


| | | | | |
|---|---|-------------------------------|----------------------------|----------------------|
|  | UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA | | | |
| | Documento FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO | Código F-AC-DBL-007 | Fecha 10-04-2012 | Revisión A |
| Dependencia DIVISIÓN DE BIBLIOTECA | Aprobado SUBDIRECTOR ACADÉMICO | | Pág. i(63) | |

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

| | | | |
|--|---|----------------|---------|
| AUTORES | MARCIA LORENA LÓPEZ SANTIAGO JAIME ANDRÉS VANEGAS CASADIEGOS | | |
| FACULTAD | FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES | | |
| PLAN DE ESTUDIOS | PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO | | |
| DIRECTOR | SILVIA JULIANA IBÁÑEZ | | |
| TÍTULO DE LA TESIS | EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN EN EL NIVEL SUPERIOR PARA LAS PERSONAS DISCAPACITADAS FÍSICA, MENTAL Y COGNITIVAMENTE EN COLOMBIA. PERSPECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO | | |
| RESUMEN (70 palabras aproximadamente) | | | |
| <p>LA MONOGRAFÍA ENMARCA UN ANÁLISIS JURÍDICO FRENTE A LA PROTECCIÓN LEGAL PARA LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD PARA EL ACCESO A LA EDUCACIÓN EN EL NIVEL SUPERIOR EN COLOMBIA, PARTIENDO DEL RECONOCIMIENTO Y LA ADOPCIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.</p> | | | |
| CARACTERÍSTICAS | | | |
| PÁGINAS: | PLANOS: | ILUSTRACIONES: | CD-ROM: |



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN EN EL NIVEL SUPERIOR
PARA LAS PERSONAS DISCAPACITADAS FÍSICA, MENTAL Y
COGNITIVAMENTE EN COLOMBIA.
PERSPECTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO**

AUTORES

MARCIA LORENA LÓPEZ SANTIAGO

JAIME ANDRÉS VANEGAS CASADIEGOS

Monografía presentada para obtener el título de Abogado

DIRECTORA

ESP. SILVIA JULIANA IBÁÑEZ

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Mayo, 2019

Índice

Capítulo 1. Elementos conceptuales y Protección jurídica de la discapacidad física, mental y cognitiva en Colombia 1

| | | |
|--------|--|----|
| 1.1 | Conceptualización de la discapacidad | 1 |
| 1.2 | Clasificación de la discapacidad | 3 |
| 1.2.1 | Funciones Corporales..... | 5 |
| 1.2.2 | Funciones Mentales | 5 |
| 1.2.3 | Funciones Sensoriales y Dolor..... | 5 |
| 1.2.4 | Funciones Auditivas y Vestibulares..... | 6 |
| 1.2.5 | Funciones de la Voz y el Habla | 6 |
| 1.2.6 | Funciones de los sistemas Cardiovascular, Hematológico, Inmunológico y Respiratorio..... | 6 |
| 1.2.7 | Funciones de los Sistemas Digestivo, Metabólico y Endocrino | 6 |
| 1.2.8 | Funciones Genitourinarias y Reproductoras..... | 7 |
| 1.2.9 | Funciones neuromusculares y relacionadas con el Movimiento..... | 7 |
| 1.2.10 | Funciones de la Piel y Estructuras Relacionadas | 8 |
| 1.3 | Protección jurídica internacional para las personas con discapacidad física, mental y cognitiva en el contexto internacional desde la Organización de Naciones Unidas..... | 8 |
| 1.4 | Protección jurídica en el derecho interno para las personas con discapacidad física, mental y cognitiva..... | 18 |

Capítulo 2. Reconocimiento de la educación como un derecho en el contexto jurídico colombiano y algunas consideraciones en el marco internacional 22

| | | |
|-------|---|----|
| 2.1 | Marco de protección al derecho a la educación en el contexto internacional..... | 22 |
| 2.2 | Marco jurídico de protección al derecho a la educación desde la contextualización legal, constitucional y jurisprudencial | 25 |
| 2.2.1 | Marco jurídico de protección al derecho a la educación en Colombia..... | 26 |
| 2.2.2 | Status de fundamental para el derecho a la educación según la Corte Constitucional | 29 |
| 2.3 | Reconocimiento del derecho a la educación en el contexto internacional para las personas con discapacidad | 32 |
| 2.4 | Reconocimiento del derecho a la educación en el Contexto Nacional para las personas con discapacidad | 34 |
| 2.5 | El derecho a la educación superior para las personas con discapacidad física, mental y cognitiva en Latinoamérica..... | 39 |

Capítulo 3. ¿Existe riesgo de vulneración al derecho a la educación superior para las personas con discapacidad mental, cognitiva o física, en Colombia

| | |
|--|-----------|
| de acuerdo con el marco jurídico interno para reglamentar y materializar dicho derecho? | 42 |
| Conclusiones..... | 46 |
| Referencias Bibliográficas | 48 |

Lista de Figuras

| | |
|---|----|
| Figura 1. Clasificación de la discapacidad..... | 4 |
| Figura 2. Marco legal de la educación en Colombia | 28 |

Introducción

Las personas con discapacidad, o la discapacidad en si misma considerada, ha sido objeto de múltiples estudios, análisis y clasificación desde diferentes enfoques. Sin embargo, solo desde hace dos décadas se consideraba que la discapacidad no era una enfermedad ni deficiencia. La discapacidad se refiere a la limitación funcional y está inmersa en nuestro contexto social (Seethama y Majumder, 1979). Esta situación limita a las personas que la padecen a un desarrollo social a partir de factores como las barreras físicas, estigmatización, limitaciones jurídicas, incomunicación que les impide el acceso a los diversos sistemas sociales que están a disposición de los demás ciudadanos.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud más de mil millones de personas viven en todo el mundo con alguna forma de discapacidad; de ellas, casi 200 millones experimentan dificultades considerables en su funcionamiento. (Organizacion Mundial de la Salud, OMS, 2011)

En Colombia y de acuerdo con la información disponible por el Ministerio de Salud, la población con discapacidad asciende a un porcentaje del 6.3% del total de la población actual, que habita el territorio nacional, lo que permite entonces establecer que son una población grande que requiere de la mirada del Estado en todos los ámbitos de su plan de vida, más aun cuando por diferentes circunstancias su calidad de vida se limita por sus condiciones físicas.

Afirma la Organización mundial de la salud que:

En todo el mundo, las personas con discapacidad tienen peores resultados sanitarios, peores resultados académicos, una menor participación económica y unas tasas de pobreza más altas que las personas sin discapacidad. En parte, ello es consecuencia de los obstáculos que entorpecen el acceso de las personas con discapacidad a servicios que muchos de nosotros consideramos obvios, en

particular la salud, la educación, el empleo, el transporte, o la información. Esas dificultades se exacerban en las comunidades menos favorecidas. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2011)

De acuerdo con lo expuesto en las ideas anteriores, la situación de vulnerabilidad para las personas con discapacidad en todo el mundo es grave y tienden a desfasarse más cuando los estados no priorizan políticas de inclusión que le permita a esta población contar con garantías en sus derechos de la misma forma en la que acceden las personas sin limitaciones.

Ante dicha falta de garantías, se promulgo en el año 2006 por parte de la Organización de Naciones Unidas, ONU, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que en Colombia fue adoptado e implementado en el derecho interno a partir de la Ley 1618 de 2013, que constituye el marco jurídico para la protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad.

Sin embargo, una sola norma no puede configurar la complejidad de asegurar todos los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, por lo que se hace necesario realizar la presente investigación jurídica con el objetivo de determinar de qué forma Colombia brinda o no las condiciones que les permitan un acceso de calidad, inclusivo y garantista.

Es entonces desde la investigación jurídica que nos planteamos la siguiente pregunta o problema jurídico ¿Existe riesgo de vulneración al derecho a la educación superior para las personas con discapacidad mental, cognitiva o física, en Colombia de acuerdo con el marco jurídico interno para reglamentar y materializar dicho derecho?

Frente a lo expuesto, la monografía de ámbito investigativo buscará dar un análisis desde esta problemática jurídica que permita conocer de los vacíos normativos e incapacidad

jurídica del estado para brindar acceso, calidad, eficiencia, pertinencia e igualdad para el acceso en educación superior a las personas con discapacidad en Colombia.

Finalmente la estructura metodológica para la investigación jurídica tendrá un enfoque hermenéutico jurídico, se materializará a través de la aplicación de métodos tradicionales de la investigación jurídica como son el método exegetico que permitirá contextualizar e interpretar la intención del legislador para regular la política inclusiva para garantizar la educación superior para las personas con discapacidad cognitiva, mental o física en Colombia.

Capítulo 1. Elementos conceptuales y Protección jurídica de la discapacidad física, mental y cognitiva en Colombia

1.1 Conceptualización de la discapacidad

El primer paso en el desarrollo de la monografía será determinar los elementos conceptuales de la discapacidad, para entenderla y luego si enmarcar el análisis sobre su protección jurídica.

Por ende, empezaremos por decir que la palabra discapacidad, tiene dos componentes gramaticales en su definición, el primero de ellos una preposición Dis y que significa negación o separación, y seguidamente capacidad, que se define como un talento, facultad o suficiencia, lo que significa desde su composición gramatical que discapacidad es ausencia de una función o facultad del ser humano. (Real Academia Española, s.f.)

Por su parte, la Real Academia de la Lengua inserta en el lenguaje español la definición de discapacidad como condición de discapacitado o manifestación de una discapacidad. (Real Academia Española, s.f.)

Es decir, que desde el punto de vista gramatical, la discapacidad se asocia con la falta de funciones o cualidades, y con una condición que discapacidad al ser humano para desarrollarse normalmente como lo hacen las personas que no cuentan con dicha condición.

No obstante, estas definiciones son muy básicas para comprender con profundidad la definición de discapacidad, por lo que se hace necesario recurrir a la doctrina para entender con mayor amplitud el significado real de este término.

