



Roj: **STS 2044/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2044**

Id Cendoj: **28079130042023100278**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/05/2023**

Nº de Recurso: **313/2022**

Nº de Resolución: **641/2023**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 641/2023

Fecha de sentencia: 18/05/2023

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 313/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 313/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 641/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez



En Madrid, a 18 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo núm. **313/2022** interpuesto por la procuradora doña Estrella Moyano Cabrera en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE DÉFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD DE PONTEVEDRA (ADAHPOZ)**, bajo la dirección letrada de don David Díaz Villasante, contra el Real Decreto 471/2021, de 29 de junio, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2021-2022 y se modifica parcialmente el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 155, de 30 de junio de 2021.

Ha sido parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA)** representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de 28 de enero de 2022, la representación procesal de la Asociación de Déficit de Atención e Hiperactividad de Pontevedra interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 471/2021, de 29 de junio, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2021-2022 y se modifica parcialmente el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 155, de 30 de junio de 2021, en el que suplica a la Sala:

"[...] Que atendidos los artículos 34 de la LJCA y 71 de la LEC y a tenor de la doctrina emanada del Auto 426/15 del TS de fecha de, de 16 de Enero, sean todas acumuladas en un mismo proceso y sección del Tribunal para su enjuiciamiento conjunto y, en concreto, en el proceso incoado tras la demanda presentada por la Federación Española (FEAADAH) al haber sido ésta la primera presentada y registrada de todas las demás y ser el resto de asociaciones adheridas a la propia Federación. [...]"

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2022, una vez recibido el expediente administrativo y personada la Administración demandada, se emplazó por término de veinte días a la procuradora doña Estrella Moyano Cabrera, al objeto de formalizar la correspondiente demanda, lo que realizó presentando escrito, en el que tras alegar cuanto estimó procedente solicitó a la Sala:

"[...] Tenga por presentado este escrito, con el expediente administrativo que se devuelve, uniendo aquél al recurso Contencioso-Administrativo de su referencia; por deducida demanda, entregándose las copias de ella a las demás partes personadas, y previos los trámites que la Ley establece, en su día se dicte sentencia por la que estimando el recurso Contencioso-Administrativo por esta parte interpuesto contra el Real Decreto 471/21, de 29 de Junio por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2.021 y 2.022, y se modifica parcialmente el Real Decreto 1.721/07, de 21 de Diciembre, por el que se establecen el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, declare la nulidad plena y radical del artículo 7.1 y de la disposición final primera de la citada disposición ordenado su expulsión del ordenamiento jurídico con la retroactividad mínima o media o la que sea acorde a derecho sin perjudicar derechos consolidados con el requerimiento a la Administración demandada a los fines que redacte de nuevo los preceptos declarados nulos de una manera que no conculquen el artículo 27 de la Constitución, ni los principios de seguridad jurídica respeto a la jerarquía normativa e interdicción en la arbitrariedad ni se impida el desarrollo de los principios rectores de las becas de educación para los colectivos de alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo que actualmente están originando ambos, incluyendo dentro de los beneficiarios al colectivos de alumnos con trastorno TDAH y demás colectivos necesitados o, subsidiariamente a ello establezca una identificación objetiva y plausible para su identificación clínica con la exigencia de la documentación que justifique realmente el padecimiento del trastorno según los postulados clínicos, médicos y sanitarios que así lo establezcan de manera objetiva y real, todo ello con expresa imposición de costas a las partes demandadas. [...]"

Solicitando por medio de otrosí, el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo prueba documental.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 29 de abril de 2022 se tuvo por formalizada la demanda, dándose traslado de la misma al Abogado del Estado para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que se opuso a la misma, interesando a la Sala:

"[...] tenga por contestada la demanda y tras la tramitación pertinente dicte sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, con imposición de las costas a la entidad recurrente.



OTROSÍ DIGO que no procede el recibimiento del procedimiento a prueba, al no expresarse con la individualidad y concreción exigida por el artículo 60 LJCA, los puntos de hecho sobre los que haya de versar la citada prueba. [...]".

