero y único titular —el estudiante— disfrute del derecho en condiciones de igualdad, razón por la cual debe “adoptar medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho, por ejemplo, los padres que se niegan a enviar a la escuela a las niñas con discapacidad”¹²³, médicos o maestros que recomiendan su exclusión o segregación. **Se desprende, con completa claridad, que no existe un derecho en cabeza de los padres a optar por modelos educativos segregados; el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos debe suceder —como sucede para las personas sin discapacidad— en el marco del sistema educativo regular.**

Entender a las personas como titulares de derechos es consecuencia del reconocimiento de su dignidad humana. La educación inclusiva protege el valor de todos los estudiantes y respeta su dignidad y autonomía¹²⁴, al reconocer todas sus capacidades y potencialidades. La Observación reconoce que una de las principales barreras que han enfrentado las personas con discapacidad para acceder a la educación han sido las pocas expectativas que se depositan sobre ellas, lo que propicia “que los prejuicios y el miedo aumenten y no se combatan”¹²⁵; en no pocas oportunidades, las personas con discapacidad han sido consideradas por sus maestros, padres, jueces y por ellos mismos como “no educables” y por tanto su inclusión en condiciones de igualdad no ha sido una prioridad. De ahí que se proponga, por el contrario, un enfoque que incluya a todas las personas, que reconozca sus capacidades para aprender y que ponga en ellas notables expectativas, incluidas las que presentan alguna discapacidad¹²⁶. La educación inclusiva se preocupa, por lo tanto, por las aspiraciones y capacidades de los estudiantes y apuesta por el desarrollo de todas sus potencialidades y talentos¹²⁷.

El reconocimiento de las personas como el centro del servicio público de la educación es, también, el reconocimiento de la diferencia y la diversidad¹²⁸. El respeto por la diversidad que expresa cada individualidad permite proteger su derecho a ocupar el mismo espacio que los demás. Todos los estudiantes, sin importar su discapacidad, raza, idioma, religión, cultura lingüística, opinión política o creencia religiosa, “deben sentirse valorados, respetados, incluidos y escuchados”¹²⁹. Lograr esa inclusión y el respeto por la diversidad en el sistema educativo regular requiere, desde los estándares internacionales de derechos humanos que incluye la Observación, que se desarrollen medidas adecuadas para que las instituciones educativas regulares sean realmente incluyentes y a que nadie quede excluido del sistema educativo por causa de su discapacidad.

La educación inclusiva debe ser diseñada de forma universal, desarrollar ajustes razonables y proveer apoyos personalizados a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. La educación inclusiva requiere de un ambiente que favorezca el aprendizaje, a través de entornos acce-

¹²⁰ *Ibíd.*, ¶ 1.

¹²¹ *Ibíd.*, ¶ 7.

¹²² *Ibíd.*, ¶ 10 (a).

¹²³ *Ibíd.*, ¶ 39.

¹²⁴ *Ibíd.*, ¶ 10 (b).

¹²⁵ *Ibíd.*, ¶ 4 (b).

¹²⁶ *Ibíd.*, ¶ 12 (c).

¹²⁷ *Ibíd.*, ¶ 16.

¹²⁸ *Ibíd.*, ¶ 15.

¹²⁹ *Ibíd.*, ¶ 12 (e).

sibles en los que “todas las personas se sienten seguras, apoyadas, estimuladas y pueden expresar sus opiniones”¹³⁰. Para ello se requieren transformaciones culturales, políticas y prácticas en los procesos pedagógicos, en los espacios físicos y en las formas en las que se relacionan las personas en el entorno escolar¹³¹. El enfoque del diseño universal para el aprendizaje¹³² es la vía idónea para materializar el derecho a la educación inclusiva y su implementación debe llevar a los maestros y a las autoridades educativas a que se cuestionen sobre los métodos de enseñanza y busquen la manera de ofrecer respuestas apropiadas para estudiantes con y sin discapacidad. Este rol de los maestros, su responsabilidad frente a la educación inclusiva, visiblemente relevante, requiere de un acompañamiento y una formación continua¹³³ provista por el Estado.

La accesibilidad a la que está vinculada la educación inclusiva se predica de todo el entorno¹³⁴. Las obligaciones que produce, en términos de ajustes razonables¹³⁵ y apoyos personalizados, se extienden a los espacios físicos, a las relaciones comunicativas, a las barreras actitudinales, a los métodos de enseñanza, a los planes de estudio, a las formas de evaluación y a todas las prácticas pedagógicas y didácticas. El diseño del transporte escolar, de los servicios sanitarios, de los espacios de recreo, deben adecuarse a las necesidades de las personas con discapacidad y los Estados “deben prohibir y sancionar que en el futuro se construya cualquier infraestructura educativa que sea inaccesible”¹³⁶. El transporte resulta especialmente importante, pues en aplicación del apartado b) del párrafo 2 del artículo 24 de la CDPD, las personas con discapacidad deben acceder a instituciones que se encuentren en la comunidad en la que vivan¹³⁷.

En cuanto al proceso de aprendizaje, la accesibilidad requiere que los alumnos sean acompañados en las transiciones que van presentándose a lo largo del proceso educativo¹³⁸; es decir, que en los sucesivos cambios en los niveles educativos encuentren apoyos específicos que les permitan hacer estos tránsitos en condiciones de igualdad y evitar así la deserción y la correlativa exclusión educativa.

La obligación de garantizar la accesibilidad a las instalaciones y los programas no recae únicamente sobre las entidades públicas. Es una obligación de todas las instituciones que prestan servicios educativos, sin importar su naturaleza pública o privada. Así, el “Comité observa que en muchos países ha aumentado la educación privada. Los Estados partes deben reconocer que el derecho a la educación inclusiva abarca la prestación de todos los servicios educativos, no los prestados únicamente por las autoridades públicas”¹³⁹. Una educación accesible en todos los niveles y sectores fortalece su aceptabilidad, pues hay una relación de reciprocidad entre inclusión y calidad¹⁴⁰.

Los jueces tienen la obligación de garantizar y fomentar el derecho a la educación inclusiva a las personas con discapacidad y protegerlos de la exclusión y discriminación

El derecho a la educación inclusiva, tal y como se desprende de la interpretación conjunta tanto del artículo 24 de la CDPD, como de la Observación General Núm. 4, genera una serie de impli-

¹³⁰ Ibid., ¶ 12 (f).

¹³¹ Ibid., ¶ 12 (b).

¹³² Este enfoque es entendido como un conjunto de principios que orientan las prácticas del personal educativo para la creación de entornos de aprendizaje que se flexibilizan a las particularidades de los estudiantes y responden a las necesidades de todos los alumnos, Ibid., ¶ 26.

¹³³ Ibid., ¶ 12 (d).

¹³⁴ Ibid., ¶ 22.

¹³⁵ De acuerdo con el Comité (Ibid., ¶ 28), un ajuste es razonable cuando parte del “resultado de una prueba contextual que entrañe un análisis de la relevancia y la eficacia del ajuste y el objetivo esperado de combatir la discriminación”.

¹³⁶ Ibid., ¶ 22.

¹³⁷ Ibid., ¶ 27.

¹³⁸ Ibid., ¶ 12 (g).

¹³⁹ Ibid., ¶ 76.

¹⁴⁰ Ibid., ¶ 23.

caciones para la labor de protección de los derechos fundamentales que se encuentra en los jueces constitucionales, tanto en sede de tutela como de revisión de constitucionalidad. También son ellos llamados a garantizar la materialización de este derecho. Sin embargo, no se trata de una responsabilidad en la que estén solos. La educación inclusiva es un proceso que requiere de una responsabilidad compartida entre múltiples actores, como ya se ha visto.

En primer lugar, los jueces deben proteger el derecho a la educación de las personas con discapacidad a través de su inclusión en el sistema educativo regular¹⁴¹. El lugar de todos y cada uno de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, como sujetos de especial protección constitucional, es el aula regular, rodeados de maestros y estudiantes con y sin discapacidad, accediendo a las mismas oportunidades a las que acceden otros niños, niñas y adolescentes de su misma edad sin discapacidad.

En segundo lugar, los jueces de tutela deben ordenar las medidas de diseño universal y los ajustes razonables en el sistema educativo regular que sean necesarios para garantizar el acceso, la permanencia y la promoción de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad material.

Para ello los jueces deben acudir a las obligaciones incorporadas en el bloque de constitucionalidad, particularmente al artículo 24 de la CDPD y la Observación General Núm. 4 para interpretar e integrar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, los cuales detallan las medidas de diseño universal y los ajustes razonables a que tienen derechos las personas con discapacidad, en función de cada caso en concreto que se analice. Ello puede suponer medidas tan variadas como ordenar la inclusión inmediata de las personas con discapacidad, proveer apoyos dentro y fuera del aula, ordenar ajustes en las jornadas educativas, en los contenidos que se imparten, en las formas de evaluación. Ordenar el acceso a material didáctico o tecnologías de apoyo, proveer intérpretes de lengua de señas, guías-intérpretes para personas sordociegas, modelos lingüísticos, entre muchos otros. **La enunciación de ajustes no puede ser entendida de manera taxativa, en cada caso concreto los jueces deberán apreciar las circunstancias y ordenar los apoyos que sean necesarios para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.**

La Honorable Corte Constitucional no ha sido ajena a los ajustes razonables en la educación y en numerosas ocasiones ha ordenando diversos ajustes razonables y apoyos personalizados para garantizar el derecho de las personas con discapacidad de no ser excluidas del sistema educativo regular. Ejemplo de ello son las sentencias T-150 de 2002¹⁴² y T-884 de 2006¹⁴³, en las que se ordena al SENA que se lleven a cabo las acciones necesarias para incluir a personas con discapacidad sensorial en sus programas técnicos. También ha ordenado que se ajusten las metodologías de evaluación aplicables a los estudiantes con discapacidad, para garantizar que el ejercicio se haga en condiciones de igualdad, como se constata en las sentencias T-097 de 2016¹⁴⁴ —sobre un estudiante con discapacidad psicosocial que requiere una evaluación que no le genere estrés exagerado— y T-598 de 2013¹⁴⁵ —en la que se ordena que el examen ICFES se adecúe a la limitación visual del estudiante—, entre otros ejemplos¹⁴⁶.

En ese sentido y, en tercer lugar, los jueces de tutela no pueden ordenar, bajo circunstancia alguna, ningún tipo de educación segregada o especial. Ordenar una educación especial o se-

¹⁴¹ CDPD, art. 24(1).

¹⁴² Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴³ Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴⁴ Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁵ Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-476 de 2015 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-051 de 2011 MP: Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-022 de 2009 MP: Rodrigo Escobar Gil y T-850 de 2014 MP: María Victoria Sáchica.

gregada para una persona con discapacidad implica una violación a su derecho a la educación inclusiva y una discriminación en razón de su discapacidad.