Por consiguiente, la discapacidad es definida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, (s.f.) como:

Una deficiencia física, mental o sensorial, de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, y que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud, OMS, siendo la mayor autoridad para el desarrollo teórico y jurídico sobre las patologías en todo el mundo, afirma que la discapacidad es:

“toda restricción o ausencia debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen considerado normal para el ser humano”. Puede ser temporal o permanente, reversible o irreversible. Es una limitación funcional, consecuencia de una deficiencia, que se manifiesta en la vida cotidiana. La discapacidad se tiene. La persona “no es” discapacitada, sino que “está” discapacitada.

Y la persona discapacitada a su vez es aquella que padece, en forma permanente o temporal, una disminución de sus facultades físicas, mentales o sensoriales, que le impiden realizar una actividad regular, es decir, la que realizaría un adulto promedio. La naturaleza de las discapacidades presenta retos muy distintos, por lo que no es posible reducirse a la mera existencia de un impedimento. Por ejemplo, un ciego enfrenta problemas distintos a los de una persona impedida de caminar a causa de una lesión medular. (Derechos Humanos, s.f.)

En este contexto es la discapacidad una condición que impide el desarrollo de una vida normal como lo hacen las personas que no lo padecen.

De esta forma en el contexto internacional se han reconocido para esta población los siguientes derechos humanos, adicionales a los que se reconocen en todos los instrumentos internacionales.

Los derechos humanos para las personas discapacitadas incluyen los siguientes derechos indivisibles, interdependientes e interrelacionados:

- El derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en su condición de discapacidad basada en el efecto de deteriorar el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- El derecho a la igualdad de oportunidades.
- El derecho a una completa igualdad y protección ante la Ley.
- El derecho a un alto estándar de salud para un tratamiento médico, psicológico y funcional, de igual manera a una rehabilitación médica y social y otros servicios necesarios para el máximo desarrollo de las capacidades, habilidades y auto-confianza
- El derecho a trabajar, de acuerdo con sus capacidades, a recibir salarios que igualitarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado.
- El derecho a ser tratado con dignidad y respeto. (Movimiento de los Pueblos para la Educación en Derechos Humanos, s.f.)

Hemos de concluir de esta manera que la discapacidad constituye una deficiencia que le impide a la persona la realización de sus actividades y la plenitud de sus derechos tal cual como lo hacen las demás personas, y que además de su problemática han sido invisibilizados ante los ordenamientos jurídicos, razón por la cual tras hacer escuchar sus voces hoy por hoy cuentan con un compendio normativo que cuenta con instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos de estas comunidades y que a su vez son acogidas en las legislaciones de estados como Colombia, que traducen en sus normas su obligación de mejorar las condiciones para la población de personas con discapacidad.

1.2 Clasificación de la discapacidad

A partir de la labor de la Organización Mundial de la Salud, OMS, (2001) la discapacidad se clasifica por funciones de la siguiente manera:



Figura 1. Clasificación de la discapacidad
Fuente: Organización Mundial de la Salud

1.2.1 Funciones Corporales. De acuerdo con esta clasificación la discapacidad se da respecto a las funciones corporales, cuando se define como una deficiencia moderada a dichas funciones corporales, incluyendo lo fisiológico. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.2 Funciones Mentales. La afectación a las funciones mentales implica una discapacidad que afecta las funciones mentales generales del estado de alerta y del nivel de conciencia, incluyendo la claridad y la continuidad del estado de vigilia. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

Además de ello, también incide en las funciones relacionadas con el conocimiento y que nos permiten establecer la relación en que nos situamos con respecto a nosotros mismos, a otras personas, al tiempo y a lo que nos rodea. Incluye: funciones de orientación respecto al tiempo, lugar y persona; orientación respecto a uno mismo y a los demás; desorientación respecto al tiempo, lugar y persona.

De la misma forma, también afecta las funciones mentales generales necesarias para comprender e integrar de forma constructiva las diferentes funciones mentales, incluyendo todas las funciones cognitivas y su desarrollo a lo largo del ciclo vital. Incluye: funciones del desarrollo intelectual; retraso intelectual, retraso mental, demencia. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.3 Funciones Sensoriales y Dolor. Por su parte la discapacidad afecta las funciones para percibir la presencia de luz y sentir la forma, el tamaño y el color de un estímulo visual y se desarrolla principalmente en las funciones de la agudeza visual; funciones del campo visual; calidad de visión; funciones relacionadas con percibir luz y color, agudeza visual a larga o corta distancia, visión monocular y binocular; calidad de la imagen visual;

deficiencias tales como miopía, hipermetropía, astigmatismo, hemianopsia, ceguera al color, visión en túnel, escotoma central y periférico, diplopía, ceguera nocturna y adaptabilidad a la luz. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.4 Funciones Auditivas y Vestibulares. Estas patologías se desarrollan dentro de las funciones sensoriales relacionadas con la percepción de los sonidos y la discriminación de su localización, tono, volumen y calidad. Incluye: funciones auditivas, discriminación auditiva, localización de la fuente de sonido, lateralización del sonido, discriminación del habla; deficiencias tales como sordera, deficiencia auditiva y pérdida de audición. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.5 Funciones de la Voz y el Habla. La afectación de estas funciones representa una discapacidad que afecta la producción de diferentes sonidos mediante el paso de aire a través de la laringe. Incluye: funciones de producción y calidad de la voz; funciones de fonación, tono, volumen y otras cualidades de la voz; deficiencias tales como afonía, disfonía, ronquera, hipernasalidad e hiponasalidad. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.6 Funciones de los Sistemas Cardiovascular, Hematológico, Inmunológico y Respiratorio. Esta patología de la discapacidad afecta las funciones de la frecuencia cardíaca, ritmo y rendimiento cardíaco; fuerza de contracción de los músculos del ventrículo; funciones de las válvulas cardíacas; bombeo de la sangre por el circuito pulmonar; dinámicas de circulación cardíaca; deficiencias tales como taquicardia, bradicardia y alteraciones del ritmo cardíaco y como en fallo cardíaco, cardiomiopatía, miocarditis, insuficiencia coronaria. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.7 Funciones de los Sistemas Digestivo, Metabólico Y Endocrino. La afectación en el sistema digestivo, metabólico y endocrino también representa una discapacidad física y por ende se relaciona con deficiencias en las funciones relacionadas con el acto de morder, succionar y masticar, manipular la comida en la boca, salivar, tragar, eructar, regurgitar, escupir y vomitar; deficiencias tales como disfagia, aspiración de comida, aerofagia, salivación excesiva, babeo y salivación insuficiente. Excluye: sensaciones asociadas con el sistema digestivo. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.8 Funciones Genitourinarias y Reproductoras. La discapacidad que se relaciona en este aparte es la que afecta las funciones relacionadas con la filtración y la recogida de la orina, que se pueden manifestar en patologías que afectan las funciones relacionadas con la filtración de orina, recogida de orina; deficiencias tales como insuficiencia renal, anuria, oliguria, hidronefrosis, vejiga hipotónica y obstrucción uretral. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

Además, también se clasifican dentro de esta las enfermedades que afecten las funciones relacionadas con la evacuación de orina desde la vejiga urinaria, las funciones físicas y mentales relacionadas con el acto sexual, incluyendo la fase de excitación, la fase preparatoria, la fase orgásmica y la de resolución y las funciones asociadas con el ciclo menstrual, incluyendo la regularidad de la menstruación y la secreción de fluidos menstruales. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.9 Funciones Neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el Movimiento. En estas patologías encontramos las enfermedades relacionadas con las funciones relacionadas con la extensión y la suavidad de movimiento de una articulación, con las Funciones relacionadas con la estabilidad de las articulaciones, funciones relacionadas con el mantenimiento de la integridad estructural de las articulaciones, funciones relacionadas con la

amplitud y la suavidad de movimiento de grupos específicos de huesos, tales como la escápula, la pelvis, los huesos carpianos y tarsianos y funciones relacionadas con la fuerza generada por la contracción de un músculo o grupo de músculos. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.2.10 Funciones de la Piel y Estructuras Relacionadas. Dentro de esta amplio listado de discapacidades las relacionadas con la piel, encontramos las que afectan las funciones de protección contra el sol y otras radiaciones, foto sensibilidad, pigmentación, calidad de la piel; funciones de aislamiento de la piel, formación de callosidades, endurecimiento; deficiencias tales como agrietamiento de la piel, úlceras, úlceras de decúbito y disminución del espesor de la piel. (Organización Mundial de la Salud, OMS, 2001)

1.3 Protección jurídica internacional para las personas con discapacidad física, mental y cognitiva en el contexto internacional desde la Organización de Naciones Unidas

Las organizaciones internacionales que tienen por objeto la protección de los derechos humanos, desde sus inicios han desarrollado una importante labor para el reconocimiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. De acuerdo con la investigación realizada por Biel, (2009):

los enfrentamientos generados durante la segunda guerra mundial dejaron a su paso un gran número de personas discapacitadas, de las cuales no se contaba con medidas ni políticas de reconocimiento y protección, sino que se denominaban lastres sociales, a quienes padecían de dicha discapacidad, lo cual evidenciaba la falta de medidas que apuntaban a la protección de esta población.

De esta forma, se tiene como precedente que hasta el año 1950 se estudiaron dos informes relativos a las discapacidades físicas, que permitió que se crearan a través del Consejo Económico y Social de la ONU, programas de rehabilitación para discapacidades físicas y visuales.

Progresivamente, la Organización de Naciones Unidas, ejerció su labor y esfuerzo para la protección de los derechos de estas comunidades, centrandose en promocionar asistencia técnica a los diferentes estados en el tratamiento médico de las discapacidades.