CUARTO.- La Sala dictó auto el 8 de junio de 2022, en el que se acordó recibir el recurso a prueba y admitir la prueba documental propuesta por la parte actora.

Recibidos los oficios cumplimentados, por providencia de 8 de septiembre de 2022 se declaró terminado y concluso el periodo de prueba, con el resultado que obra en autos, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó abrir el trámite de conclusiones, dándose traslado a la parte actora para tal fin, evacuando dicho trámite mediante escrito de 21 de septiembre de 2022.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2022, se concedió a la parte demandada el plazo de diez días a fin de que presentara las suyas, lo que llevó a efecto el Abogado del Estado en escrito de 18 de octubre de 2022.

SEXTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 16 de mayo de 2023, y designándose Magistrado Ponente al Excmo. Sr. Don Luis María Díez-Picazo Giménez, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de la "Asociación de Déficit de Atención e Hiperactividad de Pontevedra" contra el art. 7.1 y la disposición final 1ª del Real Decreto 471/2021, de 29 de junio, sobre los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2021-2022.

Por el objeto de la impugnación, la argumentación de las partes y las pretensiones formuladas, este recurso contencioso-administrativo es sustancialmente igual a otros deliberados y resueltos en la misma fecha por esta Sala. De aquí que la respuesta deba ser la misma a la recogida en nuestra sentencia nº 145/2023:

"[...] PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo.

La Asociación de Padres para Niños y Adolescentes con Déficit de Atención e Hiperactividad, en adelante APNADAH, impugna en este proceso el artículo 7.1 y la disposición final primera del Real Decreto 471/2021, de 29 de junio, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio para el curso 2021-2022, y se modifica parcialmente el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas.

Hay que decir que este Real Decreto 471/2021 se dicta en virtud de la habilitación prevista en el Real Decreto 1721/2007 que defiere a un real decreto anual la determinación de los parámetros cuantitativos de las becas y ayudas. Supone, según su preámbulo, un nuevo incremento, esta vez de 128 millones de euros, de la financiación de las becas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Asimismo, comporta el aumento de la cuantía de la beca básica para los alumnos de ciclos formativos de Grado Básico e incorpora a los que padecen trastorno grave de comunicación y del lenguaje entre los posibles beneficiarios de las ayudas para el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo al que se refiere el artículo 73 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Según se ha dicho, APNADAH no impugna en su totalidad el Real Decreto 471/2021 sino solamente su artículo 7.1 y su disposición final primera. Veamos qué disponen estos preceptos.

El artículo 7 es el primero del Capítulo III del Real Decreto, dedicado a las "Ayudas al estudio y subsidios para el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo". Trata de: "Estudios comprendidos, cuantías y umbral de renta. Su apartado 1 dice así:

"1. Se convocarán ayudas al estudio y subsidios para el alumnado que curse estudios en los niveles de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato, ciclos formativos de Grado Medio y de Grado Superior, ciclos formativos de Grado Básico así como los otros programas formativos de Formación Profesional a los que se refiere la disposición adicional cuarta del Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero y que corresponda a cualquiera de las siguientes tipologías:

a) Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo derivada de discapacidad o trastorno grave de conducta.

b) Alumnado con trastorno grave de la comunicación y del lenguaje asociado a necesidades educativas especiales.



- c) Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo asociado a trastorno de espectro del autismo.
- d) Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo asociada a alta capacidad intelectual".

Por su parte, la disposición final primera versa sobre la "Modificación del Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de becas y ayudas al estudio personalizadas". Consiste, en primer lugar, en dejar el título y el primer párrafo de su artículo 10 de este modo:

"Artículo 10. Componentes de las ayudas para el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

El real decreto anual a que se refiere la disposición adicional primera determinará el alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y los supuestos en los que podrán concederse las ayudas, que contendrán alguno o algunos de los componentes que se indican en los apartados 1 a 7 siguientes.

Quienes opten a la obtención de estas ayudas deberán estar escolarizados en un centro específico, en una unidad de educación especial de un centro ordinario o en un centro ordinario que haya sido autorizado para escolarizar a alumnas y alumnos con necesidad específica de apoyo educativo.