En suma, el derecho a la educación inclusiva promueve un sistema educativo que valora la diversidad y promueve la participación de todas las personas. Al entender que es el sistema educativo regular el espacio adecuado para que personas de todas las condiciones y procedencias aprendan y estudien juntas, le apuesta a la materialización de derechos humanos como la igualdad, la autonomía y la dignidad. Todas las personas con discapacidad tienen derecho a ser incluidos en el sistema educativo regular, a que se les brinden todas las medidas de diseño universal y los ajustes razonables para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad con el resto de las personas y, finalmente, a no ser excluidas o segregadas en modalidades educativas especiales.

B. Cargos concretos

1. La educación especial establecida por el legislador a través de los artículos 36 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, el 46 (parcial) y 48 (parcial) de la Ley 115 de 1994, el 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997, y el 2 (parcial) de la Ley 14 de 1990, viola los artículos 24, 5 y 7 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los artículos 13, 44, 67, 68 y 93 de la Constitución Política de 1991

Normas demandadas

Este cargo se dirige contra las expresiones “cuidados especiales en salud, educación”, “en las entidades especializadas para el efecto” y “especial” del artículo 36 la Ley 1098 de 2006; “especializado” del artículo 46 de la Ley 115 de 1994, el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 115 de 1994; y las expresiones “especiales” del artículo 12 de la Ley 361 de 1997 y “educación especial”, “especial” y “cuando por su incapacidad física, le resultare imposible la integración al sistema educativo ordinario” del artículo 2 de la Ley 14 de 1990. Se trata de expresiones contenidas en normas jurídicas distintas, se han agrupado bajo un mismo cargo porque todas ellas tienen el propósito y efecto común de permitir y fomentar una modalidad de educación especial o segregada para las personas con discapacidad. En esa medida, la existencia de modalidades educativas que segregan y excluyen a las personas con discapacidad del sistema general de educación es inconstitucional por razones similares.

El artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 establece:

ARTÍCULO 36. Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad. Para los efectos de esta ley, la discapacidad se entiende como una limitación física, cognitiva, mental, sensorial o cualquier otra, temporal o permanente de la persona para ejercer una o más actividades esenciales de la vida cotidiana.

Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo:

1. Al respeto por la diferencia y a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, que les permitan desarrollar al máximo sus potencialidades y su participación activa en la comunidad.
2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto.

Corresponderá al Gobierno Nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente.

3. A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria.

4. A ser destinatarios de acciones y de oportunidades para reducir su vulnerabilidad y permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.

PARÁGRAFO PRIMERO. En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del Estado.

PARÁGRAFO TERCERO. Autorícese al Gobierno Nacional, a los departamentos y a los municipios para celebrar convenios con entidades públicas y privadas para garantizar la atención en salud y el acceso a la educación especial de los niños, niñas y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

El Estado garantizará el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública de los adolescentes con discapacidad cognitiva severa profunda, con posterioridad al cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad.

Por su parte, el parágrafo segundo del artículo 46 de la Ley 115 de 1994 establece:

ARTÍCULO 46, PARÁGRAFO SEGUNDO. Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la integración social y académica, y desarrollando los programas de apoyo especializado necesarios para la adecuada atención integral de las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado.

De otro lado, el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 115 de 1994 establece:

El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones.

A su vez, el artículo 12 de la Ley 361 de 1997 establece:

ARTÍCULO 12. Para efectos de lo previsto en este capítulo, el Gobierno Nacional deberá establecer la metodología para el diseño y ejecución de programas educativos especiales de carácter individual según el tipo de limitación, que garanticen el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación.

Finalmente, el numeral 1.3 del artículo 2 de la Ley 14 de 1990 estipula que:

ARTÍCULO 2 - 1.3 Educación especial. Los diferentes centros oficiales de educación especial, deben admitir al "Reservista de Honor", cuando por su incapacidad física, le resultare imposible la integración al sistema educativo ordinario.

Análisis de constitucionalidad de las normas

Las expresiones subrayadas en los artículos anteriormente citados resultan contrarias al ordenamiento constitucional colombiano, por cuanto contradicen el derecho a la educación inclusiva protegido por el artículo 24 de la CDPD, el derecho constitucional a la educación consagrado en los artículos 67 y 68, la prevalencia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44 Constitucional y del artículo 7 de la CDPD; así como el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 5 de la CDPD.

Las expresiones que se demandan fomentan y promueven, desde la ley, una modalidad educativa —la educación especial o segregada— que desconoce directa y abiertamente el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad en el sistema educativo regular; el

derecho a gozar de los apoyos y ajustes razonables para garantizar la igualdad material y a la no discriminación; y al derecho a que se les reconozca la prevalencia de sus derechos cuando confluyen en ellos la doble condición de tener una discapacidad y ser niños, niñas y adolescentes.

En primer lugar, las expresiones demandadas desconocen el derecho a la educación del artículo 24 de la CDPD del que son titulares todas las personas con discapacidad. Este artículo¹⁴⁷ es claro en establecer la obligación que tienen el Estado de garantizar que el sistema educativo regular sea inclusivo, razón por la cual las personas con discapacidad no pueden quedar “excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad”¹⁴⁸. La materialización de este derecho tiene como una de sus principales finalidades el logro de la “plena inclusión social” de las personas con discapacidad¹⁴⁹. De esta manera el derecho a la educación inclusiva, que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y que se integra al derecho constitucional a la educación consagrado en los artículos 67 y 68 de la Constitución, exige que en lugar de excluir y segregar a las personas con discapacidad en una oferta educativa especial, se les incluya en el sistema educativo regular y se les brinden los apoyos y los ajustes razonables para garantizar su participación en condiciones de igualdad¹⁵⁰. La educación inclusiva hace parte del objetivo de inclusión social de las personas con discapacidad, el cual es un principio de derecho internacional establecido en la CDPD¹⁵¹ y desarrollado por la Ley Estatutaria 1618 de 2013 en su artículo segundo.

La CDPD prohíbe la educación especial, pues esta desconoce la obligación que tiene el Estado de asegurar un sistema de educación inclusivo¹⁵² y asegurar que ninguna persona sea excluida del sistema general de educación¹⁵³ en razón a su discapacidad. El Comité CDPD, como organismo de interpretación de la Convención¹⁵⁴, ha entendido que de esta prohibición de exclusión del sistema general de educación¹⁵⁵ se deriva el derecho de las personas con discapacidad de no ser segregadas¹⁵⁶. La educación especial y los programas educativos especializados —que se ordenan y fomentan en las normas demandadas— constituyen un desconocimiento del derecho a la educación inclusiva de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, pues suponen su exclusión del sistema regular de educación y son, por lo tanto, una discriminación en razón de su discapacidad. Un programa de educación que se “especializa” en determinado tipo de personas genera que aquellas que tienen alguna discapacidad sean discriminadas, al ser divididas y agrupadas de acuerdo con su condición, excluyéndolas de la posibilidad de que interactúen y participen en espacios comunes con otros estudiantes con y sin discapacidad. De esta manera, se desconoce el objetivo según el cual la educación de las personas con discapacidad debe lograr la plena inclusión, pues se les priva de participar plena y efectivamente en un entorno educativo en el que puedan interactuar con miembros diversos de la comunidad educativa. Y tal y como lo ha sostenido el Comité CDPD, esa participación activa “es un componente clave del derecho a la educación inclusiva”¹⁵⁷.

El Comité CDPD ha sido enfático en diferenciar entre una educación inclusiva y una educación especial o segregada. La educación segregada tiene lugar cuando los estudiantes se encuentran en “entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o

¹⁴⁷ CDPD, art. 24(1).

¹⁴⁸ *Ibíd.*, art. 24(2, a).

¹⁴⁹ *Ibíd.*, art. 24 (2,e).

¹⁵⁰ *Ibíd.*, art. 24 (2,c).

¹⁵¹ En la CDPD, el art. 3(c) establece que será uno de sus principios generales: “La participación e inclusión efectivas en la sociedad”.

¹⁵² CDPD, art. 24 (1).

¹⁵³ *Ibíd.*, art. 24 (1, a).

¹⁵⁴ *Ibíd.*, art. 34 y s.s.

¹⁵⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 18.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, ¶ 13.

¹⁵⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 27.

a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad”¹⁵⁸. De esta manera, la existencia de leyes —como las que se demandan— que fomentan y promueven la existencia de instituciones y programas educativos que se especializan y responden a una o varias discapacidades segregándolas y excluyéndolas en razón de su discapacidad, desconoce las obligaciones del Estado colombiano de garantizar un sistema de educación inclusivo. La garantía de dicho sistema “no es compatible con el mantenimiento de dos sistemas de enseñanza: un sistema de enseñanza general y un sistema de enseñanza segregada o especial”¹⁵⁹. De acuerdo con el artículo 24 de la CDPD, la educación de las personas con discapacidad debe tener lugar en el sistema de educación regular, esto es, en los “entornos de enseñanza ordinaria”¹⁶⁰, en los que las personas con discapacidad no sean segregadas o excluidas y se les brinden los apoyos y ajustes razonables necesarios para su participación en condiciones de igualdad, ello para lograr una inclusión real y una participación efectiva con los demás miembros de la comunidad educativa.

De esta manera, las instituciones y programas de apoyo “especializados” a los que hacen referencia los artículos parcialmente demandados vulneran el derecho a la educación consagrado en los artículos 67 y 68 de la Constitución Política. Estos artículos deben interpretarse a la luz de la CDPD, en cumplimiento de la función interpretativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que se incorporan al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Sobre esta cuestión, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-469 de 2016¹⁶¹, en la cual se analizó que la consecuencia directa del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución es que “los derechos y deberes consagrados en el texto constitucional se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia”. Es decir, se fija la obligación de lograr una armonización entre las disposiciones constitucionales y las obligaciones que se derivan de las convenciones sobre derechos humanos que se encuentran incorporadas a la Constitución.

Lo anterior significa que los artículos 67 y 68 consagran un tipo específico de educación, cuyo alcance debe interpretarse e integrarse a la luz del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y, específicamente para este caso, a la luz del artículo 24 de la CDPD. Por esta razón, el derecho constitucional a la educación que tiene toda persona¹⁶² es un derecho cuya realización debe garantizarse en el sistema inclusivo al que hace referencia la CDPD¹⁶³ e, igualmente, el Estado está obligado a brindar a las personas con discapacidad, de acuerdo con el artículo 68¹⁶⁴, una educación inclusiva en el marco del sistema general de educación. Las normas legales que ordenan y promueven la educación especializada y segregada que excluye a los estudiantes de ese sistema general de educación es contraria a las obligaciones que se derivan de la interpretación sistemática de los textos constitucionales a la luz de la Convención¹⁶⁵ y por tanto deben ser declaradas inexecutable.

