

LA CORRECTA APLICACIÓN DE LAS LEYES EDUCATIVAS

M.^a del Carmen López Prieto. Psicóloga Sanitaria.

M.^a Isabel Quiles Rodríguez. Psicóloga Sanitaria.

Araceli Nieto Angulo. Psicopedagoga.

CENTRO LUCENA DE DIAGNÓSTICO DE LAS CAPACIDADES DE LOS ESTUDIANTES.
CÓRDOBA. Marzo 2020

La ley de superior rango y de aplicación directa, que rige el modelo educativo en las diferentes comunidades autónomas del Estado español es la Convención de Naciones Unidas, aprobada su Asamblea General reunida en su sede en New York el 13 de diciembre de 2006, que fue ratificada por España mediante la autorización de las Cortes Generales prevista en el artículo 94.1 de la Constitución y publicada en el Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 2008. Este documento define el modelo educativo: Educación Inclusiva. En su Artículo 24.1 preceptúa: ***“Los Estados Parte asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles”***

<https://altascapacidades.es/portalEducacion/html/otrosmedios/Convenci%C3%B3n%20Internacional1.pdf>

El artículo 27 de la Constitución dedicado íntegramente a la educación, supone el reconocimiento de la educación como un derecho fundamental de todos los ciudadanos, lo cual remite al Artículo 10 de la Carta Magna que en su apartado 2 establece como se interpretan todas sus leyes al señalar: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

La jerarquía normativa, consagrada en el Artículo 9.3 de la Constitución, opera en las relaciones entre normas del sistema general y de los subsistemas autónomos, pues, todas las normas autonómicas están subordinadas a la Constitución Española y a los Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado español. Por tanto ***“Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”*** (Código Civil, artículo 1)

Por su parte, el Tratado Internacional, ratificado por España, que regula la aplicación y el acatamiento a los demás Tratados Internacionales, que es la Convención de Viena, en su Artículo 27, titulado: *“El derecho interno y la observancia de los tratados”*, señala: ***“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”***.

Teniendo en cuenta lo comentado anteriormente, las diferentes leyes autonómicas quedan subordinadas a lo que en los Tratados internacionales y

en la Constitución fuera aprobado. Destacar como punto de partida el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas, el cual resalta la educación Inclusiva, o personalizada, como un derecho humano fundamental de todos los estudiantes.

Tras varios años de la ratificación por parte de España del Convenio de Naciones Unidas, fue esta institución la que observó que no se estaban cumpliendo los compromisos acordados. En concreto, no se estaban haciendo las adaptaciones necesarias en las leyes educativas para la correcta aplicación y desarrollo de la Convención.

Debido a este motivo, Naciones Unidas valoró la necesidad de crear un instrumento que facilitara la aplicación y desarrollo de la Convención en el día a día de los centros educativos. Es el Comentario General Número 4, (CG4), se trata de un amplio documento formado por cinco Capítulos y 74 Párrafos que desarrolla el artículo 24 de la Convención y otros dedicados a la educación, resaltando la Educación Inclusiva como *un derecho humano fundamental de todos los estudiantes* (Párrafo 10), y ofrece la definición precisa de Educación Inclusiva en todos sus aspectos, y la diferencia de las prácticas que la simulan o falsifican.

<http://public%2540altascapacidades.es@altascapacidades.es/portalEducacion/contenidos/noticia/Derecho-a-la-Educacion-Inclusiva-Art-24-Comentario-DNU-2016.pdf>

Entre los aspectos señalados en el Comentario General N° 4 (CG4) que no estaban siendo cumplidos por los Estados que habían ratificado la Convención de Naciones Unidas encontramos:

1. Educación Inclusiva: *Un derecho humano fundamental de todos los estudiantes.* (CG4, P 10)

- *La educación inclusiva es capital para lograr educación de alta calidad para todos los estudiantes, incluidos aquellos con discapacidad, así como para el desarrollo de sociedades inclusivas, pacíficas y justas.* (CG4 Introducción).
- *La Convención se consolida como el primer instrumento jurídicamente vinculante en contener una referencia sobre el concepto de educación inclusiva de calidad.* (CG4 Introducción)

2. La Educación Inclusiva se fundamenta en el hecho de que *cada estudiante aprende de una manera única, por tanto, ofrece a todos los estudiantes modos flexibles de aprender.* (CG4, P25)

La Educación Inclusiva es ofrecer currículos flexibles, métodos de enseñanza y aprendizaje adaptados a diferentes fortalezas, necesidades y estilos de

aprendizaje, de manera que todos los estudiantes sin distinción puedan alcanzar su potencial, y se reconoce que cada estudiante aprende de una manera única, lo que implica desarrollar modos flexibles de aprender.