Las correspondientes convocatorias establecerán el procedimiento, documentación acreditativa e informes que resulten necesarios en cada caso."

En segundo lugar, añade al artículo 16 esta letra:

"f) Pertenencia a familia monoparental."

Por último, la disposición final primera del Real Decreto 471/2021 modifica el artículo 27.1 del Real Decreto 1721/2007 de este modo:

"1. El estudiantado de primer curso de Másteres que habiliten o que sean condición necesaria para el ejercicio de una profesión regulada deberá acreditar una nota media de 5,00 puntos en los estudios previos que les dan acceso al Máster. En los restantes estudios de Máster dicha nota media será de 7,00 puntos. A estos efectos, las notas medias procedentes de estudios de enseñanzas técnicas se multiplicarán por el coeficiente 1,17.

El estudiantado de segundo curso de Másteres que habiliten o sean condición necesaria para el ejercicio de una profesión regulada deberá acreditar una nota media de 5,00 puntos en primer curso. En los restantes estudios de Máster dicha nota media será de 7,00 puntos. En ambos casos se requerirá haber superado la totalidad de los créditos del primer curso."

Aunque la demanda no lo explica, de su desarrollo se deduce que su impugnación de esta disposición final primera se limita a la modificación que opera en el artículo 10 del Real Decreto 1721/2007.

SEGUNDO.- La demanda de la Asociación Padres para Niños y Adolescentes con Déficit de Atención e Hiperactividad (APNADAH).

La extensa demanda de APNADAH se dedica, en primer lugar, a explicar en qué consiste el trastorno por déficit de atención e hiperactividad (en adelante TDAH), el tratamiento que se le debe dispensar y su incidencia en la población infantil y juvenil. Se vale para ello de consideraciones clínicas y científicas con arreglo a las cuales nos dice que el TDAH es una alteración del neurodesarrollo cuyos síntomas principales son inatención, hiperactividad e impulsividad. Implica significativas dificultades para responder a estímulos, planificar y organizar acciones, reflexionar sobre posibles consecuencias e inhibir una respuesta automática inicial a fin de sustituirla por una más apropiada. Es de origen multifactorial y en el 70% de los casos puede coexistir con otros trastornos psiquiátricos y neurológicos. Su diagnóstico es clínico y requiere de un examen cuidadoso y de entrevistas exhaustivas a los padres o cuidadores y profesores además de al niño o adolescente.

Su prevalencia se sitúa entre el 2% y 12% de la población pediátrica y origina hasta el 50% de las consultas pediátricas. Requiere un tratamiento individualizado que involucra "manejo psicofarmacológico y/o enfoques terapéuticos conductuales". Sus síntomas aparecen antes de los 12 años y afectan al rendimiento en todas las etapas de la vida. Los profesionales capaces de diagnosticar y tratar el trastorno son los psiquiatras del niño y adolescente, los neuropediatras, los psiquiatras del adulto y los neurólogos. El pediatra de Atención Primaria es el especialista de referencia más próximo al niño y su familia ya que es la puerta de entrada al sistema sanitario y es el responsable de su salud biopsicosocial.

Tras la exposición que hemos resumido, completada por APNADAH con referencias bibliográficas, la demanda señala la evidente e insalvable necesidad de ayuda extrafamiliar que precisan los niños aquejados de TDAH y sus familias, en especial para complementar el coste de los tratamientos farmacológico, psicológico, terapéutico y de actuación clínica.



Ya en su argumentación jurídica la demanda sostiene que los cambios normativos sobrevenidos que concluyen en los preceptos impugnados suponen la discriminación injustificada de quienes padecen TDAH. Explica que, si bien inicialmente no hubo una consideración específica de este trastorno, la Orden EDU/1461/2010, de 20 de mayo, por la que se convocaron ayudas para el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo para el curso académico 2010- 2011, incluyó expresamente entre sus beneficiarios a los afectados por TDAH. De este modo, situó a quienes lo padecen en una categoría específica entre los destinatarios del sistema de becas, colocándolos en una posición de igualdad con el resto de alumnos con necesidades educativas especiales que el sistema ha de atender.