En segundo lugar, las normas demandadas que promueven y fomentan la educación segregada y los programas de educación especializada desconocen el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado tanto en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991 como en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Todas las personas con discapacidad tienen derecho a la igualdad material, lo que implica que, de acuerdo con el artículo 13 Constitucional el Estado tenga que promover las condiciones para la efectividad y realidad de dicha igualdad, a través de medidas concretas como la remoción de

¹⁵⁸ *Ibíd.*, ¶ 27.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, ¶ 40.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, ¶ 18.

¹⁶¹ Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶² Constitución Política de Colombia, art. 67 (1).

¹⁶³ CDPD, art. 24 (1).

¹⁶⁴ Constitución Política de Colombia, art. 68 (6).

¹⁶⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 40.

barreras y de obstáculos¹⁶⁶. Para fortalecer el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, el artículo 5(3) de la CDPD establece que los Estados parte deberán adoptar las medidas para asegurar la realización de los ajustes razonables, los cuales deben entenderse como aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran para “garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”¹⁶⁷. Como lo ha señalado la Corte Constitucional¹⁶⁸, la omisión injustificada de esas medidas constituye un acto discriminatorio contra las personas con discapacidad, pues ello tiene el efecto de que las circunstancias históricas de marginación sigan su curso y se continúe la vulneración de derechos.

El derecho a la igualdad material aplicada al derecho a la educación exige la protección efectiva en contra de la exclusión y el desarrollo de ajustes razonables que respondan a las necesidades individuales de las personas con discapacidad¹⁶⁹, para la garantía de su acceso, permanencia, promoción y participación en el sistema educativo regular. La existencia de la educación especial y de programas educativos especializados y segregados no constituye en ningún caso un ajuste razonable o una acción afirmativa a favor de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, pues no garantiza el goce de derechos en condiciones de igualdad y contradice obligaciones internacionales incorporadas al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Su efecto, por el contrario, es el de segregar y excluir a las personas, en función de un criterio sospechoso como lo es la discapacidad y privarlas del disfrute del derecho a la educación inclusiva consagrado en el artículo 24 de la CDPD.

Además de constituir una denegación de ajustes razonables, la educación especial y los programas de educación especializada que se demandan constituyen una discriminación directa en contra de las personas con discapacidad, pues por medio de ellos se desarrolla una oferta de atención aparentemente educativa que restringe el derecho de las personas con discapacidad a acceder al sistema general de educación y por tanto de gozar del derecho constitucional e internacionalmente protegido a la educación inclusiva. De esta manera, se establece un trato discriminatorio según el cual las personas sin discapacidad tienen derecho a acceder al sistema general de educación mientras que a las personas con discapacidad se les segrega, relegándolas a espacios y programas especializados que no materializan el derecho a la educación¹⁷⁰ y que en muchos casos desdibujan la educación en atención en salud y terapias de rehabilitación.

La discriminación y exclusión que se permite a través de las normas que se demandan —que fomentan la educación especial y los programas especiales para personas con discapacidad— no resisten la aplicación del juicio integrado de igualdad¹⁷¹, test que permite examinar la validez constitucional de aquellas medidas que constituyen una afectación sobre el derecho a la igualdad. Este análisis se llevará a cabo en su versión estricta, pues la medida se fundamenta en la discapacidad como criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio de diferenciación. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional¹⁷², hacen parte de estos criterios aquellos que se basan en rasgos permanentes de las personas que estas no están en condiciones de cambiar o en la pertenencia a grupos históricamente sometidos a condiciones de menosprecio y a prácticas discriminatorias. Las limitaciones con las que viven las personas con discapaci-

¹⁶⁶ Constitución Política de 1991, art. 13(2).

¹⁶⁷ CDPD, art. 2.

¹⁶⁸ Esta idea ha sido reiterada desde la Sentencia T-288 de 1995 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y puede verse, entre otras, en las sentencias C-156 de 2004 MP: Manuel José Cepeda Espinosa y C-401 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis.

¹⁶⁹ CDPD, art. 24 (2,c).

¹⁷⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 2.

¹⁷¹ Este test ha sido desarrollado por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-093 de 2001 y reiterado, entre otras, en sentencias como la C-589 de 2012 MP: Nilson Pinilla Pinilla, C-598 de 2011 MP y C-372 de 2011 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷² Ver, al respecto, Sentencias C-371 de 2000 MP: Carlos Gaviria Díaz y C-093 de 2001 MP: Alejandro Martínez Caballero.

dad hacen parte de sus rasgos permanentes y, como lo ha dicho la Corte Constitucional¹⁷³, este grupo poblacional hace parte de una minoría “discreta u oculta” que, a pesar de constituir un importante porcentaje de la población, ha sido objeto de discriminación histórica. Dicho eso, se procederá a analizar (i) la finalidad, (ii) la idoneidad y (iii) proporcionalidad del trato desigual que implica la educación especializada para personas con discapacidad.

En cuanto a la finalidad de la medida, debe examinarse si ella persigue un objetivo constitucional legítimo. Frente a este punto, debe concluirse que **los programas de educación especial no persiguen un objetivo constitucionalmente legítimo, pues están orientados a que las personas reciban una formación en condiciones de segregación y exclusión del sistema educativo regular al que pertenecen como sujetos de especial protección constitucional.** El objetivo de la educación especial, en cualquiera de sus manifestaciones, es que las personas con discapacidad reciban servicios de salud y conocimientos en condiciones de aislamiento y segregación, sin que logren una interacción con maestros y otros estudiantes con y sin discapacidad, en el sistema educativo regular, en donde por derecho y sin discusión se educan las personas que no tienen discapacidad. **De esta manera, la educación especial no persigue un objetivo constitucionalmente válido, sino que obstaculiza la realización del objetivo de lograr la inclusión plena y la participación efectiva que se encuentra establecido en la CDPD¹⁷⁴.**

La educación especial consagrada en los artículos parcialmente demandados no satisface, tampoco, el segundo paso del test integrado de igualdad, es decir, el test de idoneidad, en donde se pregunta por la idoneidad de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. **La educación especial no es idónea para lograr la materialización del derecho a la educación. Como lo ha enfatizado el Comité CDPD, “solo la educación inclusiva puede ofrecer educación de calidad y desarrollo social a las personas con discapacidad, y una garantía de universalidad y no discriminación en el derecho a la educación¹⁷⁵”.** Esta conclusión no ha sido ajena a la jurisprudencia de la Corte, a través de la Sentencia T-598 de 2013¹⁷⁶ se estableció que la inclusión educativa es “consustancial” al derecho a la educación, es su “forma más definitiva” puesto que implica la superación de toda discriminación y exclusión a través de la remoción de las barreras que impiden o dificultan el acceso, la participación y el aprendizaje en condiciones de igualdad.

La Corte ha dicho que, en la aplicación estricta de este juicio, “la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional¹⁷⁷”. La obligación constitucional de garantizar una educación inclusiva deja a la educación especial sin ningún tipo de respaldo constitucional. La educación inclusiva no es una restricción de derechos; por el contrario, es una ampliación de los mismos y es la forma más idónea de garantizar la educación de las personas con discapacidad. Así que, en suma, la educación especial no satisface el juicio de idoneidad del test integrado de igualdad.

Finalmente, al analizar en el tercer paso —el juicio de proporcionalidad en sentido estricto— la relación entre el beneficio que se obtiene y el perjuicio que se causa en contra de otros bienes jurídicos se encuentra que la educación especial y los programas de educación especial no atienden al principio de proporcionalidad, pues generan más afectaciones que beneficios. La educación especial violenta el derecho a la educación inclusiva que se encuentra consagrado en el bloque de constitucionalidad¹⁷⁸ e impide que los estudiantes desarrollen plenamente su potencial humano y dignidad¹⁷⁹, así como su participación efectiva en el contexto social¹⁸⁰. Y

¹⁷³ Ver Sentencia C-076 de 2006 MP: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷⁴ CDPD, art. 24 (1c, 2e).

¹⁷⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 2.

¹⁷⁶ Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷⁷ Ver Sentencia C-093 de 2001 MP: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷⁸ CDPD, art. 24.

¹⁷⁹ *Ibíd.* art. 24 (1, a).

ello es así porque se desdibuja la distinción que debe hacerse entre derechos distintos como lo son el derecho a la educación y el derecho a la salud. La educación especializada abstrae a las personas de su rol como estudiantes, sobre quienes puede y debe depositarse altas expectativas de desarrollo social¹⁸¹, y las relega al papel de pacientes perpetuos; no solo impide el acceso efectivo a la educación, sino que impide el goce efectivo de otros derechos humanos a lo largo de la vida como: el trabajo¹⁸², el nivel de vida adecuado¹⁸³, la vida independiente e incluida en la comunidad¹⁸⁴, la participación¹⁸⁵, entre otros.

Ahora bien, agotado el test de igualdad y en tercer lugar, los programas de educación especial vulneran la prevalencia de los derechos de los niños establecida por el artículo 44 de la Constitución Política. Esta prevalencia tiene, cuando menos, dos consecuencias básicas. Por una parte, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son los titulares del derecho a la educación inclusiva y, como lo ha desarrollado el Comité CDPD, son ellos sus únicos titulares¹⁸⁶. Ni padres, ni maestros, ni cuidadores, ni médicos, ni los jueces tienen el derecho a decidir en contra de la educación inclusiva. Esto implica, por lo tanto, que ningún tercero puede obstaculizar la realización del derecho a la educación inclusiva optando por modalidades especiales o segregadas. Esta prohibición aplica también al legislador, cuya libertad de configuración no incluye la potestad de permitir una modalidad educativa que desconoce las obligaciones internacionales del Estado colombiano. Aunque se reconoce una amplia libertad de configuración al legislador¹⁸⁷, esta no es absoluta¹⁸⁸, pues está limitada por el principio de supremacía constitucional¹⁸⁹. Es decir, por el cumplimiento de las reglas y principios constitucionales que se imponen de manera preferente y obligatoria para la defensa de derechos de rango constitucional y de aquellos incorporados al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Además de esta prohibición, la prevalencia implica, además, que no son admisibles razones de orden económico o administrativo para justificar la negación del derecho. Es decir: el derecho de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad prevalece sobre la voluntad de los padres, sobre la voluntad política del legislador y sobre la incapacidad económica, administrativa o técnica de las autoridades educativas.

Las normas que ordenan y permiten la educación especial, que niegan la inclusión de las personas con discapacidad al sistema educativo regular y el desarrollo de apoyos y razonables para garantizar su participación en condiciones de igualdad, son una expresión de la incapacidad del sistema de educación general para incluir a las personas con discapacidad y por tanto una clara violación de derechos constitucional e internacionalmente protegidos. Constituyen un traslado ilegítimo de responsabilidad hacia la persona, al partir de la base de que es ella quien no está preparada para la institución regular, lo que omite la obligación expresa que tiene el Estado de hacer inclusiva la educación regular para que las personas no queden excluidas del sistema general de educación¹⁹⁰ y puedan gozar de dicho derecho humano.

