



Roj: **STS 362/2023 - ECLI:ES:TS:2023:362**

Id Cendoj: **28079130042023100079**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **08/02/2023**

Nº de Recurso: **156/2022**

Nº de Resolución: **149/2023**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 149/2023**

Fecha de sentencia: 08/02/2023

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

Número del procedimiento: 156/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/02/2023

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por: dpp

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 156/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 149/2023**

Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez



En Madrid, a 8 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 156/2022, interpuesto por la procuradora doña Estrella Moyano Cabrera, en nombre y representación de la Asociación Leonesa de Afectados por el Trastorno de Déficit de Atención con o sin Hiperactividad (ALENHI), 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.

Ha comparecido como parte demandada el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 21 de septiembre de 2021, contra el Real Decreto 471/21, de 29 de junio.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda por diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2022.

En el escrito de demanda, presentado el día 28 de abril de 2022, se solicitó que 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".

**TERCERO.-** Habiéndose dado traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, presentó escrito de contestación el día 13 de mayo de 2022 en el que suplicó que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo con los demás pronunciamientos legales.

**CUARTO.-** Solicitado el recibimiento a prueba, la Sala acordó mediante auto el 17 de junio de 2022 recibir el proceso a prueba en estos términos:

"1. Recibir el recurso a prueba.

2. Admitir las pruebas documentales propuestas por la parte actora, librándose los despachos necesarios para su práctica".

**QUINTO.-** Mediante providencia de 8 de septiembre de 2022, se concedió al representante procesal del actor el plazo de diez días a fin de que presentara escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye.

La parte recurrente presentó escrito de conclusiones el día 23 de septiembre de 2022.

Por diligencia de ordenación de 29 de septiembre de 2022 se tuvo por evacuado el traslado conferido a la parte recurrente, se dió traslado por diez días a las partes recurridas para que presenten las suyas.

El Abogado del Estado presentó escrito de conclusiones el día 19 de octubre de 2022.



**SEXTO.** - Mediante providencia de 9 de enero de 2023, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 7 de febrero del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

**SÉPTIMO.** - En la fecha acordada, 7 de febrero de 2023, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.**- *La actuación impugnada*

El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la Asociación Leonesa de Afectados por el Trastorno de Déficit de Atención con o sin Hiperactividad (ALENHI), 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.

La pretensión de nulidad que ejercita la Asociación recurrente se concreta en la invalidez del artículo 7.1 y la disposición final primera del expresado Real Decreto 471/2021, por considerar que vulneran los artículos 27 y 14 de la CE, y los principios de seguridad jurídica, jerarquía normativa e interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la CE.

El artículo 7.1 dispone que *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.*

La disposición final primera, por su parte, al modificar el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, establece la nueva regulación de su artículo 10, con el siguiente tenor:

"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."

*Dos. Se añade una letra f) al artículo 16 con el siguiente tenor:*

"f) Pertenencia a familia monoparental."

*Tres. El artículo 27.1 queda redactado en los siguientes términos:*

"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."

**SEGUNDO.**- *El precedente de esta Sala Tercera*

El mismo Real Decreto 471/2021 ahora recurrido también fue impugnado, alegando razones sustancialmente coincidentes con las ahora esgrimidas, por otra Asociación de afectados, allí los padres de afectados, ante esta Sala Tercera (recurso contencioso-administrativo n.º 423/2022), en el que hemos dictado sentencia de fecha 7 de febrero de 2023.

Debemos, por tanto, reiterar, por razones de seguridad jurídica ( artículo 9.3), e igualdad en la aplicación de la ley ( artículo 14 de la CE), además de la coherencia de nuestra jurisprudencia, lo que entonces declaramos en relación con el mismo real decreto impugnado, en relación con el Trastorno de Déficit de Atención con o sin Hiperactividad (TDAH).

En la expresada sentencia desestimamos el recurso en atención a las razones que seguidamente expresamos:

<<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>>.

En consecuencia, procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.- Las costas procesales**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA no se hace imposición de costas, por las concurrentes dudas de Derecho.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que desestimamos el recurso contencioso administrativo núm. 156/2022, interpuesto por la procuradora doña Estrella Moyano Cabrera, en nombre y representación de la Asociación Leonesa de Afectados por el Trastorno de Déficit de Atención con o sin Hiperactividad (ALENHI), 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. No se hace imposición de costas.*

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