Posteriormente, la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, dio una nueva redacción al artículo 71.2 de la Ley Orgánica 2/2006 que incluyó al TDAH entre las causas determinantes de una atención educativa diferente para la que las Administraciones debían asegurar recursos. No obstante, la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, modificó la de Educación y suprimió la mención al TDAH. Critica la falta de explicación al respecto y dice que la nueva redacción no respeta el principio de igualdad y conduce a que la Administración disponga de la facultad de la que antes carecía de denegar cualquier solicitud de beca destinada a un afectado por TDAH.

En este punto, prosigue, el Real Decreto 471/2021 consolida la opción de excluir a quienes padecen este trastorno y, además, da cabida sin justificación entre los beneficiarios a otros posibles beneficiarios. Observa que el dictamen del Consejo de Estado apunta que, a pesar de ser más amplio que el de la Ley Orgánica 2/2006 el espectro de posibles alumnos con necesidades educativas especiales contemplado en el proyecto, se dejan fuera a otros que también las tienen.

Completa su crítica a la ausencia de los afectados por TDAH entre los solicitantes de las ayudas con una referencia a la actuación administrativa: así, señala que (i) en unos casos, se están concediendo becas con el solo diagnóstico del TDAH; (ii) en otros se deniegan si no se acredita una incapacidad del 33%; (iii) y en otros no se acepta el diagnóstico de TDAH y se requiere justificación de trastornos graves del lenguaje, la comunicación o la conducta.

Ya en sus fundamentos jurídicos la demanda afirma la legitimación que asiste a APNADAH e imputa a los preceptos impugnados del Real Decreto 471/2021 lo siguiente. Al artículo 7.1 reprocha contradecir el principio de seguridad jurídica por ser su "redacción incompleta, ambigua, inconcreta y precisada de clarificación al no delimitar los requisitos de acceso a las becas para los enfermos de TDAH y someter a estos destinatarios de la norma a un tratamiento que disloca la regulación legal prevista para los demás". Además, el efecto es la conculcación del derecho y del principio de igualdad en contravención de "la necesaria objetividad predicable de la actuación administrativa que se tiñe de una manifiesta arbitrariedad".

Entiende la demanda que se debió mantener la mención al TDAH en aplicación directa de los apartados 2 y 5 del artículo 27 de la Constitución. Por lo demás, invoca los principios enunciados en el artículo 80 de la Ley Orgánica 2/2006 y el derecho fundamental a la educación y la libertad de enseñanza.

De la modificación operada por la disposición final primera del Real Decreto 471/2021 en el artículo 10 del Real Decreto 1721/2007 dice la demanda que, como el artículo 7.1 de aquél, es contraria a los artículos 9, 14 y 27 de la Constitución porque no precisa los supuestos en que podrán concederse las ayudas ni determina cuál es el alumnado con necesidades específicas que se pueden beneficiar de ellas. Y que, mientras habla de los que sufren el espectro autista, no lo hace de quienes padecen el TDAH. Asimismo, al invocar el artículo 37.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sugiere que el Real Decreto 471/2021, en vez de disposición general, es un acto y no podría modificar el Real Decreto 1721/2007.

Por todo ello, nos pide que expulsemos del ordenamiento jurídico estos preceptos con efectos retroactivos respecto de los actos que los han aplicado, repongamos a los afectados por TDAH en sus legítimos derechos y requiramos a la Administración para que la nueva redacción de aquellos no omita la mención del TDAH, ni incurra en acciones u omisiones que conculquen la vigencia y el contenido esencial de los artículos 9, 14 y 27 de la Constitución.

TERCERO.- La contestación a la demanda del Abogado del Estado.