La violación de esta prevalencia del derecho a la educación inclusiva de los niños, niñas y adolescentes es particularmente grave si se toma en cuenta que la educación inclusiva potencia la

¹⁸⁰ Ibid., art. 24 (1, c).

¹⁸¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 7.

¹⁸² CDPD, art. 27.

¹⁸³ Ibid., art. 28.

¹⁸⁴ Ibid., art. 19.

¹⁸⁵ Ibid., art. 29.

¹⁸⁶ Ibid., 10 (a).

¹⁸⁷ Constitución Política de Colombia, art. 150.

¹⁸⁸ La Corte Constitucional ha establecido una serie de límites a la libertad de configuración del legislador, entre otras finalidades, para salvaguardar el derecho al debido proceso, como en las sentencias C-179 de 2016 y C-870 de 2014 MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez; al trabajo, tal y como lo hace en las sentencias C-177 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa y C-038 de 2004 MP: Eduardo Montealegre Lynett y a la participación, como puede observarse en las sentencias C-126 de 2016 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-133 de 2015 MP: Alberto Rojas Ríos.

¹⁸⁹ Ver Sentencia T-826 de 2008 MP: Mauricio González Cuervo.

¹⁹⁰ CDPD, art. 24 (1).

materialización de otros derechos fundamentales, tal y como lo ha sostenido el Comité CDPD, al decir que es “un medio efectivo para hacer efectivos otros derechos humanos”¹⁹¹. La prevalencia de los derechos de este grupo poblacional está dirigida a que los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollar su potencial y que disfruten su calidad de plenos sujetos de derechos y deberes, como ciudadanos de primera categoría. Esa potencialidad, reconocida por la educación inclusiva¹⁹², es negada por las normas demandadas que ordenan y fomentan la educación especial o segregada, al proveer una enseñanza que no permite el desarrollo de las máximas capacidades de las personas con discapacidad, que niega su potencialidad de estudiantes y que las confina a la calidad de pacientes que necesitan ser atendidos en su deficiencia y no potenciados como ciudadanos.

Solicitudes

Por las razones que acaban de exponerse, se solicita que la Honorable Corte Constitucional declare la inexecutable de: (1) las expresiones “cuidados especiales en salud, educación” y “en las entidades especializadas para el efecto” que se encuentran en el numeral 2 del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006; (2) de la expresión “especial” que se encuentra en el párrafo tercero del artículo 46 de la Ley 1098 de 2006; (3) de la expresión “especializado” que se encuentra en el párrafo 2 del artículo 46 de la Ley 115 de 1994; (4) el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 115 de 1994 que reza: “El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones”; (5) de la expresión “especiales” del artículo 12 de la Ley 361 de 1997; y (6) finalmente, se solicita la inexecutable de las expresiones “Educación especial”, “especial” y “cuando por su incapacidad física, le resultare imposible la integración al sistema educativo ordinario”, consagradas en el numeral 1.3 del artículo 2 de la Ley 14 de 1990.

Ello por cuanto estas expresiones vulneran el derecho a la educación inclusiva protegido por el artículo 24 de la CDPD, el derecho constitucional a la educación consagrado en los artículos 67 y 68, la prevalencia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44 Constitucional, la protección a los niños y niñas con discapacidad del artículo 7 de la CDPD y el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 5 de la CDPD.

Ausencia de cosa juzgada

El artículo 46 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 12 de la Ley 361 de 1997 fueron objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-458 de 2015¹⁹³. En dicha oportunidad se examinó la inconstitucionalidad de una terminología que contiene un sesgo discriminatorio. La Corte determinó que algunas de estas expresiones no eran objeto de reproche alguno, por lo que declaró su executable, pero, igualmente, declaró la executable condicionada de otras expresiones, en el entendido de que debían reemplazarse por la expresión “persona en situación de discapacidad”.

De esta manera, se observa que en dicha oportunidad se enjuició un contenido normativo diferente al que se demanda en esta ocasión y, además, los cargos de constitucionalidad difieren de los que en esta demanda se proponen. En ese sentido, en este escrito no se está cuestio-

¹⁹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 10(c).

¹⁹² CDPD, art. 24 1ª y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 12 (c).

¹⁹³ Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

nando la expresión “personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales”, “limitación”, o “personas con limitación” objeto de revisión de la Sentencia C-458 de 2015. Igualmente, los argumentos a los que se recurre no buscan atacar el sesgo discriminatorio de la terminología que se usa para nombrar a las personas con discapacidad, sino cuestionar la constitucionalidad de una modalidad educativa —la educación especial— que resulta contraria al ordenamiento constitucional colombiano y a las obligaciones internacionales del Estado incorporadas al bloque de constitucionalidad. Por esta razón, frente a ambas normas no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, ni en su faceta absoluta ni en su faceta relativa, pues no hay identidad de objeto ni de cargos en el único pronunciamiento que la Corte ha hecho sobre estos artículos.

En cuanto al artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, al inciso segundo del artículo 48 de la Ley 115 de 1994 y al artículo 2 de la Ley 14 de 1990, al momento en que se presenta esta demanda, ninguna de estas normas ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, así que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada en ninguna de sus facetas.

2. **La educación integrada para las personas con discapacidad, ordenada por el legislador a través de los artículos 46 (parcial) de la Ley 115 de 1994 y los artículos 10 (parcial), 11 (parcial) y 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997, viola el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los artículos 13, 44, 67 y 68 de la Constitución Política de 1991**

Normas demandadas

El artículo 46 de la Ley 115 de 1994 y los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 361 de 1997 configuran un grupo de normas legales en las que el legislador, en su libertad de configuración, negó el derecho a la educación inclusiva para las personas con discapacidad y en su lugar ordenó el desarrollo de modalidades educativas integradas que desconocen derechos constitucional e internacionalmente protegidos. Se demandan en bloque pues su contenido es análogo, vulneran las mismas normas y el análisis constitucional de fondo es común.

Las secciones subrayadas del **artículo 46 de la Ley 115 de 1994**, que se transcribe y a través de las cuales el legislador ordenó el desarrollo de “procesos de integración académica” así como “la integración académica” de las personas con discapacidad, violan el derecho a la educación inclusiva consagrado en el artículo 24 de la CDPD, el derecho constitucional a la educación consagrado en los artículos 67 y 68, la prevalencia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44, y el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 46. Integración con el servicio educativo. La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo. Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el **proceso de integración académica** y social de dichos educandos.

El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los Gobiernos Nacional y de las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de las personas a las cuales se refiere este artículo, sin sujeción al artículo 8° de la Ley 60 de 1993 hasta cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la **integración social y académica**, y desarrollando los programas de apoyo especializado necesarios para la adecuada atención integral de las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado.

La sección subrayada del artículo 10 de la Ley 361 de 1997, que se transcribe y a través de las cuales el legislador ordenó que la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad se desarrollara “dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales” viola el derecho a la educación inclusiva consagrado en el artículo 24 de la CDPD, el derecho constitucional a la educación consagrado en los artículos 67 y 68, la prevalencia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44, y el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 10. El Estado Colombiano en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas con limitación, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.

Las secciones subrayadas del artículo 11 de la Ley 361 de 1997, que se transcribe y a través de las cuales el legislador ordenó la promoción de la “integración académica y social” de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, violan el derecho a la educación inclusiva consagrado en el artículo 24 de la CDPD, el derecho constitucional a la educación consagrado en los artículos 67 y 68, la prevalencia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44, y el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 11. En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nación al promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional.

La sección subrayada del artículo 12 de la Ley 361 de 1997, que se transcribe y a través de las cuales el legislador ordenó garantizar “el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación” viola el derecho a la educación inclusiva consagrado en el artículo 24 de la CDPD, el derecho constitucional a la educación consagrado en los artículos 67 y 68, la prevalencia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes del artículo 44, y el derecho a la igualdad y la correlativa prohibición de discriminación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991:

Artículo 12. Para efectos de lo previsto en este capítulo, el Gobierno Nacional deberá establecer la metodología para el diseño y ejecución de programas educativos especiales de carácter individual según el tipo de limitación, que garanticen el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación.

Análisis de constitucionalidad de las normas

Las expresiones: (1) “proceso de integración académica” e “integración social y académica” del artículo 46 de la ley 115 de 1994; (2) “dentro del ambiente mas apropiado a sus necesidades especiales” del artículo 10 de la Ley 361 de 1997; (3) “la integración” e “integrar académica y socialmente” del artículo 11 de la Ley 361 de 1997; y (4) “el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación” del artículo 12 de la Ley 361 de 1997, vulneran el derecho constitucional e internacionalmente protegido a la educación inclusiva del cual son titulares los niños, niñas y adolescentes con discapacidad como sujetos de especial protección.

Las precitadas expresiones presentes en la ley permiten que a las personas con discapacidad se les nieguen los ajustes razonables y las medidas de acción afirmativa dentro del sistema educativo regular, impidiendo así la concreción de la igualdad material y restringiendo su participación efectiva en el servicio público de la educación. Los niños, niñas y adolescentes con

discapacidad gozan del derecho a la educación inclusiva; ello va más allá de la mera integración e implica el derecho a gozar de los apoyos y ajustes razonables necesarios para garantizar no solo su acceso, sino, también, la permanencia, promoción y participación en condiciones de igualdad. Sin lugar a cualquier duda el ambiente menos restrictivo en el que debe suceder la educación de las personas con discapacidad es estando incluidos en el sistema educativo regular¹⁹⁴.

En la Sentencia T-598 de 2013¹⁹⁵ la Corte Constitucional indicó que la educación de las personas con discapacidad debe ser inclusiva e interpretó el derecho a la educación de las personas con discapacidad, consagrado en los artículos 67 y 68 la Constitución Política de 1991, a la luz de las obligaciones internacionales del artículo 24 de la CDPD; a su vez la Corte incluyó la educación inclusiva al núcleo esencial del derecho constitucional a la educación. En esa oportunidad la Corte estableció que: “el derecho a la educación es de carácter fundamental, garantía que se refuerza cuando se trata de personas que están en situación de discapacidad. Ahora bien, este derecho comprende la garantía de acceso y permanencia en el sistema educativo, con el fin de que estas personas puedan ejercer plena y efectivamente todos los contenidos de dicho derecho. **En cuanto al modelo que se debe utilizar en el sistema educativo colombiano (para todos los educandos, y en especial para las personas en situación de discapacidad), encontramos que ésta debe ser preferentemente inclusiva**”¹⁹⁶. De esta manera el ambiente más apropiado para la educación de las personas con discapacidad es su plena inclusión en el sistema educativo regular, no modalidades educativas segregadas, especiales o integradas que vulneran derechos constitucional e internacionalmente protegidos.