Los diferentes modos de aprender de los alumnos se basan en el principio de causalidad pues la ciencia ha reconocido y asumido la existencia en todos los casos de esta causalidad entre el funcionamiento de la mente y el aprendizaje diferente que cada mente necesita.

3. La Educación Inclusiva ofrece ajustes razonables: ajustes metodológicos y/o de contenido. (En España se denominan adaptaciones curriculares).

Ello supone que:

- *Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales.* (Convención ONU Art. 24.2.c).
- *Se preste el apoyo necesario en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.* (Convención ONU Art. 24.2.d).
- *Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, con el objetivo de la plena inclusión.* (Convención ONU Art. 24.2.e).
- *No existe una fórmula de 'talla única', para los ajustes razonables y diferentes estudiantes con la misma condición pueden requerir diferentes ajustes.* (CG4, P.29).
- *La negación de los ajustes razonables constituye un acto de discriminación y la obligación de proporcionarlos es de aplicación inmediata y no está sujeta a la implementación progresiva.* (CG4 P. 30).

En la actualidad, sólo el 2'2 %, de los alumnos escolarizados en cada Comunidad Autónoma y en cada centro educativo están recibiendo la educación adaptada, diferente a la ordinaria que la Ley preceptúa. Constatamos así que la situación general no ha mejorado sustancialmente y que muchos centros educativos siguen sin ningún alumno superdotado con diagnóstico completo.

«Un niño inteligente no lo es siempre y, si no recibe apoyo adecuado, sus dotes pueden acabar por desaparecer» Ésta es una de las conclusiones de la "IX Conferencia Mundial de niños superdotados. La Haya, 30 de julio al 2 de agosto de 1.991».

Con cierta frecuencia, ante un estudiante superdotado el centro educativo

propugna una aceleración o salto de curso, sin que se haya diagnosticado tal medida, ni se haya demostrado que otras medidas resulten insuficientes, puesto que ni siquiera se han intentado y sin que esta flexibilización incorpore medidas y programas de atención específica, como preceptúa el señalado en los Art 5 y 7. 1, respectivamente del Real Decreto 943/2003 de 18 de julio.

Esta medida, la más fácil de aplicar pero la más peligrosa, suele proponerse para evitar el desarrollo de las adaptaciones curriculares que precisan una adaptación metodológica, que requiere de los docentes dedicación y formación específica.

Los errores en la intervención educativa suelen provenir de los errores en el diagnóstico, o de la falta de verdadero diagnóstico, o bien de realizar el diagnóstico por parte de funcionarios que carecen de la necesaria y preceptiva titulación clínica.

4. La Educación Inclusiva se identifica con la Educación Personalizada.

- *El foco se sitúa en las capacidades de los estudiantes y sus aspiraciones más que en el contenido cuando se planifican las actividades de enseñanza, (CG4 P12.c) asegurando una enseñanza inclusiva en el aula, mediante entornos de aprendizaje accesibles con los apoyos apropiados.*
- *El sistema educativo debe proporcionar una respuesta educativa personalizada más que esperar que sea el estudiante el que ha de ajustarse al sistema. (CG4 P12.c)*

El Dr. Enric Roca Vicedecano de Transferencia del Conocimiento de la Facultad de Pedagogía de la Universidad Autónoma de Barcelona propone el nuevo paradigma educativo en el *que el alumno con Altas Capacidades es un elemento básico cognitivo del grupo, pasando a ser punto de referencia, y donde se aproveche el talento de todos los alumnos así como el potencial de los estudiantes con Altas Capacidades para subir el rendimiento general del grupo.*

5. La Educación Inclusiva sitúa el foco en el desarrollo de las capacidades personales.

La Educación Inclusiva está orientada a desarrollar al máximo la personalidad, los talentos, la creatividad, así como sus capacidades mentales, físicas y de comunicación, en todo su potencial (Convención ONU, Art. 24.1.b y CG4, P. 16). El foco se sitúa en las capacidades de los estudiantes (CG4, P. 12.c).

En el año 2.000, el Ministerio de Educación destacaba las características

cognitivas, emocionales y sociales de los alumnos. Dichas capacidades varían en cada individuo, por lo que requieren de una respuesta personalizada en el ámbito educativo, situándose así en los albores de El Nuevo Paradigma de la Superdotación y de las Altas Capacidades.

6. La Educación Inclusiva requiere la formación específica de los docentes.

Los Estados Partes deben garantizar que todos los docentes sean capacitados y formados en la educación inclusiva (CG4, P 35).

Para ello el Ministerio de Educación, mediante convenio de colaboración con el Consejo Superior de Expertos en Altas Capacidades puso en marcha el *“Plan de Formación para los Docentes en AACCC y Educación Inclusiva”* formado por cinco cursos on line dirigidos a todos los docentes que tengan alumnos con Altas Capacidades en su aula, siendo la formación bonificable en su totalidad.

La Ley 17/2007, de 10 de diciembre de educación de Andalucía en su artículo 115 dirigido a la formación del profesorado, en su apartado 2 afirma que: *“la administración educativa favorecerá la formación continua de los docentes implicados en la atención del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo y en el desarrollo de proyectos para el alumnado que presente altas capacidades intelectuales”*

A pesar de la existencia de esta ley, la realidad observada en la comunidad autónoma de Andalucía nos muestra que docentes de colegios e institutos presentan importantes déficits formativos en la intervención con estos alumnos. Con frecuencia desconocen las leyes que constituyen el ordenamiento jurídico superior.

7. La Educación Inclusiva sustituye las evaluaciones.

Las evaluaciones estandarizadas deben ser sustituidas por diferentes formas flexibles de evaluación y reconocimiento del progreso individual hacia los objetivos generales que proporcionan rutas alternativas para el aprendizaje.(CG4, P 25).

8. La Educación Inclusiva requiere la participación directa del estudiante, y la colaboración activa de los padres.

- *La naturaleza de la provisión debe ser determinada en colaboración con el estudiante junto, cuando sea apropiado, sus padres/cuidadores/terceras partes. (CG4, P 32).*

- *El estudiante debe tener acceso a alternativas si el apoyo no está disponible o es inadecuado. (CG4, P 32).*

El Ministerio destaca la importancia de los padres, en estos términos: "Los padres son los primeros educadores y responsables de la educación de sus hijos".

9. En el Diagnóstico o Evaluación Multidisciplinar de las capacidades y necesidades de los estudiantes, los Estados Partes han de garantizar que los sistemas sean independientes del Sistema Educativo para poder vigilar la idoneidad y eficacia de los ajustes. (CG4, P 30).

El diagnóstico de las capacidades de los estudiantes debe realizarse desde la independencia, es decir, por profesionales que sean independientes del sistema educativo que deberá aplicar los ajustes que se diagnostiquen.

El Ministerio de Educación sintetiza con claridad el criterio científico en sus normas sobre el Diagnóstico de las Altas Capacidades:

«La atención a la diversidad exige diagnóstico previo de las necesidades específicas de los alumnos y alumnas y soluciones adecuadas en cada caso en función de dicho diagnóstico».

En aplicación de la Ley Básica del Estado 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, el Ministerio publicó la norma:

«En el diagnóstico de los alumnos con Altas Capacidades deben participar profesionales con competencias sanitarias, no sólo educativas».

Realizar el diagnóstico clínico de la inteligencia por parte de funcionarios que carecen de la necesaria titulación clínica, además de vulnerar las leyes sanitarias, constituye un delito de intrusismo tipificado en el Código Penal, Artículo. 403.

Cuando una familia descubre que su hijo o hija tiene un lenguaje muy fluido para sus años, es muy sensible, aprende a leer a una edad muy temprana, es enérgico e intelectualmente muy activo debe acudir a los especialistas, tanto educativos como sanitarios. La detección por parte de las familias o del profesorado forma parte, junto con la posterior evaluación psicopedagógica del proceso inicial de identificación de la necesidad específica de apoyo educativo del alumno con altas capacidades intelectuales. En este sentido, debe diferenciarse del diagnóstico clínico de Altas capacidades llevado a cabo por especialistas del ámbito sanitario.

10. El derecho de los estudiantes a que los programas de salud,

educación y servicios sociales se basen en la Evaluación Multidisciplinar de las capacidades y necesidades o Diagnóstico Biopsicosocial. (Convención ONU Art 26)

El Convenio Internacional de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmado por el Estado Español en abril de 2008, BOE de 21 de abril de 2008 reconoce el derecho a la evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona. Además, los programas de educación se basarán en los resultados de la evaluación multidisciplinar llevada a cabo por profesionales sanitarios los cuales cuentan con la formación necesaria para realizar el imprescindible diagnóstico clínico. El sistema educativo carece de competencias para poder llevar a cabo diagnósticos de los procesos mentales o funcionamiento de la mente, que es de donde se deducen las metodologías que el diferente aprendizaje de cada niño necesita acorde a sus necesidades.

El Ministerio de Educación en su documento: *“La atención a la diversidad en la LOE”* constata: “Los diferentes informes de la OCDE, en relación con las características de los países cuyos sistemas educativos obtienen mejores resultados escolares, coinciden en sostener que el factor común a todos ellos es la aplicación de políticas inclusivas, que conllevan un diagnóstico temprano de las necesidades específicas de apoyo educativo de los alumnos con problemas de aprendizaje y una atención personalizada de los mismos”.

El Ministerio de Educación, más allá de la detección inicial, insiste en el diagnóstico de todos los alumnos y alumnas (diagnóstico proactivo), y en que las soluciones educativas a aplicar a cada caso son las que se hallan en función del diagnóstico.

11. El derecho a la libre elección de centro de diagnóstico.

La ley Básica del Estado de Autonomía del Paciente Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, reconoce el derecho de los padres a la libre elección de centro de diagnóstico y de Profesionales del diagnóstico y la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias que establece la titulación académica que deben poseer los profesionales para poder realizar diagnósticos.

Aunque esta ley ampare el derecho a la libre elección de centro de diagnóstico, los gabinetes psicológicos nos encontramos con otra realidad, donde los centros escolares presentan reticencias a que profesionales externos al centro educativo tomen parte en el proceso de valoración de las capacidades de alumnos y alumnas de sus centros.

Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en la sentencia 12.11.12 del Tribunal Supremo por la que se ilegalizó por segunda vez una Orden de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias sobre la educación de los

alumnos con altas capacidades, estableció los criterios jurisprudenciales para la validez de las normativas de las demás comunidades autónomas, señalando que deben desarrollar o cuanto menos señalar el respeto al derecho a la educación en libertad.

De esta manera, el Tribunal Supremo establece que son los padres, como primeros responsables de la educación de sus hijos, los que tienen la última palabra respecto de las diferentes opciones educativas que pueda proponer la Administración educativa.

12. En definitiva, Educación Inclusiva es la educación en libertad, la educación en democracia.

El derecho de los padres a la elección de centro docente para sus hijos, ha de señalarse, como ya ha puesto de relieve el Tribunal Supremo y como aparece recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como una consecuencia de la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes. Consiste en el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Art. 26.3 Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros Tratados Internacionales).

13. Con frecuencia la Educación Inclusiva se tergiversa, simula o falsea.

La Ley Orgánica de Educación LOMCE señala en su Preámbulo, apartado V, que la Educación Inclusiva es un logro en España, con estas palabras: *“Debemos pues considerar como un logro de las últimas décadas la universalización de la educación, así como la educación inclusiva”*.

A pesar de que la Educación Inclusiva es un derecho de todos los alumnos incluido en los distintos tratados internacionales ratificados por España, algunos profesionales de la educación se oponen a que se establezcan procedimientos de identificación y niegan la necesidad de una atención educativa especial. Con ello propugnan una educación homogeneizada y segregada llevando a cabo adaptaciones cuantitativas más que cualitativas. De esta forma se vulnera la definición de Educación Inclusiva y de Altas Capacidades ampliamente aceptada y preceptuada por nuestra ley de superior rango, así como la definición de Altas Capacidades ampliamente aceptada que refiere un funcionamiento cognitivo y una estructuración diferente de la mente de estos alumnos, aceptado por la comunidad científica internacional.

La Educación Inclusiva constituye un precepto legal de obligado cumplimiento en todos los centros educativos. Pero se incumple con frecuencia en algunas escuelas e institutos de enseñanza secundaria, dando lugar a situaciones de evidente ilegalidad, que los padres deben conocer y obrar en consecuencia.

La causa principal de estas situaciones de evidente ilegalidad seguramente es el incumplimiento de docentes de formarse en Educación Inclusiva. Muchos docentes no están formados para implementar la Educación Inclusiva en su aula, en un Estado como el español que se ha comprometido a *"garantizar que todos los docentes sean capacitados y formados en la Educación Inclusiva"*. Pero, el Estado en cada Comunidad que tiene traspasadas las competencias en educación es el Gobierno de la Comunidad y son los Directores, Inspectores y orientadores en cada centro y de cada zona los que deben garantizar que los docentes sean formados y capacitados en Educación Inclusiva. Y, son los Jueces y Tribunales los que, en última instancia, deben exigir las responsabilidades y establecer los correctivos cuando se incumple. Como establece la Ley Orgánica de Educación LOE-LOMCE en su artículo 121, la *"forma de atención a la diversidad"* de cada centro educativo, que debe orientarse en la preceptiva educación inclusiva, debe hallarse incorporada en el *"Proyecto Educativo de Centro"*.

Desde los centros homologados de diagnóstico de las capacidades de los estudiantes se forma y orienta tanto a padres, profesores y educadores hacia una visión de la educación centrada en la en la multidimensionalidad de la inteligencia humana, y por tanto en el diagnóstico en el Modelo General Biopsicosocial y la CIF aprobada por la OMS, en la preceptiva Educación Inclusiva, y en consecuencia, en el Nuevo Paradigma de las Altas Capacidades, donde estos alumnos y alumnas y todos los estudiantes puedan recibir los ajustes pedagógicos y apoyos personalizados diferentes que necesitan, que permiten el adecuado desarrollo de su potencial intelectual, en una educación que pase a ser puntal fundamental de nuestra sociedad fundamentada en la Paz y en la Libertad.