El Abogado del Estado pide la desestimación del recurso porque el artículo 7.1 del Real Decreto 471/2021 se dictó en virtud del artículo 10 del Real Decreto 1721/2007. Es decir, se limita a dar cumplimiento a este último. Además, sostiene que la determinación de los colectivos beneficiarios de las ayudas no es arbitraria ni caprichosa. Reproduce el vigente artículo 71.2 de la Ley Orgánica 2/2006, recuerda lo dispuesto por su artículo 73 y, si bien reconoce que la Orden EDU/1461/2010 hizo expresa referencia a los afectados por TDAH, explica que eso no significó que se concedieran ayudas a los alumnos que lo presentaban por el mero hecho de



padecerlo. Era preciso que tuvieran necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad o trastorno grave de conducta.

Apunta que la memoria económica del Real Decreto correspondiente a las becas y ayudas para el curso 2010-2011 no reflejó un incremento del crédito correspondiente que respondiera a una ampliación de los colectivos anteriormente incluidos, muestra de que, de haberse pensado añadir al afectado por TDAH, se hubiera previsto el coste y su financiación. Señala que en la convocatoria para el curso 2012-2013 se precisaba que las ayudas al alumnado con TDAH eran para el que requiriera, por un período de escolarización o a lo largo de toda ella, apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta.

También dice que la ampliación de las actuales ayudas a destinatarios diferentes de los que en la actualidad pueden ser beneficiarios exige un estudio del número de posibles afectados y que las limitaciones presupuestarias están entre las razones que han impedido dar cobertura a nuevos grupos de alumnos en esta convocatoria. En este sentido, señala que el alumnado con TDAH podría suponer hasta un 10% de la población escolar y que para el curso 2020-2021 se hizo un estudio en cuya virtud se pudo incluir en la convocatoria a un colectivo muy limitado de alumnos afectados por TDAH con necesidad específica de apoyo educativo.

Añade que en el curso 2021-2022 la modificación de la Ley Orgánica 2/2006 efectuada por la Ley Orgánica 3/2020 (disposición adicional cuarta) incluyó en el concepto "alumnado con necesidades educativas especiales", además de al que padece discapacidad o trastorno grave de conducta, al que acredite trastornos graves de comunicación y de lenguaje.

La contestación a la demanda termina diciendo que, en realidad, las objeciones de APNADAH tienen carácter subjetivo y solamente muestran discrepancias con el Real Decreto impugnado por razones de oportunidad o conveniencia. A este respecto, recuerda que el control que ejercemos es de legalidad y no de oportunidad.

CUARTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso contencioso-administrativo.

A) El Trastorno de Deficiencia de Atención e Hiperactividad.

En el debate entablado entre las partes no ha habido controversia en torno a la naturaleza y síntomas del TDAH. Tampoco se ha discutido sobre el grado en que afecta a la población infantil y adolescente española. Hemos visto, además, que alcanzó reconocimiento formal, primero, en una Orden Ministerial y, después, mediante su mención expresa, en el artículo 71.2 de la Ley 2/2006, tras su reforma por la Ley Orgánica 8/2013. Es verdad que, con la modificación operada en ese precepto por la Ley Orgánica 3/2020, ha desaparecido la referencia legal al TDAH y, precisamente, sobre el significado y alcance de este cambio normativo y sobre su proyección sobre el Real Decreto 471/2021 versa lo sustancial de este litigio.

A fin de llegar a la solución que debemos darle, ayudará repasar qué es lo que dice ahora y qué ha dicho con anterioridad la Ley Orgánica 2/2006 en su artículo 71 y qué prevén otros preceptos relevantes.

B) La evolución normativa.

El Título II de la Ley Orgánica 2/2006 tiene por epígrafe la "Equidad en la Educación" y dedica su capítulo I al "Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo". Su primer precepto, el artículo 71, sienta los principios a observar al respecto entre los que su apartado 1 enuncia el de que las Administraciones educativas dispongan los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general por esta Ley Orgánica. Estas previsiones han permanecido invariables desde 2006.

El vigente apartado 2 de este artículo 71 de la Ley Orgánica 2/2006 dice:

"2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por retraso madurativo, por trastornos del desarrollo del lenguaje y la comunicación, por trastornos de atención o de aprendizaje, por desconocimiento grave de la lengua de aprendizaje, por encontrarse en situación de vulnerabilidad socioeducativa, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado"(s.n).