En esa misma sentencia la Corte estableció que la inclusión educativa es “consustancial” al derecho a la educación, es su “forma más definitoria”, puesto que implica la superación de toda discriminación y exclusión a través de la remoción de las barreras que impiden o dificultan el acceso, la participación y el aprendizaje en condiciones de igualdad¹⁹⁷. De esta manera, otras modalidades como la integración educativa, incorporadas en la Ley 115 de 1994 y en la Ley 361 de 1997 a través de expresiones como “proceso de integración académica”, “integración social y académica”, “integración” e “integrar académica y socialmente”; así como a través de expresiones tales como “dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales” y “en el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitaciones” resultan defectuosas, incompletas y violentan obligaciones internacionales incorporadas al bloque de constitucionalidad.

La Observación General Núm. 4 hace claras diferenciaciones entre la educación inclusiva y la integración académica, a la primera tienen derecho las personas con discapacidad, la segunda no garantiza plenamente el derecho constitucional e internacionalmente protegido a la educación de estos sujetos de especial protección constitucional. El Comité ha definido la integración educativa o académica como “el proceso por el que las personas con discapacidad asisten a las instituciones de educación general, con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones”¹⁹⁸. En esta modalidad educativa se le abren las puertas de la educación regular a las personas con discapacidad a cambio no de ser un problema o de no exigir mayores ajustes o medidas de acción afirmativa. De esta manera la persona con discapacidad accede formalmente al servicio público, pero se le exige adaptarse, ponerse al nivel, cumplir con todos los requisitos que se le imponen a las personas sin discapacidad sin tener derecho a apoyos, ajustes razonables o medidas de acción afirmativa. **Este tipo de**

¹⁹⁴ Ver CDPD, art. 24; Constitución Política de 1991, arts. 67 y 68.

¹⁹⁵ Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹⁶ Sentencia T-598 de 2013 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 11. Ver también: A/HRC/25/29 y Corr.1, párr. 4, y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *The Right of Children with Disabilities to Education: A Right-Based Approach to Inclusive Education* (Ginebra, 2012).

acceso a la educación no materializa la igualdad e impone cargas desproporcionadas a las personas con discapacidad que terminan por ser excluidos del servicio educativo regular. La integración educativa o académica no puede ser considerada como una manera de garantizar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad.

No es un mero cambio semántico, sino una evolución que tienen lugar en el ordenamiento jurídico y en donde el cambio desde la "integración" hacia la "inclusión" denota un proceso que garantiza derechos constitucional e internacionalmente protegidos. La inclusión de las personas con discapacidad, no su mera integración, es hoy en día un estándar jurídicamente vinculante y retador. La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la incluye como principio rector¹⁹⁹ y la Ley Estatutaria 1618 de 2013 la define como "el proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad"²⁰⁰. **La inclusión, es entonces, causa y efecto del goce efectivo de los derechos constitucionales. Su plena garantía lleva al goce efectivo de los derechos, y el goce efectivos de los mismos aporta indudablemente a su consecución.**

La integración educativa de las personas con discapacidad permite el acceso de las personas con discapacidad al sistema educativo regular pero no reconoce el derecho que tienen, como sujetos de especial protección constitucional, a que se provean los apoyos y a que se desarrollen todos los ajustes razonables, que individualmente requieran, para garantizar no solo su acceso, sino su permanencia, promoción y participación en condiciones de igualdad²⁰¹.

La Honorable Corte Constitucional no ha sido ajena a esta discusión, en realidad su jurisprudencia ha sido decisiva al momento de proveer ajustes razonables y garantizar así la igualdad material de las personas con discapacidad y su derecho a la educación inclusiva. En la Sentencia C-824 de 2011²⁰² justificó el desarrollo de acciones afirmativas y ajustes razonables para las personas con discapacidad indicando que "el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas (sic) no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no solo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo"²⁰³.

A partir de lo anterior es posible concluir que la educación integrada también viola el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad consagrado en el artículo 5 de la CDPD, al derecho y principio constitucional de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 13 y la especial protección constitucional brindada por la Constitución Política de 1991 a los niños, niñas y adolescentes²⁰⁴. No solo las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado promueva las condiciones para que la igualdad sea real y a que se adopten las medidas necesarias a favor de sujetos de especial protección²⁰⁵, sino que la denegación de los apoyos, acciones afirmativas o ajustes razonables constituye una discriminación²⁰⁶.

¹⁹⁹ CDPD, art. 3(c).

²⁰⁰ Ley 1618 de 2013, art. 2(2).

²⁰¹ CDPD, art. 24 (2, c, d, e).

²⁰² Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰³ Sentencia C-824 de 2011 MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰⁴ Constitución Política de 1991, arts. 44, 13, 47, 54 y 68.

²⁰⁵ *Ibid.*, art. 13(2).

²⁰⁶ Ver, CDPD, art. 5(3). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶41(b).

En su profusa jurisprudencia²⁰⁷ la Honorable Corte ha establecido que la discriminación en contra de las personas con discapacidad **puede suceder de manera activa, como cualquier "conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable"**²⁰⁸, de esta manera cuando la Ley 361 de 1997 a través de sus artículos 10 y 12 ordena que la educación de las personas con discapacidad suceda en el ambiente más apropiado y menos restringido posible, debe llevar siempre a ser incluidos en el sistema educativo regular con todos los apoyos y ajustes que puedan requerir; si por el contrario dichas disposiciones legales se usan para excluir, segregar o simplemente integrar a las personas con discapacidad estamos ante una violación de su derecho a la educación inclusiva, así como a su derecho a la igualdad.

No obstante lo anterior, la discriminación en contra de las personas con discapacidad **también puede suceder por omisión, es decir cuando "el acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados (sic), la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad"**²⁰⁹. La no aplicación de la diferenciación positiva, a través de apoyos y ajustes razonables constituye una discriminación en contra de las personas con discapacidad, como lo estableció la Corte en la Sentencia C-559 de 2001²¹⁰ "la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas (sic) permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones"²¹¹.

De acuerdo con el artículo 24 de la CDPD, las personas con discapacidad tienen derecho a que el sistema educativo regular les brinde apoyos y desarrolle los ajustes razonables necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad del servicio público de la educación. Esta obligación ha sido reiterada por la Honorable Corte a través de la Sentencia T-598 de 2013²¹² en donde se destacó la centralidad de los ajustes razonables que deben brindarse en el marco de la educación regular para garantizar el acceso en condiciones de igualdad de ese derecho.

En dicha oportunidad la Corte indicó que: "el servicio de educación debe suministrarse a las personas en situación de discapacidad, en condiciones de igualdad, y teniendo en cuenta sus condiciones particulares, de tal forma que los procesos de socialización y aprendizaje, sean lo más similar a los de cualquier persona que carezca de alguna discapacidad, por lo que esta Corporación se ha inclinado por considerar que en principio, a este grupo poblacional se les debe garantizar una educación inclusiva, es decir, en centros educativos en donde asisten sujetos que no tienen discapacidad, con el fin de acabar con la discriminación a la que han sido sometidos históricamente, y de producir un efecto pedagógico positivo de la interacción con los demás, lo que les hará más fácil vencer las dificultades que puedan encontrar en su aprendizaje. Esto, no sin olvidar que dicha inclusión también implica que el sistema educativo les debe proveer todas las herramienta técnicas que necesiten para lograr que la igualdad sea real"²¹³. La jurisprudencia de la Honorable Corte es entonces consistente con los contenidos de la Observación General Núm. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva que expresamente establece que: "La denegación de ajustes razonables constituye discriminación por motivos de discapacidad"²¹⁴.

²⁰⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-288 de 1995, T-378 de 1997 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-401 de 2003. MP: Álvaro Tafur Galvis y T- 553 de 2011. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰⁸ Sentencia T-288 de 1995 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁰⁹ Ibíd.

²¹⁰ Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería.

²¹¹ Sentencia C-559 de 2001 MP: Jaime Araújo Rentería.

²¹² Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹³ Sentencia T-598 de 2013 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶41(b).

Solicitudes

Las expresiones: (1) "proceso de integración académica" e "integración social y académica" del artículo 46 de la ley 115 de 1994; (2) "dentro del ambiente mas apropiado a sus necesidades especiales" del artículo 10 de la Ley 361 de 1997; (3) "la integración" e "integrar académica y socialmente" del artículo 11 de la Ley 361 de 1997; y (4) "el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación" del artículo 12 de la Ley 361 de 1997 **ordenan, fomentan y garantizan la educación integrada para las personas con discapacidad, la cual es hoy día incompatible con el derecho a la educación inclusiva y con el derecho a la igualdad consagrados por la CDPD e integrados al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.**

En razón a lo expuesto se solicita respetuosamente a la Corte Constitucional **declarar exequibilidad condicionada** de las expresiones: (1) "proceso de integración académica" e "integración social y académica" del artículo 46 de la ley 115 de 1994; (2) "dentro del ambiente mas apropiado a sus necesidades especiales" del artículo 10 de la Ley 361 de 1997; (3) "la integración" e "integrar académica y socialmente" del artículo 11 de la Ley 361 de 1997; y (4) "el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación" del artículo 12 de la Ley 361 de 1997 **en el entendido que las personas con discapacidad tienen derecho a ser incluidos en el sistema educativo regular, el cual es el ambiente más apropiado y menos restrictivo para garantizar su derecho a la educación, y en dónde debe gozar de los apoyos y ajustes razonables que individualmente requieran.**

Ausencia de cosa juzgada

A través de la Sentencia C-458 de 2015²¹⁵ la Honorable Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión "personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales" del artículo 46 de la Ley 115 de 1994, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión "personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica". En la misma Sentencia la Honorable Corte declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones "personas con limitación", "limitación", "población con limitación" de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión "persona o personas en situación de discapacidad" y "discapacidad".

En dicho caso los accionantes demandaron la constitucionalidad de las normas porque, a su juicio, estos vocablos tenían una connotación peyorativa que lesionaba la Constitución y el bloque de constitucionalidad. Explicaban que el sesgo discriminatorio se originaba por la confluencia de dos circunstancias: (i) por la etimología de algunas de estas palabras, como "minusválido" o "inválido", que asocian la condición de discapacidad al menor valor de las personas; (ii) porque la terminología demandada no hace explícitos tres datos relevantes sobre la condición de discapacidad: el status de persona de estos individuos, la existencia de otras dimensiones vitales distintas a la discapacidad, y el rol determinante del entorno en la generación de la discapacidad. La Honorable Corte les dio la razón y encontró que el lenguaje sí puede tener implicaciones inconstitucionales y puede ser usado y entendido con fines discriminatorios.