Sin embargo, esta labor si bien es positiva y representaba un aliciente para quienes sufrían de alguna discapacidad, solo se enmarcaban en la rehabilitación de la persona, y no se centraban en una política de protección y reconocimiento de derechos, es decir que ONU, solamente promovía programas de caridad para quienes se encontraban en una situación que los limitaba por su discapacidad, sin que a su vez se evidenciara la promoción por parte de la Organización para establecer las herramientas jurídicas que garantizaran la materialización de los derechos a estas personas.

Finalizando ya la década de los sesenta, y como consecuencia de la lucha iniciada por las personas con discapacidad, se comienza a transformar el panorama de las políticas de protección y reconocimiento, lográndose incluso la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, en 1969, que se refería de forma delimitada a los impedidos física y mentalmente.

A partir de estos antecedentes, podemos indicar que el tema de la discapacidad a nivel internacional, en enfoque de herramientas de reconocimiento y protección, durante décadas fue visto como una política sin tener un vínculo directo con la protección de los derechos humanos, lo cual es evidente pues en las herramientas internacionales que existían ya sobre derechos humanos, no se hacía mención a las personas con discapacidad, ejemplo de ello son los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y la Declaración Universal de los derechos humanos.

Hacia la década de los setenta se hace oficialmente el reconocimiento de los derechos humanos para las personas en estado de discapacidad, a través de la labor de la Asamblea de Naciones Unidas, promulgándose hacia 1971 la Declaración del Retrasado Mental, siendo este el primer documento de la ONU, que reconoce los derechos de las personas con discapacidad. Posteriormente, hacia 1975 es expedida la Declaración de los Derechos de los Impedidos, que ampliaba el ámbito de la ya proclamada en 1971. (Biel, 2009)

La Declaración del Retrasado Mental, fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, hacia 1971, y es reconocido como el primer texto de naturaleza jurídica que reconoce los derechos por razón de la discapacidad. No obstante, su redacción no implicaba una novedad para esta población, pues se trataba de la reproducción de lo dispuesto en la Declaración de Derechos Generales y Específicos del Deficiente Mental, aprobada tres años antes por la antigua Liga Internacional de Asociaciones Protectoras de los Deficientes Mentales. (Biel, 2009)

En síntesis esta Declaración, está compuesta por 7 artículos que proclaman la protección de los derechos de diversa naturaleza de la personas con discapacidad.

El artículo 1 establece que “el retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos”.

Lo que supone que el grado de protección se limitaba con la expresión hasta el máximo grado de viabilidad, por lo tanto no eran plenamente reconocidos los derechos de estas personas, pero si tiene un valor histórico, jurídico y simbólico, puesto que para la fecha era el primer documento de naturaleza jurídica que implicaba el reconocimiento de estos derechos, ya que otros instrumentos con fuerza vinculantes como lo veremos más adelante carecían del mismo.

Dicho documento también dispone el reconocimiento de los derechos a la atención médica y al tratamiento físico, la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación dirigida a la estimulación de las capacidades y aptitudes de la persona.

En el artículo 3 se define la necesidad de reconocer el derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decorosa, así como a desempeñar un empleo productivo.

En el artículo 4 se hace mención al derecho que tienen estas personas a “residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio”, y se refiere a los supuestos de internación en establecimientos especializados para aquellos casos en que esa residencia no sea “posible”.

Cuatro años después se promulga la Declaración de Derechos de los Impedidos, que aunque no es específica la palabra discapacidad, según su interpretación esta era la denominación que recibían las personas con discapacidad. Asimismo, esta contiene características similares a la Declaración anterior y define como impedido a “toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”.

Posteriormente se promovió el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, que permitió que se declararan los 365 días de 1981 como el “Año Internacional de los Impedidos”, siendo este el punto de partida a través del cual se pretendía poner en marcha un plan de acción dirigido a la equiparación de oportunidades, la rehabilitación y la prevención de las discapacidades.

El 3 de diciembre de 1982, la Asamblea General aprobó el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, con el propósito de “promover medidas eficaces para la

prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de participación plena de los impedidos en la vida social, el desarrollo y la igualdad”.

El Programa de Acción Mundial para los Impedidos es una declaración de principios y directrices para la acción nacional e internacional a favor de las personas con discapacidad, y proponía:

a) Prevención: “significa la adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales (prevención primaria) o a impedir que las deficiencias, cuando se han producido, tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas”.

b) Rehabilitación: es un “proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencias alcance un nivel físico, mental y/o social funcional óptimo, proporcionándole así los medios de modificar su propia vida”.

c) Participación e igualdad plenas (equiparación de oportunidades): “significa el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos”.

Antes de la entrada de la década de los 90, se celebró en Tallin la Reunión Internacional sobre los recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos y como resultado se promulgaron las Directrices De Tallin Para El Desarrollo De Los Recursos Humanos En La Esfera De Los Impedidos. En la misma fue aprobada una estrategia de nueve puntos, que contenían 56 directrices, con el propósito de promover la participación, la capacitación y el empleo de las personas con discapacidad. Unos meses después, la Asamblea General hizo suyas las Directrices de Tallin en su resolución 44/70 de 1990.

El objetivo de las Directrices es el desarrollo de los recursos humanos en materia de discapacidad. Este desarrollo consiste, según se expone en la directriz 6, en un proceso que, vinculado al concepto de igualdad de oportunidades, persigue la realización de todas las posibilidades y capacidades de los seres humanos.

Finalmente con la llegada de la década de los 90, se promueven Los Principios Para La Protección De Los Enfermos Mentales Y El Mejoramiento De La Atención De La Salud Mental , por parte de la Asamblea General de la ONU.. En ellos se establecen las libertades fundamentales y los derechos básicos de las personas con discapacidad en el ámbito de la salud mental.

En consecuencia, con este compendio normativo de carácter internacional, es posible inicialmente concluir que a partir de 1971 se comenzó a desarrollar en el ámbito de la protección de los derechos humanos, un reconocimiento hacia la población con discapacidad, que eran en un principio denominados retrasados y posteriormente impedidos, en los que se dignifica la condición de los mismos, y que busca un ámbito de protección que les permite la rehabilitación y la materialización de sus derechos, entre ellos el de la educación.

No obstante, tal como lo buscamos analizar en la presente monografía, este derecho no tuvo mayor desarrollo en el ámbito de dichas políticas, puesto que solamente, se hacía mención al mismo y reconocimiento, pero no se hacía un enfoque que permitiera obligar o vincular a los estados parte a que se promoviera la educación inclusiva.

Ahora bien, dichos instrumentos ya mencionados son denominados no convencionales o sin fuerza vinculante, por lo que es preciso ahora analizar cómo se han reconocido estos derechos en el ámbito de las herramientas con naturaleza jurídica vinculante.

Para comenzar el primer documento que citaremos será la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que promueve la igualdad entre los seres humanos sin distinción alguna, lo que supone también el cobijamiento para las personas con discapacidad sin necesidad de que se mencione dicha condición.

Sin embargo teniendo en cuenta que las personas con discapacidad merecen un especial y prioritario trato, tan importante documento no hace mención de la discapacidad

Lo mismo sucede con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con la única salvedad de que se añade a “condición” el calificativo “social”.

Por su parte, el artículo 25.1 de la Declaración Universal se refiere a la invalidez al reconocer que:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Sin embargo, el concepto de invalidez que aquí se menciona es un concepto impreciso, coherente con la concepción de la discapacidad en aquel momento.

No obstante es importante reconocer que frente al derecho a la salud, estas herramientas jurídicas sí reconocen la atención y protección del mismo.

Por último, cabe destacar que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene el derecho de las minorías lingüísticas a “emplear su propio idioma” y a “tener su propia vida cultural”, lo cual pudiera constituir una importante herramienta para las personas que utilizan el lenguaje de signos, sobre todo si tenemos en cuenta las últimas tendencias que apuestan por oficializar este lenguaje. A pesar de que no se afirma expresamente, es obvio que los derechos recogidos en los Pactos son de aplicación a cualquier persona con discapacidad, pues, como se reconoce en sus Preámbulos, se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1987 desarrolla los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíben la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

Tampoco la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, se refiere a la discapacidad en su articulado, con excepción de la referencia del artículo 11 al derecho a la seguridad social, entre otros, en los casos de invalidez o incapacidad. Esta omisión demuestra que, en ocasiones, a las personas con discapacidad se les trata como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos, por lo que a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad, por razón de su sexo y por su condición limitada.

En cambio, sí se tuvo en cuenta la perspectiva de la discapacidad en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En su artículo 2 se indica que los derechos reconocidos se respetarán y aplicarán a todos los niños sin distinción e independientemente de “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. La expresión “impedimentos físicos” no resulta adecuada ni oportuna para referirse a la discapacidad, sobre todo, porque parece excluir las discapacidades mentales, intelectuales y sensoriales. No obstante, esta es una cuestión básicamente formal, puesto que el artículo constituye una cláusula abierta que ampara a cualquier niño, con independencia de su discapacidad.

Por último, ni la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, ni la Convención

Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que todavía no ha entrado en vigor, contienen disposiciones de relevancia en lo que respecta a las personas con discapacidad.

La ausencia de un instrumento internacional vinculante que, de forma específica, protegiese y promoviese los derechos de las personas con discapacidad ha limitado considerablemente su respeto y ejercicio en condiciones de igualdad con las demás personas. La adopción en 2006 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008, ha servido para llenar un importante vacío en el Derecho internacional de los Derechos Humanos

Desde una perspectiva formal, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado extenso, compuesto por 50 artículos, precedidos de un detallado Preámbulo. Los primeros cuatro artículos se refieren al propósito, las definiciones de los términos principales de la Convención y los principios y obligaciones generales. A continuación se contienen los veintiséis artículos que reconocen el amplio catálogo de derechos humanos de los que son titulares las personas con discapacidad, sin división alguna entre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como las obligaciones de los Estados derivadas de los mismos y algunos presupuestos y condiciones necesarios para su ejercicio. Los siguientes diez artículos vienen referidos a la aplicación y la supervisión, nacional e internacional, de las disposiciones del Convenio. Finalmente, los últimos diez artículos regulan las disposiciones finales.

Junto con la Convención, fue adoptado el Protocolo facultativo de la misma, que reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

para recibir comunicaciones individuales así como para realizar investigaciones en caso de violaciones graves o sistemáticas de la Convención.

El Protocolo facultativo consta de 18 artículos, de los cuales los diez últimos son disposiciones finales. En comparación con los demás tratados internacionales de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es uno de los instrumentos más extensos de cuantos se han adoptado hasta el momento, aunque todavía muy alejada de los 93 artículos de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. A pesar de contar con un número inferior de artículos al Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos o la Convención sobre los Derechos del Niño, el detalle, la extensión y el grado de desarrollo de su articulado es muy superior a los anteriores.

En consecuencia de lo ya expuesto el reconocimiento de los derechos humanos para las personas en situación de discapacidad en el contexto internacional comprende de dos etapas, la primera de ella con políticas no vinculantes que delimitaron el camino hacia la segunda etapa denominada como normas de fuerza vinculante, y que parten desde las herramientas contempladas en los Pactos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que constituyen la Carta de Derechos Humanos, y que se amparan en la protección de la dignidad humana del ser humano y la prohibición de cualquier acto que vulnere, violente, amenace o cercene este derecho, y que a su vez fundamentan la protección de las personas con discapacidad.

Sin embargo, de forma específica en materia de reconocimiento, las Naciones Unidas promulgaron la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, y que

constituye la herramienta jurídica más vinculante para el reconocimiento y la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

1.4 Protección jurídica en el derecho interno para las personas con discapacidad física, mental y cognitiva

En Colombia, el desarrollo jurídico sobre el reconocimiento y la protección de los derechos humanos para las personas con discapacidad física, mental y cognitiva, se ha ido transformando acorde con los lineamientos internacionales ya mencionados en el aparte anterior.

Es por ello, que realizaremos una breve descripción de algunas normas que buscan la materialización de los derechos de las personas con alguna condición de discapacidad.

Como hemos expuesto, la Constitución Política en Colombia, constituye la norma superior de protección de derechos fundamentales, y por ello promueve la igualdad sin distinción de raza, género, ideología, ni ninguna otra característica, lo que reafirma la disposición de la Declaración Universal de los derechos humanos, y por ende el pilar de la protección jurídica para las personas con discapacidad en la nación.

Sin embargo, además de una constitución política que promueve la igualdad y se fundamenta en la protección de la dignidad humana del ser humano, se han constituido un compendio normativo que busca en diferentes escenarios transformar el desarrollo social, laboral, personal, educativo y demás de las personas con discapacidad.

Por consiguiente, posterior a la Constitución Política la Ley 361 de 1997, estableció los mecanismos propuestos por el legislador para la integración social de las personas que tenían limitaciones. Es de destacar como aporte a nuestra investigación que la misma norma, dispone del mandato de estrategias y políticas que le permitan a las personas con

discapacidad acceder a la prevención, a la educación, la rehabilitación, la integración laboral, el bienestar social, la accesibilidad; y además, crea el “Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación”.

A su vez la Ley 115 de 1994 “Ley General de Educación”, en materia de discapacidad que promulga la obligación del estado para garantizar la educación para las personas con limitaciones o capacidades excepcionales.

En otras palabras, es la ya citada norma, el primer marco jurídico de protección e inclusión para la educación de las personas con discapacidad en Colombia. No obstante en el mismo año se promulga la Ley 368 de 1997, que también promovía la inclusión y promoción de programas para las personas con limitaciones.

Más adelante, el ente legislativo promulga la Ley 715 de 2001, que determina las responsabilidades que tienen la Nación y las entidades territoriales departamentales y municipales en la formulación y ejecución de los planes, programas y proyectos de los sectores de educación, incluyéndose a las personas con discapacidad.

Lo que evidencia que Colombia en el contexto jurídico ha priorizado la búsqueda de políticas públicas que permitan la educación inclusiva, sin embargo más adelante buscaremos profundizar como ha sido el desarrollo de esta política para la educación superior.

En materia de Salud y Seguridad Social, también el Estado Colombiano ha promovido las garantías en derechos para las personas con limitaciones o discapacidades, a través de normas como la Ley 100 de 1993, que tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten; y a su vez contempla disposiciones específicas en relación con la invalidez y la discapacidad, en lo concerniente al

“Sistema General de Pensiones” y prevé que toda la población será cubierta en lo relacionado con la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, la atención y recuperación.

Por su parte en el escenario laboral, se destacan normas como la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios 1571 y 1572 de 1998 por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan medidas tendientes a garantizar en igualdad de oportunidades las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que se encuentran limitados físicamente, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

La Ley 82 de 1989, ratificó el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de la Organización Internacional del Trabajo, OIT que mediante las cuales se propenden para que la persona con discapacidad, tenga la oportunidad de un empleo adecuado y se promueva la integración o la reintegración de ella en la sociedad con participación de la colectividad.

De esta manera, es posible concluir que Colombia además de su Constitución Política y la adopción de las herramientas con naturaleza jurídica vinculante y no vinculante en el derecho interno, también ha promovido la búsqueda de condiciones de calidad en todos los escenarios del proceso de desarrollo para la persona con discapacidad.

Sin embargo, no se evidencia una transformación más inclusiva de este propósito en la legislación actual, más aun cuando Colombia adopto desde el año 2011 la Convención sobre derechos humanos de las personas con discapacidad, lo cual implica que promueva mayores escenarios inclusivos para las personas con discapacidad, puesto que si bien podemos resaltar que se ha avanzado mucho sobre el tema, también es cierto que en materia de educación se ha

promovido los escenarios de la básica primaria y secundaria, pero la educación superior se ha paralizado para su transformación inclusiva, para los mandatos legislativos que obliguen a las instituciones educativas a impartir formación académica para las personas con discapacidad física, mental o cognitiva dentro de sus aulas de clases, sin que la discapacidad les impida relacionarse con las personas que no las padecen, y que la educación responda como la mayor herramienta de desarrollo de un Estado Social de Derecho como el que se proclamó Colombia, pero del cual aún falta camino por escalar y transiciones en todos los escenarios.

Finalmente, bajo estos planteamientos resaltamos la labor del Estado para reconocer la igualdad de derechos de las personas con discapacidad, pero a su vez también es preciso esgrimir que no del todo la transformación en derechos inclusivos para estas personas están dados en el marco jurídico, puesto que si bien es cierto los derechos están regulados de acceso para todas las personas, quienes padecen discapacidad se han visto limitados ante la ley, por cuanto deben constantemente acceder a sus derechos por medio de las acciones que protegen los derechos fundamentales, siendo que el ideal del Estado Social de Derecho, y aún más la adopción de la Convención sobre Derechos Humanos de las personas con discapacidad, obliga al mismo a promover la política inclusiva en todos los aspectos allí delimitados, y a su vez a reconocer nuevamente la igualdad de las personas con discapacidad, sin que se estigmatice por su condición para el acceso a sus servicios educativos, de salud, de recreación, de promoción, acceso a la justicia y demás.

Capítulo 2. Reconocimiento de la educación como un derecho en el contexto jurídico colombiano y algunas consideraciones en el marco internacional

2.1 Marco de protección al derecho a la educación en el contexto internacional

El reconocimiento de la educación como derecho goza de una dimensión de protección internacional a través de diversos instrumentos, que a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 ha ido en constante transformación hasta su contextualización en ordenamientos jurídicos internos como derecho fundamental, el caso más concreto para nuestra investigación Colombia.

Tras la consolidación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue constituida la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, que ha promulgado el compendio normativo internacional para la protección al derecho a la educación.

Como primer hito jurídico se ha determinado la Constitución de la UNESCO hacia 1946, y que entre sus propósitos promulga que:

La Organización se propone contribuir a la paz y a la seguridad estrechando, mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales que sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo.

Hacia 1960 se promueve por la misma organización la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, que enmarca los lineamientos para prohibir toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen

nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza.

Por consiguiente constituye el primer marco jurídico para la protección en razón de la discapacidad también, siendo este una herramienta vinculante que ya se perfilaba sobre la importancia de la protección del derecho a la educación en todas las esferas, y la eliminación de cualquier circunstancia o característica del ser humano que le impidiese acceder a este derecho.

Posteriormente se promueve nuevamente por la UNESCO, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, quien a su vez promueve el principio de la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos, así como que todos tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales, sin distinción por motivos de raza, idioma, sexo, religión o nacionalidad.

En 1966 se promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que busca la protección de los siguientes derechos:

- El derecho a la vida
- La prohibición de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes
- La prohibición de la esclavitud
- El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, en la forma de protección contra el arresto y la detención arbitraria
- La equidad procesal ante la ley, en la forma de los derechos al debido proceso
- La libertad individual, en la forma de libertad de movimiento, pensamiento, expresión, conciencia y religión
- El derecho a elegir y ser elegido por sufragio universal directo

Y seguidamente también encontramos otro pacto denominado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que protege especialmente los siguientes derechos:

- El derecho al trabajo
- El derecho a un adecuado nivel de vida
- El derecho a la buena salud
- El derecho a la educación
- El derecho a la educación primaria universal gratuita
- Los derechos culturales

De esta forma se contextualizaba la especial protección de la educación como derecho alrededor de las herramientas internacionales de salvaguarda de los derechos humanos.

En 1981 se impulsa la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en que los estados se comprometen a:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Y finalmente, hacia 1989 se promulga la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, (1989) que también reviste de gran importancia puesto que amplía la concepción del derecho a la educación y a su vez determina sus principios integradores como la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el

desarrollo del niño en el mayor grado posible, lo que a su vez asume entonces que la educación es la base fundamental para el desarrollo del proyecto de vida del niño y esta refleja la materialización de sus demás derechos fundamentales.

De esta forma se ha constituido en el escenario internacional un catálogo de herramientas con naturaleza jurídica que fundamentan la protección del derecho a la educación a partir de diferentes mecanismos y compromisos de los estados. Siendo estos la garantía para que el ser humano y las personas sin ninguna distinción lo que incluye las discapacidades, puedan materializar este derecho en todos los niveles educativos que pretendan acceder para su formación académica, y la consolidación de su proyecto de vida.

Por consiguiente, podemos concluir de este primer apartado del segundo capítulo, que las herramientas internacionales que consagran y promueven los fundamentos jurídicos de la protección de los derechos humanos, también han enfatizado su labor sobre la importancia de la formación académica del ser humano, para consagrar de esta forma la plenitud de sus derechos humanos y por ende también el desarrollo de las comunidades, no obstante, este discurso ha permeado la búsqueda de mecanismos que permitan eliminar del contexto de protección de los derechos humanos la discriminación desde diferentes motivaciones como la discapacidad, para transformar la inclusión social de estas personas y permitirles la materialización del abanico de derechos de los cuales son sujetos por la simple condición inherente de seres humanos.

2.2. Marco jurídico de protección al derecho a la educación desde la contextualización legal, constitucional y jurisprudencial

2.2.1 Marco jurídico de protección al derecho a la educación en Colombia. Ahora bien en Colombia la materialización del derecho a la educación también se ha dado en el plano de las batallas para su reconocimiento, puesto que la influencia cultural, religiosa y política de siglos atrás impedía la exigencia de la calidad en la educación y su garantía como un derecho humano y fundamental.

Sin embargo hacia el año 1991 la trascendencia e influencia de los tratados internacionales y el cambio de paradigma que por décadas gobernó y que como consecuencia adoptó un nuevo modelo de Estado, permitió a su vez la suscripción de convenios y pactos internacionales que ya trabajaban sobre la protección al derecho a la educación en todo el mundo.

Como parte de este nuevo paradigma normativo Colombia previamente a este nuevo compendio constitucional se había suscrito al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre Derechos del Niño, que fortalecen el marco de protección al derecho a la educación.

De esta forma, la Constitución Política incluyó la garantía de este derecho como parte de la transformación y de los compromisos del Estado Social de Derecho, sin embargo acerca del criterio de ubicación para asignar el status de fundamental a este derecho quedo en duda luego de que este no fuese incluido dentro del catálogo de derechos fundamentales en la Carta Política, sino que se estableciera dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, hacia donde se ubica como fundamental para los niños

Por su parte de forma más amplia el artículo 67 define que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al

conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Lo cual prevé entonces que Colombia ha sido un Estado firme en su determinación de delimitar jurídicamente la educación como un derecho constitucional regido por los parámetros allí plasmados pero también por los lineamientos que en materia educativa ha reafirmado con los convenios y pactos internacionales que hacen parte de esta misma Carta Política, y que se encuentran enmarcados en las normas legales y en la jurisprudencia como lo mencionaremos en el siguiente aparte.

El marco legal del derecho a la educación, se encuentra como lo hemos mencionado anteriormente en las disposiciones jurídica internacionales de carácter vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, luego en la Carta Política y finalmente desde el punto de vista legal se enmarcan de la siguiente forma:

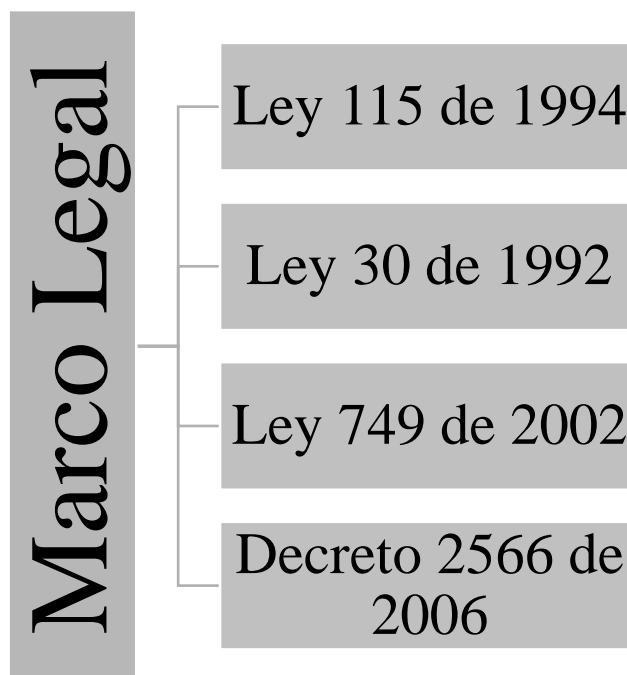


Figura 2. Marco legal de la educación en Colombia
Fuente: Congreso de la Republica de Colombia

La Ley 115 de 1994, que define y desarrolla la organización y la prestación de la educación formal en sus niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) y media, no formal e informal.

Seguidamente encontramos que la Ley 30 de 1992 que define el carácter y autonomía de las Instituciones de Educación Superior -IES-, el objeto de los programas académicos y los procedimientos de fomento, inspección y vigilancia de la enseñanza.

Estas dos leyes indican los principios constitucionales sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, por su parte, las condiciones de calidad que debe tener la educación se establecen mediante el Decreto 2566 de 2003 y la Ley 1188 de 2008.

El Decreto 2566 de 2003 reglamentó las condiciones de calidad y demás requisitos para el ofrecimiento y desarrollo de programas académicos de educación superior, norma que fue derogada con la Ley 1188 de 2008 que estableció de forma obligatoria las condiciones de

calidad para obtener el registro calificado de un programa académico, para lo cual las Instituciones de Educación Superior, además de demostrar el cumplimiento de condiciones de calidad de los programas, deben demostrar ciertas condiciones de calidad de carácter institucional.

Esta normatividad se complementa con la Ley 749 de 2002 que organiza el servicio público de la educación superior en las modalidades de formación técnica profesional y tecnológica, amplía la definición de las instituciones técnicas y tecnológicas, hace énfasis en lo que respecta a los ciclos propedéuticos de formación, establece la posibilidad de transferencia de los estudiantes y de articulación con la media técnica.

2.2.2 Status de fundamental para el derecho a la educación según la Corte Constitucional. Como ya se ha expuesto en el derecho internacional existe desde varias décadas atrás los parámetros suscritos para que la educación sea protegida y garantizada como un derecho humano en todas las etapas propias de la formación académica, fomentando el desarrollo del país y de la sociedad. Sin embargo sobre su carácter fundamental se han presentado varios debates que son importantes de exponer para posteriormente debatir nuestro interés jurídico frente a la población en situación de discapacidad.

Es por ello que como parte del desarrollo hemos expuesto el marco de instrumentos internacionales, la perspectiva de la Constitución Política y ahora profundizaremos sobre el status de fundamental en los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Diferentes trabajos de investigación jurídica han debatido sobre el carácter de fundamental del derecho a la educación en Colombia, sin embargo para nosotros no será esta la base del debate sino sobre un área específica de protección a las personas en situación de

discapacidad para acceder a la educación superior, por lo cual daremos un breve análisis frente a las posiciones de la Corte Constitucional en materia del derecho a la educación.

De manera análoga entonces ha reconocido el carácter de fundamental al derecho a la educación la Corte Constitucional exponiendo en Sentencia T-087 de 2010 que:

Es indudable que el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial, comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Esta corporación, también ha estimado que este derecho constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana.

Y continúa en Sentencia T-137/15, exponiendo la Corte Constitucional que:

La educación es (i) un derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela; (ii) un presupuesto básico para el goce y ejercicio de otras garantías constitucionales así como para el desarrollo pleno del conjunto de potencialidades en el conglomerado social; (iii) un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado, y cuyo núcleo esencial comprende el acceso a un sistema educativo que permita una formación adecuada, y la permanencia en el mismo y, (iv) un deber que genera obligaciones entre los distintos actores que intervienen en el proceso educativo.

Lo que permite concluir que a partir de los lineamientos que expresa la Corte Constitucional en dicha sentencia, tiene el derecho a la educación un status de fundamental y por ende Colombia a partir de la Carta Política de 1991 ha dado la contextualización de este derecho tal cual como lo definen los parámetros internacionales que el mismo Estado ha ratificado mediante pactos, convenios y tratados de derechos humanos que a su vez hacen parte del ordenamiento jurídico como mandato de la Carta Constitucional.

Frente a este mismo derecho pero para las personas en situación de discapacidad ha dicho la Corte Constitucional que:

Los niños y niñas son titulares del derecho fundamental a la educación en condiciones de igualdad, independientemente de las limitaciones físicas, cognitivas o de cualquier otro tipo que presenten. De este modo, ante una situación que genere discapacidad, el Estado debe eliminar las barreras que impidan el goce y disfrute efectivo de esa garantía, a través de la inclusión en el sistema tradicional, o en el especializado cuando las circunstancias lo ameriten (i.e. cuando sea imposible garantizar la disponibilidad, el acceso, la aceptabilidad, la permanencia o adaptabilidad). (Sentencia T-679/16)

Y posteriormente ha reafirmado que:

La educación inclusiva es una apuesta por reconocer la diversidad y la dignidad humana, a través de un modelo en el que concurren en el aula personas con diferentes capacidades para acceder a ciertos conocimientos y potenciar sus habilidades. Se fundamenta en que todas las personas deben compartir los mismos espacios y no pueden ser apartadas en razón de determinadas características que tradicionalmente han sido catalogadas como limitaciones para recibir la misma educación. La educación inclusiva reconoce las diferencias entre todas las personas y destaca la igualdad que debe prevalecer en la sociedad. Se aparta de la diferenciación de normalidad y anormalidad, que se constituía en una categorización para juzgar y aislar a un grupo y restringirle desde el comienzo de la vida, sus derechos. (Sentencia T-523/16)

De esta forma, como lo hemos expresado no pretendemos extendernos en cuanto al desarrollo jurisprudencial sobre si es o no fundamental este derecho, sino examinar los criterios dados por la Corte Constitucional en materia de protección del mismo, con el fin de dar continuidad al análisis propuesto y a debatir el problema jurídico planteado.

Siendo así entonces es importante resaltar que además de definir la Corte Constitucional el carácter de fundamental para este derecho, también ha sostenido la Honorable Corporación el alcance del mismo en sentencia T-002 de 1992 exponiendo que el mismo es un derecho prestacional, como servicio público y que requiere de desarrollo legal, apropiación de recursos y de la ejecución de procesos programáticos y a la vez es un derecho deber, que exige el cumplimiento de obligaciones académicas y disciplinarias por parte de sus educandos.

A partir de lo que se ha resaltado, la Corporación que tiene como función principal velar por el cumplimiento de los compromisos pactados en la Carta Política de 1991, ha despejado las dudas interpretativas que se dan a partir de la ubicación del derecho a la educación dentro de la misma, y estableciendo bajo su estudio y poder vinculante que este derecho efectivamente constituye un derecho fundamental y que como tal es parte de las obligaciones que tiene el Estado para que sus asociados accedan al mismo a partir de la básica primaria llegando hasta el nivel superior, para lo cual deberá este mismo a través de sus instituciones pactar los recursos financieros, humanos, físicos y demás para garantizar el cumplimiento del mismo, a su vez con calidad, efectividad, eficiencia y eficacia.

Hemos dicho hasta aquí que la educación se ha constituido como un derecho humano en el contexto internacional y que a su vez estas herramientas han sido de gran impacto e influencia para la transformación de los derechos fundamentales en Colombia, incluyéndose dentro de la Carta Política de 1991 este derecho pero dejándose excluido del catálogo de derechos fundamentales para posteriormente ser la Corte quien extendió la aclaración a través de sus precedentes judiciales, dejando en claro que este goza del carácter de protección de los derechos fundamentales y que debe ser garantizado por el Estado en todos sus niveles.

2.3 Reconocimiento del derecho a la educación en el contexto internacional para las personas con discapacidad

En el contexto internacional ya hemos expuesto como fue la transformación de las herramientas internacionales para el reconocimiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad, no obstante no hemos enfocado dicho análisis frente a la promoción del derecho a la educación para estas personas.

Por lo tanto como lo hemos visto el derecho a la educación se consagra desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y constituye el marco de la protección de todos los derechos en igualdad de condiciones y sin distinción de raza o condición, es decir, que la aplicación de los mismos deberá realizarse permeando a las personas con discapacidad y de cualquier otra comunidad o población que los distinga del resto de la sociedad.

Sin embargo, el derecho a la formación académica para esta población propiamente definida y reconocida en la Declaración del Retrasado Mental, donde por primera vez se hace mención al derecho a la educación para las personas con discapacidad.

Posteriormente otros instrumentos de carácter vinculante y no vinculante también promovieron estos derechos, pero los mismos solo se consolidaron con la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad, que promueve que:

“los Estados Parte asegurarán que las personas discapacitadas puedan acceder a una enseñanza primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con los demás y en las comunidades en que vivan”.

Al hacer de los derechos la base de su enfoque, la UNESCO alienta la elaboración e implementación de políticas, programas y prácticas que promueven la inclusión en el ámbito educativo, con miras a garantizar la igualdad de oportunidades de las personas discapacitadas en materia de educación.

La UNESCO promueve las prácticas eficaces y el intercambio de conocimientos mediante diversas plataformas como el portal electrónico creado en colaboración con la Agencia Europea para las Necesidades Educativas Especiales y la Educación Inclusiva, y con las Comunidades del conocimiento (WSIS) “Construyendo sociedades inclusivas para las personas con discapacidad”.

La UNESCO apoya a los países en los esfuerzos dirigidos a integrar a los niños con determinadas dificultades en el proceso de aprendizaje y a los niños discapacitados mediante la implementación de directivas y herramientas, la formación de docentes y la utilización de las TIC en educación.

La promoción y la concienciación constituyen otro ámbito de acción de la UNESCO cuyo objetivo es garantizar que las personas discapacitadas puedan disfrutar de plenos derechos en materia de educación. En este sentido la celebración del Día internacional de las personas con discapacidad, cada 3 de diciembre, forma parte de esta acción.

La UNESCO lleva a cabo estas acciones conjuntamente con sus redes y asociados principales tales como la Alianza Mundial por los Niños con Discapacidad organizada en colaboración con el UNICEF y la ONG Leonard Cheshire Disability, asociada oficial de la UNESCO. (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, s.f.)

En síntesis, concluimos que la educación como derecho para las personas con discapacidad goza de un sustento jurídico en el contexto internacional que deviene desde la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero que se consolida finalmente en la Convención sobre los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, y que hacia el 2011 promueve Colombia en aras de dar cumplimiento y fomento a su compromiso como estado social de derecho y democrático, que le implica la obligación de promover la inclusión en igualdad de condiciones para todos sus asociados.

2.4 Reconocimiento del derecho a la educación en el Contexto Nacional para las personas con discapacidad

En cuanto al reconocimiento de su protección internamente Colombia en su ordenamiento jurídico interno ha reafirmado su interés por la protección que se debe dar a esta población. Ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 47 de la Constitución Política de 1991 señalando que “se dará protección para las personas con disminución física, sensorial, psíquica” y el artículo 68 de la Constitución Política de 1991 que “es obligación del Estado la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales”. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Para ello es importante inicialmente recordar que además de la Constitución Política declarar la garantía del derecho a la educación como una obligación del Estado, también se impone tal como lo dispone la Declaración Universal de los Derechos Humanos el derecho fundamental a la igualdad como principio fundante del Estado Social de Derecho que nació a partir de la Carta Política de 1991.

En desarrollo de esos principios se han promulgado las normas jurídicas que han implementado el sistema educativo pero que para nuestro estudio solamente daremos mención a las que corresponden al nivel superior.

Frente al reconocimiento del derecho a la educación y la inclusión de un marco jurídico que proteja el acceso en calidad, efectividad, eficiencia y eficacia a las personas en situación de discapacidad se presentan varias situaciones que serán propias del debate para llegar a la respuesta que se busca en la presente monografía.

Lo primero que podemos destacar es que es cierto que desde el ámbito internacional hace varias décadas se han diseñado por parte de las organizaciones internacionales que

protegen los derechos humanos herramientas propias que luchas por la no discriminación y por mejores condiciones para las personas que se encuentran en situaciones de discapacidad.

En la Carta Política de 1991, también se destaca esa obligación del Estado pero en materia educativa no se deja constancia de la especial protección que tendrán las personas que por limitaciones físicas, funcionales, emocionales, cognitivas y demás se encuentran condicionadas para desarrollar su proyecto de vida en las mismas circunstancias de las demás personas.

No obstante, como ha sido siempre el ordenamiento jurídico influenciado por el derecho internacional, existen algunas normas jurídicas internas que si han contemplado la política de protección para el acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad. }

Hacia 1994 la Ley 115 dispuso que los establecimientos educativos deben garantizar la integración académica y social de la PCD y será requisito para recibir subvenciones del Estado y de la misma forma estableció como obligación el apoyo y fomento Estatal para programas e instituciones con enfoque inclusivo.

Dos años después de la anterior norma, se promulgó la Ley 324 de 1996, mediante la cual se reafirma el compromiso institucional del Estado para garantizar de forma progresiva en instituciones educativas y formales y no formales diferentes instancias de estudio, acción y seguimiento que ofrezcan apoyo técnico pedagógico, para esta población, con el fin de asegurar la atención especializada para la integración de estos alumnos en igualdad de condiciones.

En 1997 Ley 361, ya se aproximaba a esa búsqueda por la equidad en derechos educativos para las personas con discapacidad y estableció esta norma que: 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 ellos dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales (art 10) (31).

En el año 2005, se promueve en el Congreso de la Republica LA Ley 982, que reconoce y propone las política que busca subsanar la necesidad de establecer medidas jurídicas para la “Educación formal y no formal”, comprometiéndose el Estado Social de Derecho, a respetar las diferencias lingüísticas y comunicativas en las prácticas educativas, fomentando una educación bilingüe de calidad que dé respuesta a las necesidades de la de sordos y sordo ciegos garantizando el acceso, permanencia y promoción de esta población en lo que apunta a la educación formal y no formal.

Con la entrada del nuevo siglo, en el año 2009 se establece una nueva política que adopta la Convención sobre derechos para las personas en situación de discapacidad que había sido promulgada la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Ley 1346.

Progresivamente en el año 2013, el ordenamiento jurídico promueve la Ley 1618, que define la política y reglamentación del esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo.

Conforme a ello, es importante resaltar que en el plano internacional y en el nacional, la normatividad es amplia para satisfacer las necesidades de enseñanza y formación para las personas en situación de discapacidad, apareciendo la inclusión como la forma de traducir hacia la materialización lo que la norma ya había dispuesto en diferentes contextos.

Sin embargo contar con un amplio compendio normativo no establece la garantía de inclusión a las personas discapacitadas en el sistema educativo y de esta forma acceder a la formación académica, puesto que las normas expresan la intencionalidad del Estado de dar cumplimiento a los parámetros que ha adoptado mediante los instrumentos internacionales ya dispuestos, pero ninguna de ellas en materia de educación superior define una política nacional, con presupuesto propio y definición de parámetros para que las personas con discapacidad accedan a esa educación inclusiva que con auge y empeño promueven quienes dan discursos y prometen a sus electores en tiempos de política.

Estudios desarrollados en Colombia, demuestran que aunque la intención de atender a esta población existe, estas iniciativas suelen ser esfuerzos aislados en las instituciones, más no una política nacional que cuente con los recursos y el apoyo del estado que se precisa. Adicionalmente, la autonomía universitaria expresada en el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, se interpreta de manera errada como una excusa para dejar a criterio de cada institución educativa la decisión de implementar las adecuaciones necesarias para garantizar el acceso, la permanencia y la educación de calidad a la población en situación de discapacidad. (Bermúdez, Bravo, & Vargas, 2010)

Es entonces pertinente concluir que cuando hablamos de marco jurídico que promueve en Colombia la inclusión educativa para las personas en situación de discapacidad, este se encuentra dentro de los lineamientos que en definitiva buscan una protección y garantías pero es también importante destacar que el hecho de contar con norma jurídicas que hagan la promoción de garantías jurídicas para la enseñanza y la formación, no son el aval para que este derecho se materialice en la realidad, cuando no existe un verdadero sentido de cambio social y de política definida en una norma jurídica que de forma taxativa le imponga a las universidades la priorización del acondicionamiento, acceso, calidad, pertinencia y demás

para las personas con discapacidad, siendo estas invisibles a la luz del reconocimiento de otras comunidades como los afros, desplazados, comunidades LGTBI y demás siendo las personas discapacitadas desconocidas en la política de inclusión y dejando bajo la responsabilidad social de cada institución educativa la garantía del derecho a la educación superior de estas personas, que tras batallar con sus deficiencias también lo deben hacer en el plano de sus derechos y garantías, desconociéndose ese sentido social de una Estado que se enaltece de transitar bajo un modelo de Estado Social de Derecho, pero que no es responsable con las políticas y lineamientos propios para la enseñanza y formación académica de las personas que en situación de discapacidad requieren de un mirada urgente y realista para formarse en el nivel profesional tal cual tienen derechos todos los seres humanos por su condición.

2.5 El derecho a la educación superior para las personas con discapacidad física, mental y cognitiva en Latinoamérica.

Para contextualizar el trabajo investigativo en la presente monografía nos hemos dado a la tarea de investigar sobre la política de inclusión en otros Estados pertenecientes a Latinoamérica, con el fin de poder contextualizar de forma más completa la crítica que se pretende establece a partir de la invisibilización de las personas discapacitadas para acceder al derecho a la educación en el nivel superior.

Para ellos debemos enfatizar inicialmente que el derecho a la educación es un derecho humano reconocido universalmente, y que por ende es deber de los Estados dentro de su contexto jurídico promover la garantía y materialización del mismo en igualdad de condiciones para todas las personas, incluyéndose por su puesto las personas en situación de discapacidad. En el caso de Argentina se ha promulgado la política interna que busca

garantizar el derecho a la educación de calidad para todos sus habitantes, a lo largo de toda la vida;

En el caso de Republica Dominicana se promueve que el Estado tiene el deber de ‘proporcionar la educación fundamental a todos los habitantes y en Chile es un deber del Estado velar por la igualdad de oportunidades y la inclusión educativa y finalmente en Bolivia, la nueva Constitución Política incluye el reconocimiento del derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación’ o que ‘la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y deber ineludible del Estado’. (Organizacion de las Naciones Unidas para la Educacion, la Ciencia y la Cultura, UNESCO)

Pese a la existencia de un marco legislativo sólido que considera la educación como un derecho humano y social fundamental y que, en principio, concierne a todos los niños, adolescentes y a la población en general sin distinción o discriminación alguna, es interesante observar que en sus informes varios países han creído oportuno recordar la existencia de otros dispositivos legales relativos a la educación especial y a las personas con discapacidad.

En consecuencia de lo ya expuesto, el derecho a la educación inclusiva en Latinoamérica merece una reflexión más estructurada jurídicamente que efectivamente incluya a todas las personas sin distinción de condición alguna a la vida en sociedad y a la formación académica como un derecho fundamental y de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados que promueven los derechos humanos y se suscriben a las herramientas internacionales sobre discapacidad.

El informe revelado por la UNESCO demuestra que una educación inclusiva en estados como Ecuador, Perú, Chile y demás mencionadas en el mismo se materializa mediante el

acceso de calidad para niños y niñas y se trabaja por la no discriminación pero distan de una política al igual que en Colombia que de forma taxativa demuestre el interés por establecer los lineamientos propios para que la inclusión en la educación incluya a las personas en situación de discapacidad, puesto que en resumen frente a lo que se ha expuesto son comunidades poco visibilizadas en comparación con otras minorías como la población LGTBI, los afros y demás.

Capítulo 3. ¿Existe riesgo de vulneración al derecho a la educación superior para las personas con discapacidad mental, cognitiva o física, en Colombia de acuerdo con el marco jurídico interno para reglamentar y materializar dicho derecho?

Se ha expuesto hasta el momento un desarrollo en capítulos frente al derecho a la educación y a cómo opera en materia de inclusión a la población discapacitada en Colombia el marco jurídico.

Ahora hemos llegado hasta el punto que basados en los argumentos ya dispuestos debemos debatir y es la problemática jurídica que mediante la monografía pretendemos concluir con una respuesta jurídica encontrada en la norma.

Inicialmente debemos reconocer que la norma y la jurisprudencia reconocen que en Colombia el derecho a la educación es fundamental y con base a ello su protección y garantía para el acceso, la calidad, la pertinencia y demás deben ser una prioridad en la agenda pública de las políticas estatales.

A su vez además también la normatividad ha dispuesto que para acceder a todas estas garantías simplemente basta con la condición de ser humano puesto que los derechos fundamentales son inherentes, inalienables e imprescriptibles y a su vez iguales para todos, es decir en el marco jurídico de los derechos en Colombia está prohibida la discriminación por cualquier circunstancia.

De esta forma tenemos dos argumentos jurídicos sólidos, el primero de ellos la educación de un derecho fundamental en Colombia, y sus implicaciones en materia de protección son iguales a las que demandan estos derechos, el segundo de ellos es que la

igualdad es el pilar fundamental de la Carta Política y por ende, no existirá en Colombia la discriminación bajo ninguna circunstancia menos aún para la situación de discapacidad.

Ahora bien, en razón de esos dos argumentos se ha dado el respectivo desarrollo legal del derecho a la educación, y en el nivel superior como ya lo hemos expuesto se ha establecido una política clara de acceso a la educación superior.

Sin embargo, cuando hablamos de marco jurídico que promueve en Colombia la inclusión educativa para las personas en situación de discapacidad, este se encuentra dentro de los lineamientos que en definitiva buscan una protección y garantías pero es también importante destacar que el hecho de contar con norma jurídicas que hagan la promoción de garantías jurídicas para la enseñanza y la formación, no son el aval para que este derecho se materialice en la realidad, cuando no existe un verdadero sentido de cambio social y de política definida en una norma jurídica que de forma taxativa le imponga a las universidades la priorización del acondicionamiento, acceso, calidad, pertinencia y demás para las personas con discapacidad, siendo estas invisibles a la luz del reconocimiento de otras comunidades como los afros, desplazados, comunidades LGTBI y demás siendo las personas discapacitadas desconocidas en la política de inclusión y dejando bajo la responsabilidad social de cada institución educativa la garantía del derecho a la educación superior de estas personas, que tras batallar con sus deficiencias también lo deben hacer en el plano de sus derechos y garantías, desconociéndose ese sentido social de un Estado que se enaltece de transitar bajo un modelo de Estado Social de Derecho, pero que no es responsable con las políticas y lineamientos propios para la enseñanza y formación académica de las personas que en situación de discapacidad requieren de una mirada urgente y realista para formarse en el nivel profesional tal cual tienen derechos todos los seres humanos por su condición.

Lo que permite concluir que hoy por hoy las personas en situación de discapacidad son visibles para el Estado en materia de protección al derecho a la educación en el nivel superior, sin embargo no existe una norma que obligue a las Instituciones de Educación Superior al acondicionamiento de sus procesos para las personas con discapacidad sino que lo han dejado bajo el argumento de la responsabilidad social de cada una de estas instituciones, evidenciando como en otros estados latinoamericanos que la inclusión educativa está alejada de incluir a las personas en situación de discapacidad y que por ende son sus protectores quienes deben continuar su batalla legal hasta encontrar ser escuchados en sus necesidades y traducir en la materialización de mejores condiciones y verdadero acceso a la educación superior. El marco jurídico que aunque muy completo y comprometido poco o nada deja de satisfacción a las necesidades de las personas que luchan contra sus deficiencias y también contra un estado que los invisibiliza y no les brinda las condiciones para su desarrollo profesional a través de la formación en la academia.

Si bien es cierto, existe un sinnúmero de normas jurídicas que han desarrollado la materialización de los derechos de las personas con discapacidad, en materia de educación superior, aun Colombia no está jurídicamente blindado, puesto que existen las herramientas para acceder a los derechos, pero las condiciones para el acceso a la educación deben estar agendadas en el mismo nivel de las personas que no tienen discapacidad, así como la formación de los programas académicos adecuados para que el estudiante con discapacidad acceda a la educación superior sin que se le excluya de las relaciones con las personas sin discapacidad, es decir que aunque el marco jurídico entrañe la necesidad de inclusión, la interpretación de la norma supone la garantía de las condiciones, mas no que esas condiciones sean dadas dentro del mismo ambiente de aprendizaje de los demás estudiantes, sin que exista exclusión o discriminación por su condición incapacitante, además de ello , también es urgente que la acción de tutela deje de ser el medio para que las instituciones

educativas, atiendan al reconocimiento y protección que demandan las normas internacionales ya adoptadas por Colombia desde hace más de una década y vinculadas jurídicamente mediante las nuevas leyes promulgadas por el Congreso de la República, y que son de obligatorio cumplimiento para todos los asociados, máxime para las instituciones de educación superior que ofertan un servicio y materializan un derecho fundamental como lo es la educación.

Conclusiones

La protección de las personas en condición de discapacidad ha constituido una tendencia en el escenario internacional en constante transformación, que ha declinado en la promoción de diferentes herramientas que reconocen la igualdad en derechos y la promulgación de políticas para la rehabilitación, prevención, acceso a diferentes ámbitos de su proyecto de vida, y demás consolidados en la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, que Colombia adopto e implemento en su sistema jurídico a partir de una norma estatutaria que prevé los lineamientos dispuestos por esta misma, y a que a su vez goza de fuerza vinculante para su promulgación y cumplimiento dentro del territorio nacional.

Con base en este reconocimiento igualitario, también se incluye la importancia de dotar de las condiciones y herramientas jurídicas para el derecho a la educación de las personas con discapacidad, toda vez que la educación se ha constituido como un derecho humano en el contexto internacional y que a su vez estas herramientas han sido de gran impacto e influencia para la transformación de los derechos fundamentales en Colombia, incluyéndose dentro de la Carta Política de 1991 este derecho pero dejándose excluido del catálogo de derechos fundamentales para posteriormente ser la Corte quien extendió la aclaración a través de sus precedentes judiciales, dejando en claro que este goza del carácter de protección de los derechos fundamentales y que debe ser garantizado por el Estado en todos sus niveles.

Sin embargo, cuando hablamos de marco jurídico que promueve en Colombia la inclusión educativa superior para las personas en situación de discapacidad, este se encuentra dentro de los lineamientos que en definitiva buscan una protección y garantías pero es también importante destacar que el hecho de contar con normas jurídicas que hagan la promoción de garantías jurídicas para la enseñanza y la formación inclusiva.

Lo que permite concluir que hoy por hoy las personas en situación de discapacidad son visibles para el Estado en materia de protección al derecho a la educación en el nivel superior, sin embargo no existe una norma que obligue a las IES al acondicionamiento de sus procesos para las personas con discapacidad sino que lo han dejado bajo el argumento de la responsabilidad social de cada una de estas instituciones, evidenciando como en otros estados latinoamericanos que la inclusión educativa está alejada de incluir a las personas en situación de discapacidad y que por ende son sus protectores quienes deben continuar su batalla legal hasta encontrar ser escuchados en sus necesidades y traducir en la materialización de mejores condiciones y verdadero acceso a la educación superior el marco jurídico que aunque muy completo y comprometido poco o nada deja de satisfacción a las necesidades de las personas que luchan contra sus deficiencias y también contra un estado que los visibiliza en algunos aspectos pero desconoce la real y efectiva educación inclusiva y no les brinda las condiciones para su desarrollo profesional a través de la formación en la academia.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente . (1991). *Constitucion Politica de Colombia*. Bogota : Temis .
- Bermúdez, J. I., Bravo, D. F., & Vargas, P. R. (2010). *Discapacidad en Colombia: un reto en la educación superior inclusiva*. Obtenido de <https://revistas.ecr.edu.co/index.php/RCR/article/view/163/224>
- Biel, P. I. (2009). *Los Derechos de las Personas con discapacidad en el marco juridico internacional Universal y Europeo*. Recuperado el 18 de Febrero de 2019, de https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/384628/Tesis_2010_biel_israel_derechos%20personas.pdf?sequence=1
- Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. (s.f.). *Concepto de discapacidad*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de <http://www.cedhj.org.mx/cuales/discapacitados.html>
- Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO 1946). Recuperado el 08 de Marzo de 2019, de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Congreso de la Republica Ley 10 de 1990, Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones (Republica de Colombia,. Congreso de Colombia). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%200010%20DE%201990.pdf
- Congreso de la Republica Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones (Republica de Colombia. Congreso de Colombia). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de la Republica Ley 105 de 1993, “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.” (Republica de Colombia, Congreso de Colombia). Recuperado el 12 de

- Noviembre de 2018, de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=296>
- Congreso de la Republica Ley 115 de 1994, Por la cual se expide la ley general de educación (Congreso de Colombia). Recuperado el 11 de Marzo de 2019, de https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85906_archivo_pdf.pdf
- Congreso de la Republica Ley 1346 de 2009, Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. (Republica de Colombia, Congreso de la Republica). Recuperado el 15 de Diciembre de 2018, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html
- Congreso de la Republica Ley 1618 de 2013 (Republica de Colombia, Congreso de la Republica). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de <http://www.discapacidadcolombia.com/index.php/legislacion/145-ley-estatutaria-1618-de-2013>
- Congreso de la Republica Ley 30 de 1992 (Congreso de la Republica). Recuperado el 11 de Marzo de 2019, de <https://www.mineducacion.gov.co/1621/w3-printer-184681.html>
- Congreso de la Republica Ley 324 de 1996, Por la cual se crean algunas normas a favor de la Población Sorda (Republica de Colombia, Congreso de la Republica). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de https://puntodis.com/wp-content/uploads/2015/12/Ley_324_de_1996.pdf
- Congreso de la Republica Ley 361 de 1997, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones. (Republica de Colombia, Congreso de la Republica). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html
- Congreso de la Republica Ley 361 de 1997, Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones. (Republica de Colombia, Congreso de Colombia). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html
- Congreso de la Republica Ley 368 de 1997, por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo -Fondo Plante-, y se dictan otras disposiciones. (Republica de Colombia, Congreso de Colombia). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de

<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%20368%20de%2005%20de%20mayo%20de%201997.pdf>

Congreso de la Republica Ley 443 de 1998, “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.” (Republica de Colombia, Congreso de Colombia). Recuperado el 12 de Noviembre de 2018, de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=190>

Congreso de la Republica Ley 60 de 1993, "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política. (Republica de Colombia, Congreso de Colombia). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85889_archivo_pdf.pdf

Congreso de la Republica Ley 715 de diciembre de 2001, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos (Republica de Colombia, Congreso de Colombia). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-86098_archivo_pdf.pdf

Congreso de la Republica Ley 790 de 2002, Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República". (Republica de Colombia, Congreso de Colombia). Recuperado el 13 de Noviembre de 2018, de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6675>

Congreso de la Republica Ley 982 de 2005, Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones. (Republica de Colombia , Congreso de la Republica). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3726_documento.pdf

Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 1992 (Republica de Colombia, Corte Constitucional). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>

Corte Constitucional Sentencia T-087 de 2010 (República de Colombia, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-087-10.htm>

- Corte Constitucional Sentencia T-137/15 (Colombia, Corte Constitucional). Recuperado el 14 de Marzo de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-137-15.htm>
- Corte Constitucional Sentencia T-523/16 (Colombia, Corte Constitucional). Recuperado el 09 de Marzo de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-523-16.htm>
- Corte Constitucional Sentencia T-679/16 (Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Recuperado el 07 de Marzo de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-679-16.htm>
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO 1965). Recuperado el 08 de Marzo de 2019, de <https://culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=181>
- Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO 1960). Recuperado el 08 de Marzo de 2019, de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO 1981). Recuperado el 10 de Marzo de 2019, de <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Organización de Naciones Unidas, ONU 2008). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf
- Crosso, C. (2010). El Derecho a la Educación de Personas con Discapacidad: impulsando el concepto de Educación Inclusiva. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*. Obtenido de http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/413/Art_CrossoC_DerechoEducacionPersonas_2010.pdf?sequence=1
- Declaración del Retrasado Mental (Organización de Naciones Unidas, ONU 20 de Diciembre de 1971). Recuperado el 31 de Enero de 2019, de <https://cppc.org.ar/declaracion-de-los-derechos-del-retrasado-mental/>

- Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (Organización de Naciones Unidas, ONU 11 de Diciembre de 1969). Recuperado el 15 de Noviembre de 2018, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ProgressAndDevelopment.aspx>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de Naciones Unidas, ONU). *Derechos Humanos*. (s.f.). Obtenido de Concepto de persona discapacitada: <http://www.derechoshumanos.org.mx/modules.php?name=Content&pa=showpage>
- Hurtado, L. T., & Agudelo, M. A. (2014). *Inclusión educativa de las personas con discapacidad*. Obtenido de <file:///C:/Users/fgh/Downloads/2971-13987-3-PB.pdf>
- Movimiento de los Pueblos para la Educación en Derechos Humanos*. (s.f.). Obtenido de Los Derechos Humanos De Las Personas Con Discapacidades Distintas: <http://www.pdhre.org/rights/disabled-sp.html#top>
- Observatorio Nacional de Discapacidad . (2014). *Línea base observatorio nacional de discapacidad* . Recuperado el 03 de Agosto de 2018, de <file:///C:/Users/fgh/Downloads/L%C3%ADnea%20Base%20Discapacidad%20OND.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (s.f.). Recuperado el 12 de Marzo de 2019, de Educación para personas discapacitadas: <https://es.unesco.org/themes/inclusion-educacion/personas-discapacitadas>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO. (s.f.). *Educación para personas discapacitadas*. Obtenido de <https://es.unesco.org/themes/inclusion-educacion/personas-discapacitadas>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO. (s.f.). *La educación inclusiva en América Latina y el Caribe: Un análisis exploratorio de los Informes Nacionales presentados a la Conferencia Internacional de Educación de 2008*. Obtenido de http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/amadio_analisis_educacion_inclusiva_NR_2008_spa.pdf
- Organización Mundial de la Salud, OMS. (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad*. Grafo, S.A. . Obtenido de [file:///C:/Users/fgh/Downloads/CIF_OMS_abreviada%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/fgh/Downloads/CIF_OMS_abreviada%20(1).pdf)
- Organización Mundial de la Salud, OMS. (2011). *Informe mundial sobre discapacidad*. Recuperado el 03 de Agosto de 2018, de http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/

Organizacion Mundial de la Salud, OMS. (s.f.). Recuperado el 03 de Marzo de 2019, de <http://www.asociaciondeostomizados.com/pdf/documentos/diferencia-y-minusvalia.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 1966). Recuperado el 09 de Marzo de 2019, de <https://www.humanium.org/es/pacto-1966/>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura , UNESCO 1966). Recuperado el 08 de Marzo de 2019, de <https://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 03 de Marzo de 2019, de Concepto de Discapacidad: <https://dle.rae.es/?id=DrD8s5>