Desde el 31 de diciembre de 2013 y hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, el artículo 71.2 dijo:

"2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas



especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, TDAH, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado" (s.n).

La redacción original del artículo 71.2 hasta su modificación por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, decía:

"2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado".

Por su parte, el artículo 73 de la Ley Orgánica 2/2006, que abre la Sección Primera del Capítulo I, dedicada al "Alumnado que presenta necesidades educativas especiales", en su apartado 1 --en la redacción vigente dada por la Ley Orgánica 3/2020-- entiende por tal:

"aquel que afronta barreras que limitan su acceso, presencia, participación o aprendizaje, derivadas de discapacidad o de trastornos graves de conducta, de la comunicación y del lenguaje, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, y que requiere determinados apoyos y atenciones educativas específicas para la consecución de los objetivos de aprendizaje adecuados a su desarrollo" (s.n.).

Y el apartado 2 de este artículo 73 exige al sistema educativo disponer de los recursos necesarios para la detección precoz de estos alumnos y para que puedan alcanzar los objetivos fijados con carácter general para todos. Asimismo, impone a las Administraciones la obligación de dotar a estos alumnos del apoyo preciso desde el momento de su escolarización o de la detección de la necesidad.

A su vez, la Ley Orgánica 3/2020 lleva esta disposición adicional:

"Disposición adicional cuarta. Evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales.

Las Administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley. El Gobierno, en colaboración con las Administraciones educativas, desarrollará un plan para que, en el plazo de diez años, de acuerdo con el artículo 24.2.e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad. Las Administraciones educativas continuarán prestando el apoyo necesario a los centros de educación especial para que estos, además de escolarizar a los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada, desempeñen la función de centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios".

C) Significado en lo que a este litigio interesa del nuevo artículo 71.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Del examen de las diferentes versiones del artículo 71.2 cabe extraer la conclusión de que el legislador orgánico ha ido añadiendo a las causas por las que los alumnos requieren una atención educativa diferente a la ordinaria otras que no figuraban en la versión original, limitada a las dificultades específicas de aprendizaje, a las altas capacidades intelectuales, a la incorporación tardía al sistema educativo y a las condiciones personales o de historia escolar. Así, el de 2013 incluyó el TDAH y el de 2020, si bien suprime la referencia al TDAH, ha añadido el retraso madurativo, los trastornos del lenguaje y la comunicación, los de la atención y el desconocimiento de la lengua de aprendizaje y la vulnerabilidad socioeducativa.

Mientras tanto, han permanecido invariables en el artículo 73 como factores de identificación de las necesidades educativas especiales la discapacidad o los trastornos graves de conducta, a los que el legislador orgánico de 2020 ha incorporado los trastornos de la comunicación y del lenguaje.

Al objeto de establecer si, en este contexto, tienen fundamento los reproches que la demanda dirige contra el artículo 7.1 y la disposición final primera del Real Decreto 471/2021, hemos de determinar cuál es el presupuesto o premisa legal. O sea, hay que saber qué consecuencia tiene para los alumnos afectados por el TDAH el cambio normativo operado en el artículo 71.2.



Para ello, hemos de indicar, en primer lugar, que, pese a manifestarse en términos muy críticos con la nueva redacción de ese precepto de la Ley Orgánica 2/2006, la recurrente no nos pide que planteemos respecto de ella cuestión inconstitucionalidad. Esto significa que el desacuerdo que manifiesta con la supresión de la mención expresa al TDAH no le lleva a considerar que significa la exclusión de este trastorno de entre las causas determinantes de las necesidades educativas especiales, ni, en consecuencia, del acceso de quienes lo padecen a las ayudas públicas. Al fin y al cabo, APNADAH pretende que digamos que el Real Decreto que quiere que se dicte para sustituir el artículo 7.1 y la disposición final primera del Real Decreto 471/2021 incluya expresamente al TDAH. Es decir, admite que cabe entenderlo comprendido, pese a que no se le mencione por sus siglas, en el apartado 2 del artículo 71 de constante referencia.