La Corte limitó el análisis de constitucionalidad de las normas en cuestión al cargo concreto del lenguaje jurídico y no estudió cargo alguno relacionado con la educación inclusiva de las per-

²¹⁵ Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

sonas con discapacidad. En ese sentido, en relación con las normas acusada en este cargo no puede hablarse de cosa juzgada absoluta ni relativa.

C. Revisión el precedente constitucional en cuanto a la educación inclusiva de las personas con discapacidad

La presente demanda constituye una oportunidad para que la Honorable Corte revise su precedente constitucional en lo relativo al derecho a la educación de las personas con discapacidad y avance en unas nuevas subreglas de decisión que sean acordes con el bloque de constitucionalidad.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en sede de tutela no ha protegido de manera directa la educación inclusiva de las personas con discapacidad y ha abierto las puertas a la educación segregada en Colombia

En su precedente constitucional en materia de educación de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional ha reiterado un grupo de reglas de decisión que han permitido la exclusión o segregación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad del sistema educativo regular, lo que constituye un incumplimiento frente a las obligaciones internacionales del Estado colombiano. Obligaciones que, por emanar de tratados internacionales sobre derechos humanos y haber sido ratificados por Colombia, se encuentran incorporadas al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y son vinculantes para los jueces de la república.

A lo largo de su historia, la Honorable Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre múltiples casos en los que ha abordado el derecho a la educación de las personas con discapacidad. Y desde la primera sentencia que pronunció sobre este tema, la T-429 de 1992²¹⁶, estableció un grupo de subreglas que tenían como finalidad la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Estas subreglas han desarrollado un criterio de decisión que ha jugado un papel preponderante en las decisiones que se han proferido desde entonces tanto el alto tribunal, como los jueces de tutela subordinados al precedente constitucional. Las cinco subreglas bajo análisis son:

1. El derecho a la educación de las personas con discapacidad puede protegerse a través de la tutela.
2. La educación especial debe entenderse como un recurso extremo. Se ordenará por vía de tutela solo en aquellos casos en los que valoraciones médicas, psicológicas y familiares indiquen que es la mejor opción para la realización del derecho a la educación.
3. La probada necesidad de educación especial no es una justificación para la negación del acceso a la educación de las personas con discapacidad.
4. Si existen centros educativos especializados y el menor los requiere, el ingreso en los mismos no solo se preferirá sino que se ordenará.
5. Cuando no sea posible brindar una educación especializada, deberá garantizarse, cuando menos, el servicio público convencional, hasta que la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor alternativa educativa.

La «cláusula de residualidad de la educación segregada» que se encuentra en dichas subreglas, reiterada por la Corte Constitucional²¹⁷, contradice las obligaciones que actualmente tiene el Estado colombiano en virtud del artículo 24 de la CDPD, y que deben interpretarse a la luz de la Observación Núm. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La mayoría de estas subreglas, como se pasa a evidenciar en las líneas siguientes, han fomentado la

²¹⁶ Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

²¹⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-429 de 1992, MP: Ciro Angarita Barón; T-620 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-443 de 2004, MP: Clara I. Vargas H. y T-170 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-282 de 2008 MP: Mauricio González Cuervo; T-694 de 2011 MP: Humberto Antonio Sierra Porto; T-791 de 2014 MP: Martha Victoria Sáchica Méndez y T-465 de 2015 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

educación especial de las personas con discapacidad y desincentivado su plena inclusión al sistema educativo regular, lo que constituye una violación al derecho a la educación inclusiva y una discriminación en razón de la discapacidad.

El presente caso es una oportunidad para que la Honorable Corte revise su jurisprudencia y la ponga en línea con el bloque de constitucionalidad y las obligaciones internacionales más recientes sobre la educación inclusiva que a él se incorporan. Dicha revisión, como se pasa a argumentar, debe incluir la continuidad de algunas subreglas que se juzgan compatibles y el rechazo de otras que han llevado a la vulneración de derechos constitucional e internacionalmente protegidos.

De acuerdo con la primera subregla, se ha establecido en el precedente que la tutela es el mecanismo idóneo para la protección eficaz del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Esta subregla debe mantenerse, pues es la acción de tutela el mecanismo idóneo para proteger la educación inclusiva de las personas con discapacidad, pero no su exclusión o segregación. La Corte Constitucional ha sido consistente en considerar que este mecanismo ampara eficazmente el derecho a la educación, a partir de dos razones principales. Por una parte, es un derecho que para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad es fundamental por mandato directo del artículo 44 de la Constitución Política y, por otra, requiere de una especial y reforzada protección para la garantía de su materialización²¹⁸.

Se trata de una subregla trascendental para la protección adecuada de este derecho. La tutela es, efectivamente, un mecanismo idóneo para que actores tanto públicos como privados realicen aquellas acciones que permitan avanzar en la aplicación de los estándares internacionales previstos en el artículo 24 de la CDPD. La efectividad de la tutela debe, por lo tanto, continuar reconociéndose y fortaleciéndose, para lo cual es imprescindible que se aplique de conformidad con el bloque de constitucionalidad al que se incorpora la Convención.

El uso de la acción de tutela para ordenar de modalidades educativas que excluyen o segregan a las personas con discapacidad del sistema educativo regular e inclusivo desnaturaliza su propósito constitucional²¹⁹. Al ordenar modalidades contrarias a la educación inclusiva —como lo es la educación especial— se les vulnera a las personas con discapacidad su derecho a la educación y a la no discriminación²²⁰. El Comité CDPD ha sido claro en señalar que la obligación del Estado de garantizar que ninguna persona con discapacidad quede excluida del sistema regular de educación solo se satisface mediante la prohibición de medidas que limiten la inclusión en razón de la discapacidad²²¹, pues “solo la educación inclusiva puede ofrecer educación de calidad y desarrollo social a las personas con discapacidad”²²².

La segunda subregla de la Corte que desarrolla la «cláusula de residualidad de la educación especial» determina que esta modalidad educativa es un recurso extremo y que se ordenará por vía de tutela en aquellas circunstancias en las que las valoraciones médicas, psicológicas y sociales determinen que es la mejor opción para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Esta subregla, entendida inicialmente como una excepción a la educación inclusiva, ha terminado por justificar y permitir, en numerosas oportunidades, que niños, niñas y adolescen-

²¹⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-703 de 2013 MP: Nilson Pinilla Pinilla y T-598 de 2013 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹⁹ Ver Constitución Política de 1991, art. 86: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.

²²⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 11, 13, 18, 40.

²²¹ El Comité hace particular énfasis en el hecho de que por “educación general se entienden todos los entornos de enseñanza ordinaria y el departamento de enseñanza”. *Ibíd.*, ¶ 18.

²²² *Ibíd.*, ¶ 2.

tes con discapacidad sean segregados y excluidos, vulnerándose su derecho a la educación inclusiva²²³.

La segunda subregla, también contraria a la CDPD, no puede continuar siendo un criterio de decisión en la protección de los derechos con las personas con discapacidad. El Comité CDPD ha sido claro en decir que solo la educación inclusiva puede materializar el derecho a la educación y ofrecer "una garantía de universalidad y no discriminación en el derecho a la educación"²²⁴. De ahí que la educación especial o segregada no pueda ser, en ningún caso, un recurso constitucionalmente válido, pues no garantiza el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Las valoraciones médicas, psicológicas o pedagógicas no pueden ser, en ningún caso, una justificación para excluir o segregar a una persona con discapacidad del sistema educativo regular. El Comité CDPD ha sido claro al afirmar que "la realización de ajustes razonables no podrá estar supeditada a un diagnóstico médico de deficiencia y, en su lugar, deberá basarse en la evaluación de las barreras sociales a la educación"²²⁵. Cualquier valoración debe estar orientada a cualificar el diseño de los ajustes razonables necesarios, pero no a justificar la exclusión.

De la misma manera que el derecho a la educación inclusiva no puede estar supeditado a la opinión de los expertos, tampoco puede depender de la voluntad de padres o maestros. Es un derecho cuyo único titular es el estudiante con discapacidad, de ahí que las opiniones de padres, cuidadores, directivos o profesores no puedan justificar la exclusión educativa de las personas con discapacidad²²⁶.

En suma, la educación especial o segregada no es una opción constitucionalmente válida, pues no protege los derechos de las personas con discapacidad. Ni las barreras arquitectónicas²²⁷, comunicativas²²⁸ o actitudinales²²⁹; ni la falta de preparación de las instituciones, los maestros o el sistema pueden llegar a ser justificaciones válidas para la denegación del derecho a la educación inclusiva.

La tercera subregla establece que la probada necesidad de la educación especial no justifica la denegación de la educación a las personas con discapacidad. La Corte debe sustraer de su criterio de decisión la idea de que las personas con discapacidad pueden requerir de una educación segregada. Esta supuesta necesidad —incluso en aquellos casos en los que sea reco-

²²³ Ver, al respecto, sentencias como la T-465 de 2015 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se ordena que una persona con discapacidad cognitiva sea vinculada a una institución especial de artes y oficios; la T-791 de 2014 MP: Martha Victoria Sáchica Méndez, en la que se ordena educación especializada para una persona con discapacidad física y cognitiva; la T-694 de 2011 MP: Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se ordena esta modalidad educativa para una persona con discapacidad auditiva que requería de un intérprete; la T-262 de 2008 MP: Mauricio González Cuervo, sobre un caso de una persona con discapacidad cognitiva que se encontraba en el entorno regular y para la cual la Corte termina determinando que debía garantizarse una educación especial; la T-170 de 2007 MP: Mauricio González Cuervo, en la que se buscaba el acceso a la educación inclusiva, pero que ordena educación especial; la T-443 de 2004 MP: Clara Inés Vargas Hernández, en la que la Corte determina que, por consideración de los médicos especialistas, un niño con autismo debe ser inscrito en un entorno segregado y la T-620 de 1999 MP: Alejandro Martínez Caballero, en la que se buscaba el acceso al entorno regular y la Corte determina que un niño con discapacidad cognitiva no está preparado para el sistema general y que debe, por lo tanto, ser inscrito en una institución especial.

²²⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 2.

²²⁵ *Ibid.*, ¶ 30.

²²⁶ *Ibid.*, ¶ 10(a), 39.

²²⁷ De acuerdo con la Ley 1618 de 2013, art. 2(5c), las barreras físicas o arquitectónicas son "[a]quellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad".

²²⁸ De acuerdo con la Ley 1618 de 2013, art. 2(5b), las barreras comunicativas se refieren a los obstáculos que "impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas".

²²⁹ De acuerdo con la Ley 1618 de 2013, art. 2(5a), las barreras actitudinales se refieren a las "conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad".

mendada por médicos, psicólogos, maestros o padres de familia—encubre, en realidad, prejuicios, estigmas y otras formas de discriminación²³⁰ en contra de las personas con discapacidad.

La Corte Constitucional, al aceptar la falsa necesidad de educación especial —motivada por prejuicios y estigmas en contra de las personas con discapacidad—, ha justificado órdenes judiciales que segregan o excluyen a las personas con discapacidad del sistema educativo regular. Esa exclusión se ha sustentado, en buena medida, en la falsa idea de que requieren una atención especializada en donde con bastante frecuencia la atención en salud desdibuja el servicio público de la educación. De esta manera, tanto jueces de tutela como la Corte Constitucional han caído en la trampa de la educación especial, la cual pretende proteger derechos, pero, en realidad, discrimina a las personas con discapacidad, al etiquetarlas, de manera soterrada, como personas “no educables”²³¹.

Como ya se ha dicho, todas las personas con discapacidad tienen derecho a que se provean los apoyos y se realicen ajustes razonables para garantizar su inclusión en el sistema educativo regular²³². Las valoraciones médicas, psicológicas o pedagógicas deben servir para determinar la manera más eficaz e idónea en la que estos deben brindarse, y los padres de familia deben participar activamente en el fomento del goce efectivo de este derecho. Solo de esta manera, podrá garantizarse una participación plena de las personas con discapacidad en el sistema educativo regular.

La cuarta subregla —que la Corte debe retirar de su argumentación— determina que si existen centros educativos especializados y el menor los requiere, el ingreso no solo se preferirá, sino que se ordenará. Las personas con discapacidad, tal y como se desprende en el artículo 24(1) de la CDPD, tienen derecho a la educación en el marco del sistema educativo regular. Una oferta educativa segregada o especial no puede reemplazar una oferta educativa inclusiva, aún en aquellos eventos en los que ésta sea inexistente o precaria. En esos eventos, lo que corresponde es la adecuación progresiva de los programas educativos, para que la inclusión sea real, y no la segregación o la exclusión. Como se ha señalado ya, solo la educación inclusiva materializa el derecho a la educación de las personas con discapacidad²³³.

El Estado colombiano tiene la obligación de desarrollar un sistema educativo inclusivo, en el que se brinden apoyos y ajustes razonables a los estudiantes con discapacidad, de tal forma que se garantice su plena inclusión y participación. El cumplimiento de esa obligación —incorporada al bloque de constitucionalidad— es incompatible con la pervivencia de una educación especial o segregada²³⁴, así como con las decisiones judiciales que las promueven. Cuando el juez de tutela se ve obligado no solo a preferirla, sino a ordenarla, está siendo parte activa de la violación del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad; además, está poniendo la acción de tutela al servicio de prejuicios y estigmas que discriminan a un grupo que ha sido históricamente marginado y que goza de una doble protección constitucional.

Finalmente, la quinta subregla establece que cuando no sea posible ofrecer una educación especializada, deberá garantizarse, cuando menos, el servicio público convencional, hasta que la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor educación. El sistema educativo regular, nombrado por la Corte como “servicio convencional”, es la única opción que se adecúa a las obligaciones internacionales contraídas por Colombia. No puede ser visto, como se desprende de esta subregla, como una excepción de menor calidad para ciertas personas con discapacidad. El derecho a la educación de las personas con discapacidad solo puede realizarse

²³⁰ El Comité CDPD ha identificado que los estereotipos y prejuicios son “barreras que impiden el acceso al aprendizaje en el sistema educativo y que este se desarrolle con eficacia”. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 48.

²³¹ *Ibid.*, ¶ 18, 63.

²³² CDPD, Art. 24, 2(c).

²³³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 2.

²³⁴ *Ibid.*, ¶ 40.

en un sistema de educación inclusivo²³⁵, lo cual debe lograrse en el sistema de educación regular, entendido este como “todos los entornos de enseñanza ordinaria”²³⁶. Cualquier medida, costumbre o práctica que genere discriminación en el acceso a la educación de las personas con discapacidad está proscrita por la CDPD²³⁷.

La familia, la sociedad y el Estado solo pueden brindar una mejor educación para las personas con discapacidad cuando se brindan los apoyos y ajustes razonables en el marco del sistema educativo regular, garantizando el acceso a la educación en condiciones de igualdad. El Comité CDPD ha hecho particular énfasis en establecer que la “denegación de ajustes razonables constituye una discriminación por motivos de discapacidad”²³⁸, pues la finalidad de estos es la materialización del derecho a la educación de todos los niños y niñas, para evitar que sean excluidos del sistema por sus condiciones particulares²³⁹.

Así pues, como se ha visto, con la aplicación de estos criterios, los jueces de tutela han permitido y fomentado una educación especial que excluye y segrega a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad del sistema educativo regular, para lo cual se han valido de criterios médicos y psicológicos que enmascaran prejuicios y estigmas contra esta población que goza de una doble protección constitucional. Por esa razón, estas subreglas no son compatibles con las obligaciones internacionales del Estado colombiano; obligaciones que se encuentran consagradas en la CDPD y que se encuentran incorporadas al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Es urgente que la Corte las proscriba, por lo tanto, de su argumentación jurídica y privilegie el enfoque social y de derechos humanos sobre la discapacidad que incorpora la CDPD.

2. Propuesta respetuosa de subreglas para proteger el derecho a la educación de las personas con discapacidad compatible con el bloque de constitucionalidad.

El camino hacia la protección del derecho a la educación inclusiva ya encuentra un respaldo en la Corte Constitucional, pues recientes sentencias han venido incorporando los estándares internacionales de la CDPD, así como los criterios de interpretación del Comité de la CDPD. Los apoyos y ajustes razonables no han sido ajenos a las órdenes de la Corte, quien en numerosas oportunidades ha entendido la importancia de su realización²⁴⁰. El enfoque social debe permear la adopción de los criterios de decisión y en la sección siguiente se señalarán algunos puntos centrales que deben ser tenidos en cuenta por los operadores judiciales a la hora de proteger el derecho a la educación inclusiva.

En la Sentencia T-598 de 2013²⁴¹ la Corte Constitucional indicó que la educación de las personas con discapacidad debe ser inclusiva. En esa oportunidad la Corte estableció que: “el derecho a la educación es de carácter fundamental, garantía que se refuerza cuando se trata de personas que están en situación de discapacidad. Ahora bien, este derecho comprende la garantía de acceso y permanencia en el sistema educativo, con el fin de que estas personas puedan ejercer plena y efectivamente todos los contenidos de dicho derecho. **En cuanto al modelo que se debe utilizar en el sistema educativo colombiano (para todos los educandos, y en es-**

²³⁵ CDPD, art. 24, (1).

²³⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 18.

²³⁷ *Ibid.*, ¶ 19.

²³⁸ *Ibid.*, ¶ 41(b).

²³⁹ CDPD, art. 24 (2).

²⁴⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-488 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva; T-097 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-051 de 2011 MP: Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-022 de 2009 MP: Rodrigo Escobar Gil y T-850 de 2014 MP: María Victoria Sáchica.

²⁴¹ Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

pecial para las personas en situación de discapacidad), encontramos que ésta debe ser preferentemente inclusiva”²⁴².

En esa misma sentencia la Corte estableció que la inclusión educativa es “consustancial” al derecho a la educación, es su “forma más definitoria” puesto que implica la superación de toda discriminación y exclusión a través de la remoción de las barreras que impiden o dificultan el acceso, la participación y el aprendizaje en condiciones de igualdad²⁴³.

La Corte Constitucional y los jueces de tutela, en su función de protección de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, deben ceñirse a las obligaciones que de manera directa y vinculante emanan del artículo 24 de la CDPD. A través de la acción de tutela, uno de los más eficaces instrumentos para la materialización de derechos, están llamados a garantizar que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad accedan a la educación inclusiva en condiciones de igualdad. Para que la tutela continúe cumpliendo con su objetivo constitucional²⁴⁴ y se adecúe a las obligaciones internacionales del Estado colombiano, la Corte Constitucional y los operadores judiciales se sugieren de manera respetuosa una serie de criterios de decisión, que se exponen en las páginas siguientes.

En primer lugar, la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad solo puede lograrse a través de la inclusión en el sistema educativo regular. Ordenar una educación segregada o especial contradice las obligaciones que el Estado colombiano adquirió al suscribir la CDPD, plasmadas en el artículo 24, numeral 2, párrafo a), según las cuales ningún niño debe quedar por fuera del sistema general de educación, es decir, de las aulas regulares²⁴⁵. El espacio de las personas con discapacidad, como sujetos de especial protección constitucional, es aquel en el que puedan interactuar permanentemente con maestros y con otros estudiantes con y sin discapacidad. Solo de esta manera puede garantizarse el acceso a una educación de calidad²⁴⁶, en igualdad de condiciones frente a los niños, niñas y adolescentes de su misma edad sin discapacidad.

No existe circunstancia alguna que justifique la segregación o exclusión de las personas con discapacidad del sistema educativo regular, pues ello es al tiempo una violación del derecho a la educación y al derecho a la igualdad. Ningún dictamen médico o valoración psicológica o pedagógica puede llevar a la denegación de apoyos o ajustes razonables²⁴⁷ a la que tienen derecho las personas con discapacidad para ser efectivamente incluidas. Las decisiones judiciales no pueden reproducir los estereotipos y prejuicios negativos que dividen a las personas con discapacidad entre “educables” o “no educables”, pues se trata de una reproducción en el terreno educativo de las categorías de “incluible” y “no incluible”. El Comité CDPD ha sido enfático en cuestionar las medidas y prácticas que supongan una división de ese tipo²⁴⁸, así que la Corte y los operadores judiciales deben abstenerse de introducir en sus sentencias esta clase de clasificaciones.

Para materializar ese derecho, en segundo lugar, los jueces de tutela deben ordenar las medidas de diseño universal y los ajustes razonables en el sistema educativo regular que sean necesarios para garantizar el acceso, la permanencia y la promoción de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad material. La garantía de la accesibilidad — proceso dinámico y complejo²⁴⁹ — implica que la determinación de apoyos y ajustes razonables se adecúe a las obligaciones emanadas del artículo 24 de la CDPD, las cuales deben interpretarse a la luz de

²⁴² Sentencia T-598 de 2013 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴³ *Ibíd.*

²⁴⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-703 de 2013 MP: Nilson Pinilla Pinilla y T-598 de 2013 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 18.

²⁴⁶ *Ibíd.*, ¶ 2.

²⁴⁷ *Ibíd.*, ¶ 30.

²⁴⁸ *Ibíd.*, ¶ 18, 63.

²⁴⁹ *Ibíd.*, ¶ 22.

la Observación General Núm. 4. Estos instrumentos detallan las medidas de diseño universal y los ajustes razonables a los que tienen derecho las personas con discapacidad, partiendo de la necesidad de analizar cada caso concreto.

La Corte debe aplicar y fortalecer una subregla de decisión sobre la que ha venido trabajando en sentencias recientes²⁵⁰. La subregla de decisión que subyace puede esquematizarse de la siguiente manera. Las personas con discapacidad tienen el derecho a un servicio educativo que atienda a su diversidad. Ese derecho implica para el Estado la obligación de generar todos los medios que sean necesarios para que esta población pueda gozar del derecho de la misma manera en la que lo hacen los demás estudiantes sin discapacidad, con las mismas posibilidades de incluirse, mantenerse y obtener los bienes y oportunidades que la educación, el arte y la cultura provee a todos los demás estudiantes²⁵¹.

La delimitación de las obligaciones, que la Corte deriva del texto mismo de la CDPD, supone que debe garantizarse no solo la disponibilidad del servicio y su calidad, sino también su acceso, mediante la superación de barreras económicas, geográficas y de adaptabilidad a cada estudiante con discapacidad. De esta manera, puede interpretarse que, a partir de esta subregla, aquellas personas que enfrenten una determinada barrera para acceder y permanecer en la educación que reciben todas las demás personas, tienen el derecho a que dicha barrera sea removida y, en su lugar, el Estado realice los ajustes razonables o brinde los apoyos que se requieran para asegurar su inclusión en un sistema educativo regular y con calidad.

La aplicación de estos ajustes puede materializarse a través de medidas tan variadas como ordenar la inclusión inmediata de las personas con discapacidad²⁵²; proveer apoyos dentro y fuera del aula²⁵³; ordenar ajustes en las jornadas educativas²⁵⁴, en los contenidos que se imparten²⁵⁵, en las formas de evaluación²⁵⁶; ordenar el acceso a material didáctico o tecnologías de apoyo²⁵⁷; proveer intérpretes de lengua de señas²⁵⁸, guías intérpretes para personas sordociegos y modelos lingüísticos²⁵⁹, entre muchos otros. La enunciación de ajustes no puede ser entendida de manera taxativa, en cada caso concreto los jueces deberán apreciar las circunstancias y ordenar los apoyos que sean necesarios para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación en condiciones de igualdad a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

Finalmente, el tercer criterio de decisión en casos en los cuales se esté protegiendo el derecho a la educación de las personas con discapacidad, supone entender que los jueces de tutela no deben ordenar, bajo circunstancia alguna, ningún tipo de educación segregada o especial. Esta modalidad educativa constituye una violación de derechos para los niños, niñas y adolescentes y una discriminación en razón de su discapacidad.

Ni la voluntad de los padres, ni la opinión de los maestros o directivas de una institución educativa, constituyen razón suficiente para negar la inclusión en el entorno educativo regular. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son los únicos titulares del derecho a la educación inclusiva²⁶⁰, así que un tercero no puede disponer de él. Los operadores judiciales deben abstenerse de convertirse en los facilitadores de una voluntad que contraría los derechos hu-

²⁵⁰ Ver sentencias T-097 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-850 de 2014 MP: María Victoria SÁCHICA.

²⁵¹ Ver, entre otras, las sentencias T-097 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva; T-476 de 2015 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-051 de 2011 MP: Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-022 de 2009 MP: Rodrigo Escobar Gil y T-850 de 2014 MP: María Victoria SÁCHICA.

²⁵² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva (CRPD/C/GC/4), ¶ 34.

²⁵³ *Ibíd.*, ¶ 32.

²⁵⁴ *Ibíd.*, ¶ 30.

²⁵⁵ *Ibíd.*, ¶ 71.

²⁵⁶ *Ibíd.*, ¶ 30.

²⁵⁷ *Ibíd.*, ¶ 33.

²⁵⁸ *Ibíd.*, ¶ 30.

²⁵⁹ *Ibíd.*, ¶ 35(c).

²⁶⁰ *Ibíd.*, ¶ 10(a), 39.

manos de un grupo poblacional que ha sido históricamente discriminado. Durante muchos años, la discriminación y denegación de derechos a este grupo se ha basado, precisamente, en supuestas buenas intenciones de proteger que terminan por desconocer oportunidades sociales.

La educación segregada o especial vulnera el derecho a la educación de las personas con discapacidad, desconoce las obligaciones del Estado colombiano incorporadas al bloque de constitucionalidad en sentido estricto con la suscripción de la CDPD y constituye una discriminación en contra de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en razón de dicha condición. Por esta razón, la labor de los jueces y de la Corte Constitucional debe centrarse en contribuir a su desmonte, y no a su promoción y fortalecimiento.

IV. PRETENSIONES

1. Declarar que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en Colombia gozan del derecho a la educación inclusiva consagrada en el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
2. Declarar que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en Colombia tienen derecho a no ser excluidos o segregados del sistema educativo regular y a gozar de todos los apoyos y ajustes razonables que sean necesarios para garantizar su acceso, permanencia, promoción y participación en condiciones de igualdad con las demás personas.
3. Declarar que el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad aplica para todas las personas y tipo de discapacidad, para todas las edades, desde la educación inicial hasta la educación a lo largo de la vida y en la vejez, en todas las modalidades, en la educación pública y en la educación privada.
4. Declarar la inexequibilidad de las expresiones: "cuidados especiales en salud, educación" y "en las entidades especializadas para el efecto" que se encuentran en el numeral 2 del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006.
5. Declarar la inexequibilidad de la expresión "especial" que se encuentra en el párrafo tercero del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006.
6. Declarar la inexequibilidad de la expresión "especializado" que se encuentra en el párrafo 2 del artículo 46 de la Ley 115 de 1994.
7. Declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 48 de la Ley 115 de 1994 que reza: "El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones".
8. Declarar la inexequibilidad de la expresión "especiales" del artículo 12 de la Ley 361 de 1997.
9. Declarar la inexequibilidad de las expresiones "educación especial", "especial" y "cuando por su incapacidad física, le resultare imposible la integración al sistema educativo ordinario" consagradas en el numeral 1.3 del artículo 2 de la Ley 14 de 1990.
10. Declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones "proceso de integración académica" e "integración social y académica" del artículo 46 de la Ley 115 de 1994 en el entendido que las personas con discapacidad tienen derecho a ser incluidos en el sistema educativo regular, el cual es el ambiente más apropiado y menos restrictivo para garantizar su derecho a la educación, y en dónde debe gozar de los apoyos y ajustes razonables que individualmente requieran.
11. Declarar la exequibilidad condicionada de la expresión "dentro del ambiente mas apropiado a sus necesidades especiales" del artículo 10 de la Ley 361 de 1997 en el entendido que las personas con discapacidad tienen derecho a ser incluidos en el sistema educativo regular, el cual es el ambiente más apropiado y menos restrictivo para garantizar su derecho a la

educación, y en dónde debe gozar de los apoyos y ajustes razonables que individualmente requieran.

12. Declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones "la integración" e "integrar académica y socialmente" del artículo 11 de la Ley 361 de 1997 en el entendido que las personas con discapacidad tienen derecho a ser incluidos en el sistema educativo regular, el cual es el ambiente más apropiado y menos restrictivo para garantizar su derecho a la educación, y en dónde debe gozar de los apoyos y ajustes razonables que individualmente requieran.
13. Declarar la exequibilidad condicionada de la expresión "el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitación" del artículo 11 de la Ley 361 de 1997 en el entendido que las personas con discapacidad tienen derecho a ser incluidos en el sistema educativo regular, el cual es el ambiente más apropiado y menos restrictivo para garantizar su derecho a la educación, y en dónde debe gozar de los apoyos y ajustes razonables que individualmente requieran.
14. Exhortar al Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, a cumplir las recomendaciones que hiciera el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su sesión 16 de agosto de 2016, particularmente la obligación de adoptar un plan nacional para transformar el sistema hacia la educación inclusiva y de calidad para todas las personas con discapacidad, en todos los niveles, asegurando la prohibición de discriminación por motivos de discriminación en la educación.
15. Solicitar intervenciones ciudadanas a diferentes entidades del orden nacional y local expertas en temas de educación y derechos de las personas con discapacidad. Se sugiere a la Honorable Corte invitar a:
 - Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.
 - Secretaría de Educación Municipal de Medellín.
 - Secretaría de Educación Departamental de Cundinamarca.
 - Secretaría de Educación Departamental de Sucre.
 - Ministerio de Educación Nacional.
 - Universidad Minuto de Dios.
 - Al Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM) de la ciudad de Medellín.
 - Universidad de Antioquia, Facultad de Educación
 - Escuela Colombiana de Rehabilitación.
 - Al Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
 - Al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.
 - Al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad ICESI de Cali.
 - Unicef Colombia.
 - Fundación Saldarriaga Concha.
16. Exhortar a la Procuraduría General de la Nación a monitorear las acciones de los funcionarios públicos del orden nacional, departamental y local para fomentar el derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, la provisión de ajustes razonables y la protección frente a la exclusión y a la segregación educativa.
17. Exhortar a la Contraloría General de la República a monitorear la inversión pública nacional, departamental y municipal para que esta garantice el derecho a la educación inclusiva y que no se usen recursos públicos para el financiamiento de la educación especial o segregada de las personas con discapacidad.
18. Exhortar a la Defensoría del Pueblo, para que a través del trabajo conjunto de las delegadas de (1) infancia, juventud y adulto mayor, (2) salud, seguridad social y discapacidad, y (3) derechos sociales, económicos y culturales faciliten, promuevan y monitoreen el goce efectivo del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad.
19. Exhortar a la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" difundir entre la rama judicial los contenidos de la sentencia y del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapa-

cidad de acuerdo con el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Observación General Núm. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

V. COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política de 1991²⁶¹ es la Honorable Corte Constitucional competente para conocer la presente demanda.

VI. NOTIFICACIONES

Las notificaciones la recibiré por escrito a la dirección: Carrera 22 # 101 – 45, Edificio Gardens, apto 406 (Bogotá, Colombia), por correo electrónico a: lucascorrea18@gmail.com, o al número celular: 310 294 8443.

Lucas Correa Montoya
 CC 8.127.512 de Medellín
 TP 157.394 del CSJ
 Celular: 310 294 8443
 Dirección: carrera 22 # 101 – 45, Edificio Gardens 101, apto 406 (Bogotá).

El anterior escrito fue presentado personalmente en
 La Secretaría General de la Corte Constitucional,
 por Lucas Correa Montoya quien se
 identificó con la C.C. No. 8127512 de Med
 y/o Tarjeta Profesional No. 157394
 Bogotá D.C., 16/06/17
 Quien Firma
 [Firma]

²⁶¹ Constitución Política de 1991, art. 241: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".