Tal apreciación nos parece correcta. El texto vigente de este apartado 2, interpretado en el conjunto normativo en que se halla, no significa la exclusión de los alumnos aquejados de TDAH de entre los que pueden aspirar a las ayudas previstas para los que presentan necesidades educativas especiales. En los conceptos que utiliza y en los que usa el artículo 73.1 de la Ley Orgánica 2/2006 cabe el TDAH en la medida en que entrañe la gravedad que exige este último precepto. En otras palabras, la relación de causas que recoge el artículo 71.2 no tiene carácter exhaustivo ni, mucho menos, cumulativo. Son las necesidades educativas especiales las que, en el planteamiento de la Ley Orgánica, han de abrir el acceso a las ayudas y como uno de sus factores determinantes ha de considerarse al TDAH.

Así, pues, su acreditación suficiente será la clave para obtenerlas. El reconocimiento expreso por el legislador durante siete años de que ha de incluirse entre los supuestos determinantes de tales necesidades confirma la anterior conclusión. Haberlo omitido, en cambio, no denota que ya no deba figurar en ese lugar, no sólo porque no se desprende así de la nueva redacción de los artículos 71.2 y 73.1 de la Ley Orgánica 2/2006 sino, además, porque no se ha negado la existencia de este trastorno. Al contrario, hay coincidencia en reconocer su existencia, su incidencia en la población infantil y adolescente y en que puede comportar las necesidades educativas especiales por las que se preocupa la Ley Orgánica.

Reconocerlo así no significa, como teme el Abogado del Estado en sus conclusiones, la reviviscencia de la Ley Orgánica 8/2013 en este punto, sino dar al precepto legal el sentido que le corresponde y sencillamente admitir que el TDAH y sus consecuencias educativas no aparecen o desaparecen por designio del legislador.

D) La legalidad del artículo 7.1 y de la disposición final primera del Real Decreto 471/2021.

A partir de aquí, el contraste del artículo 7.1 del Real Decreto 471/2021 con el artículo 71.2 del que acabamos de ocuparnos no denota contradicción u oposición. Recordemos qué dice aquél:

"1. Se convocarán ayudas al estudio y subsidios para el alumnado que curse estudios en los niveles de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato, ciclos formativos de Grado Medio y de Grado Superior, ciclos formativos de Grado Básico así como los otros programas formativos de Formación Profesional a los que se refiere la disposición adicional cuarta del Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero y que corresponda a cualquiera de las siguientes tipologías:

- a) Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo derivada de discapacidad o trastorno grave de conducta.
- b) Alumnado con trastorno grave de la comunicación y del lenguaje asociado a necesidades educativas especiales.
- c) Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo asociado a trastorno de espectro del autismo.
- d) Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo asociada a alta capacidad intelectual".

A juicio de la Sala, el TDAH, tal como se ha descrito sin que haya habido contradicción al respecto, puede considerarse comprendido en la letra a) de este apartado 1 del artículo 7 del Real Decreto 471/2021, que no hace sino recoger los términos del artículo 73.2 de la Ley Orgánica 2/2006: discapacidad o trastornos graves de la conducta. En consecuencia, no incurre en infracción alguna del ordenamiento jurídico y, en particular, no entraña discriminación para los afectados por TDAH desde el momento en que su formulación permite comprenderlo. La utilización de conceptos abstractos o de términos amplios no implica por sí misma exclusión o negación si dan cabida, como es el caso, a contenidos antes identificados expresamente. No hay, pues, indeterminación causante de inseguridad jurídica ni arbitrariedad. Por tanto, el recurso no puede prosperar en este punto.

Y tampoco podemos acogerlo en lo relativo a la disposición final primera igualmente impugnada porque nada en ella entra en contradicción con los preceptos constitucionales ni con los de la Ley Orgánica invocados por la demanda una vez que se ha precisado el alcance de su nuevo artículo 71.2.



QUINTO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas a la vista de las dudas de Derecho que ha suscitado la demanda. [...]"

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la "Asociación de Déficit de Atención e Hiperactividad de Pontevedra" contra el art. 7.1 y la disposición final 1ª del Real Decreto 471/2021, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS