

## II.

### *Derecho a la educación inclusiva de niños con discapacidad, con especial atención a niños con trastorno del espectro autista (TEA): escolarización, medidas de apoyo y procesos de exclusión educativa*

CAROLINA ALBUERNE GONZÁLEZ  
BLANCA ARLABÁN GABEIRAS  
NOEMÍ BLÁZQUEZ ALONSO  
JÚLIA FIGUERAS DÍAZ  
JOSÉ ALBERTO NAVARRO MANICH

**Resumen:** *El derecho a la educación inclusiva de niños con discapacidad, con especial atención a aquellos que presentan trastorno del espectro autista (TEA), constituye una materia de particular sensibilidad jurídica, dado que afecta a un colectivo que presenta una doble vulnerabilidad: la derivada de su condición de menores de edad y la inherente a su situación de discapacidad. Este derecho encuentra amparo constitucional y establece como principio rector la escolarización de los niños con discapacidad en centros de educación ordinaria, provistos de los apoyos educativos que resulten necesarios. Excepcionalmente, la escolarización en centros de educación especial únicamente procederá cuando se acredite que los medios y apoyos requeridos en un centro ordinario resultarían irrazonables o desproporcionados. El presente capítulo examina esta problemática e identifica tres categorías principales de controversias jurídicas: la impugnación de resoluciones administrativas que disponen la escolarización en centros de educación especial en lugar de centros ordinarios con apoyos educativos; la reclamación*

*de medidas específicas de apoyo educativo (tales como la contratación de profesorado especializado y de acompañantes permanentes para alumnos con necesidades particulares, entre otras); y los procesos de exclusión educativa (ejemplificados en la imposición de tratamientos farmacológicos o la retirada de apoyos visuales a alumnos con TEA, que derivan en la exclusión del menor del centro educativo). A tal efecto, se analizan diversas resoluciones judiciales que se pronuncian mayoritariamente a favor de la provisión de apoyos educativos cuya necesidad ha sido debidamente acreditada, y en contra de la escolarización en centros especiales cuando la Administración no ha justificado adecuadamente las razones por las cuales los apoyos requeridos resultarían irrazonables o desproporcionados.*

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo analiza los contornos y las problemáticas del derecho a la educación inclusiva de menores con discapacidad dedicando especial atención a menores con diagnóstico de trastorno del espectro autista (TEA). Se trata de una materia de especial sensibilidad jurídica, en tanto que afecta a un colectivo en situación de particular vulnerabilidad por concurrir simultáneamente la condición de menor de edad y la circunstancia de discapacidad. Dicha discapacidad, en las controversias jurídicas objeto de estudio, constituye una barrera que impide a estos menores acceder a la educación y desarrollar un proceso educativo en condiciones de igualdad con el resto del alumnado. Debido a su discapacidad, estos menores requieren apoyos educativos adicionales y específicos para alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales. Las resoluciones judiciales analizadas abordan supuestos en los que la Administración educativa competente ha denegado los apoyos educativos solicitados por las familias de alumnos con discapacidad. Cabe destacar que en la jurisprudencia examinada existe una prevalencia de casos relativos a menores con TEA —si bien, como se analizará, concurren casos de menores con otras discapacidades—.

El colectivo de menores con TEA, debido a las singulares y heterogéneas circunstancias de su situación y su evolución, se encuentra especialmente expuesto a problemáticas relacionadas con la inclusión educativa en el sistema educativo ordinario. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el TEA es una condición de origen neurobiológico que afecta a la configuración del sistema nervioso y al funcionamiento cerebral, y se caracteriza por alteraciones persistentes en la comunicación y la interacción sociales en múltiples contextos, junto con patrones restrictivos y repetitivos de comportamiento, intereses o actividades. El término espectro pone de manifiesto la complejidad de esa materia, dado que conlleva una amplia diversidad de manifestaciones clínicas, que abarca desde personas con necesidades de apoyo muy reducidas

hasta quienes precisan apoyos intensivos en múltiples áreas. Las personas con TEA pueden presentar, en distintos grados, dificultades para comprender el lenguaje verbal y no verbal, para comunicarse eficazmente y para interpretar de forma adecuada las interacciones sociales, que a menudo requieren manejar códigos complejos. También pueden presentar un patrón rígido de pensamientos, intereses limitados y restringidos y conductas repetitivas o relacionadas con un procesamiento sensorial inusual. Todas estas manifestaciones, si no son abordadas debidamente, pueden dificultar gravemente su desarrollo personal y su educación. En el caso específico del TEA, la evidencia indica que, cuando los menores con autismo reciben intervención intensiva temprana, experimentan mejoras significativas en sus resultados a corto y largo plazo. El abordaje mediante atención temprana incide de manera significativa en la calidad de vida de la persona, mejora sus niveles de autonomía personal y genera, consecuentemente, un ahorro de costes en su atención tanto a corto como a largo plazo.<sup>1</sup>

Dada la amplitud de manifestaciones clínicas que puede tener el TEA, es imposible aplicar una única solución jurídica a su situación, lo que añade mayor dificultad a esta cuestión. Esto se pone de manifiesto en los casos analizados, en los que se aprecian diferencias fácticas notables, referentes al grado de discapacidad del alumno, su evolución, las necesidades educativas que tiene y los apoyos que requiere, así como los medios educativos puestos a disposición por las Administraciones. Estos elementos distintivos de la situación de cada alumno son esenciales para la solución jurídica que deba plantearse en cada caso y para la respuesta a las pretensiones formuladas relativas al derecho a la educación inclusiva. Por consiguiente, las peculiaridades de cada caso constituyen un factor determinante y deben ser observadas con atención.

Pues bien, en esta materia, nuestro ordenamiento jurídico consagra, como un derecho constitucional fundamental, el derecho a una educación «inclusiva» de los niños con discapacidad, derecho que resulta claramente aplicable a los niños con TEA. Este derecho ha sido recogido en nuestra legislación como un mandato de puesta de medios dirigido a las Administraciones públicas competentes en materia de educación. Estas Administraciones deben garantizar los recursos necesarios para los alumnos con necesidades educativas especiales, para que estos puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de

---

1 Resolución de la presidencia del consejo nacional de discapacidad por la que se da publicidad al acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de Discapacidad por el que se aprueba el Plan de Acción Estrategia Española en trastorno del espectro del autismo 2023-2027 de 5 julio de 2023, p. 12.

sus capacidades personales. Debe facilitarse su formación efectiva, dentro del sistema general de educación, con los ajustes razonables en función de sus necesidades individuales. Asimismo, se establece como principio general la escolarización de los niños con discapacidades en centros de educación ordinaria, con esos apoyos que puedan requerir. Como excepción a lo anterior, los alumnos podrán ser escolarizados por la Administración en centros de educación especial solo cuando se acredite que los medios y apoyos que necesitaría el alumno en un centro ordinario fueran irrazonables o desproporcionados.

Es importante destacar que el derecho a la educación inclusiva se aplica tanto al acceso como a la permanencia en el sistema educativo. Por tanto, no es un derecho que se agote en el momento inicial de acceso a un sistema educativo ordinario con los apoyos necesarios, sino que debe seguirse la evolución del alumno para que se haga efectivo este derecho en las diferentes etapas educativas, según las necesidades que se identifiquen en cada momento.

El derecho a la educación inclusiva tiene amparo constitucional fundamentado en el derecho a la educación (art. 27 de la Constitución española — «CE»—), la prohibición de discriminación (art. 14 CE), el mandato constitucional a los poderes públicos de realizar una política de integración de las personas con discapacidad (art. 49 CE) y el mandato de procurar que la igualdad sea efectiva y de remover los obstáculos que impidan la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE). Pero no solo eso, el derecho a la educación inclusiva de niños con discapacidad, incluido el TEA, está protegido por varios instrumentos internacionales aplicables en nuestro ordenamiento, entre los que destaca especialmente la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad («CDPD»), que establece el derecho a una educación inclusiva de calidad en igualdad de condiciones, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce la igualdad de oportunidades y la no discriminación por motivo de la discapacidad (art. 26). Según la CDPD, la denegación de los «ajustes razonables» que pueda requerir una persona con discapacidad puede constituir un incumplimiento de la obligación de no discriminar en el contexto de la discapacidad.

Esta materia merece una atención especial teniendo en cuenta que, según datos públicos del Centers for Disease Control and Prevention (CDC, 2023)<sup>2</sup>,

---

2 Centers for Disease Control and Prevention (CDC) (2023, 23 de marzo): *Prevalence and Characteristics of Autism Spectrum Disorder Among Children Aged 8 Years — Autism and Developmental Disabilities Monitoring Network, 11 Sites, United States, 2020. Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR)*, 72(2), 1–10. El Centers for Disease Control and Prevention (CDC) es

en torno a uno de cada 31 niños de 8 años de edad es actualmente diagnosticado con TEA. Si bien estos datos se refieren al contexto norteamericano, reflejan la magnitud de un fenómeno cuya incidencia va en aumento en todo el mundo, incluido el entorno europeo y español. Aunque no existen cifras exactas equivalentes en España, estimaciones europeas sugieren una prevalencia de 1 % al 1,5 % de la población infantil de alumnos con esta condición.

A pesar de su relevancia, y de la protección que nuestro ordenamiento jurídico otorga al derecho a la educación inclusiva, se detectan frecuentes y recurrentes controversias en lo referente a la posible lesión del derecho a la educación inclusiva, siendo muchos de ellos relativos a niños con TEA. En el presente trabajo se analizan algunas de las resoluciones judiciales que resuelven este tipo de disputas entre padres de alumnos con discapacidad y la Administración educativa competente. Como luego se detallará, los pronunciamientos judiciales más frecuentes se centran en tres áreas: la escolarización del alumno en centro ordinario con apoyos educativos vs. escolarización en un centro de educación especial, la provisión de medidas de apoyo educativo específicas y la existencia de procesos de exclusión educativa. En muchos casos, las sentencias judiciales reflejan una tensión entre las aspiraciones de los padres por una inclusión plena y la percepción administrativa de la inviabilidad de ciertos apoyos. Por ejemplo, los tribunales han confirmado en ocasiones la escolarización en centros especiales cuando los apoyos no fueron considerados suficientes o viables, mientras que en otros casos han reconocido la vulneración del derecho a la educación inclusiva al denegar medidas esenciales, como acompañamiento individual o recursos especializados para alumnos con TEA.

Del análisis de estas resoluciones judiciales se concluye el carácter sensible y especialmente complejo de las problemáticas planteadas que requieren de una aproximación prudente, y hacen patente la necesidad de prestar especial atención a las peculiaridades y circunstancias del caso concreto. Puede adelantarse, en todo caso, que las sentencias analizadas se decantan, de forma mayoritaria, a favor de la provisión de los apoyos educativos cuya necesidad ha sido acreditada, así como en contra de la decisión de escolarización en centros de educación especial cuando no se ha justificado ni exteriorizado por la Administración cuáles serían los apoyos que serían necesarios en un centro

---

la principal agencia federal de salud pública de los Estados Unidos. A través de su Autism and Developmental Disabilities Monitoring Network (ADDM), recopila y analiza de forma periódica la prevalencia del TEA en niños de 8 años, una edad clave en la detección de este trastorno. Los informes del CDC constituyen una de las fuentes epidemiológicas más completas y citadas a nivel internacional. Disponible en <https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/72/ss/ss7202a1.htm>

ordinario y por qué estos serían irrazonables o desproporcionados (considerándose insuficiente la explicación de las dificultades del alumno con discapacidad en el centro ordinario, o la explicación de que recibiría un tratamiento más adecuado en un centro de educación especial). Como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Administración debe cumplir con una doble carga: de puesta de medios y de explicar por qué los apoyos que requiere un alumno no pueden ser prestados con medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

A continuación se procede a analizar el marco jurídico aplicable al derecho a la educación inclusiva, para a continuación exponer los elementos más destacables de las resoluciones judiciales analizadas.

## 2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

### 2.1. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA («CE»)

A los efectos del presente trabajo, interesa partir de las previsiones constitucionales aplicables al derecho a la educación de los niños con discapacidad. Se trata del artículo 27 CE, que reconoce el derecho fundamental a la educación; el artículo 14 CE, que prohíbe la discriminación; el artículo 49 CE, que, sin reconocer derechos fundamentales, ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de las personas con discapacidad; y el artículo 9.2 CE, que contiene el mandato constitucional de procurar que la igualdad sea efectiva y de remover los obstáculos que impidan la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El artículo 27 CE reconoce el derecho fundamental a la educación:

- «1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.*
- 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.*
- 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*
- 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.*
- 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.*
- 6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.*

7. *Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.*

8. *Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.*

9. *Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.*

10. *Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca».*

El artículo 14 CE prohíbe «discriminación alguna» por «cualquier circunstancia o condición personal», estableciendo la base constitucional para la no discriminación por razón de discapacidad en el ámbito educativo<sup>3</sup>:

*«Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».*

El art. 49 CE constituye un elemento interpretativo relevante para el derecho a la educación de los niños con discapacidades y la prohibición de su discriminación, en atención al mandato que establece para los poderes públicos de promover y defender los derechos de las personas con discapacidad:

*«1. Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.*

*2. Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad».*

Finalmente, el artículo 9.2 CE establece otro mandato para los poderes públicos de remover los obstáculos para una plena igualdad, que resulta especialmente aplicable en el presente caso relativo al derecho a la educación de niños con discapacidad:

---

3 La sentencia del Tribunal Constitucional n.º 269/1994, de 3 de octubre, declara que «la discriminación, tal como es prohibida por el art. 14 de la Constitución impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos» y que «la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación».

*«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».*

## 2.2. LEY ORGÁNICA 8/1985, DE 3 DE JULIO, REGULADORA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN («LO 8/1985»)

El artículo 1.1 de la LO 8/1985 establece lo siguiente:

*«Todos los españoles tienen derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la ley establezca».*

Este precepto supone una concreción del artículo 27.2 CE y consagra que el objetivo del derecho a la educación es el desarrollo de la personalidad del alumno y la realización de una actividad útil para la sociedad. Este constituye un parámetro interpretativo relevante en relación con el derecho a la educación de personas con discapacidad, donde debe promoverse que el acceso a la educación permita el desarrollo de la personalidad de la persona discapacitada y que le pueda permitir (cuando ello sea posible) el desarrollo de una aportación provechosa para la sociedad.

El artículo 6.3.e) de la LO 8/1985 establece que todos los alumnos tienen derecho a «una educación inclusiva y de calidad». Por consiguiente, la educación inclusiva se establece como un derecho de los niños con discapacidad.

## 2.3. LEY ORGÁNICA 2/2006, DE 3 DE MAYO, DE EDUCACIÓN («LO 2/2006»)

La LO 2/2006 concreta los principios y obligaciones referentes a la educación inclusiva de los niños con discapacidad:

- **Principio general. Disposición de medios necesarios para que el alumnado alcance el máximo desarrollo personal:**

*Así lo establece el artículo 71.1 de la LO 2/2006: «Las Administraciones educativas dispondrán 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 en la presente Ley».*

- **Mandato específico para las Administraciones públicas de puesta de medios y dotación de apoyo para los alumnos con necesidades especiales:**

El artículo 71.2 de la LO 2/2006 concreta el anterior mandato para los alumnos con necesidades especiales: *«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».*

Por consiguiente, la LO 2/2006 establece un mandato para las Administraciones de puesta medios para los alumnos con necesidades especiales, a fin de que puedan alcanzar el máximo desarrollo posibles de sus capacidades personales, intelectuales, emocionales y sociales.

El artículo 73.2 de la LO 2/2006 especifica la obligación de las Administraciones de dotar del apoyo necesario a los alumnos con necesidades especiales: *«El sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para la detección precoz de los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, y para que puedan alcanzar los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos. A tal efecto, las Administraciones educativas dotarán a estos alumnos del apoyo preciso desde el momento de su escolarización o de la detección de su necesidad».*

Para la consecución de esa regla general, la normativa ordena a las Administraciones que procuren apoyos y atenciones educativas específicas, personalizadas y efectivas para estos alumnos con necesidades educativas especiales. De esta manera, las Administraciones deben prestarles el apoyo que sea necesario dentro del sistema general de educación para facilitar su formación efectiva, hacerles ajustes razonables en función de sus necesidades individuales, y crearles un entorno que fomente al máximo el desarrollo académico y social, para lograr el objetivo de la plena inclusión.

- **Concepto de alumno con necesidades especiales:**

El artículo 73.1 de la LO 2/2006 incluye la definición de alumno con necesidades especiales, consistente en la existencia de barreras que limitan su acceso y proceso educativo (derivadas de discapacidades o trastornos) y la necesidad de apoyos y atenciones educativas específicas: *«Se entiende por alumnado que presenta necesidades educativas especiales, 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».*

- **Principios de normalización e inclusión. Carácter excepcional de la escolarización en centros de educación especial (solo cuando las necesidades del alumno no puedan ser atendidas en centros ordinarios):**

Como principio general, la educación debe ser inclusiva, es decir, se debe promover la escolarización de los menores en un centro de educación ordinaria, proporcionándoseles los apoyos necesarios para su integración en el sistema educativo si padecen algún tipo de discapacidad. Los principios de normalización e inclusión se aplican tanto para el acceso como en la permanencia en el sistema educativo.

El artículo 71.3 de la LO 2/2006 establece como principio la normalización e inclusión de los estudiantes con necesidades especiales: *«Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas de los alumnos y alumnas a las que se refiere el apartado anterior. La atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se iniciará desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada y se regirá por los principios de normalización e inclusión».*

Estos mismos principios se refuerzan y concretan en el artículo 74.1 de la LO 2/2006: *«La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios».*

La Administración educativa debe tender, por tanto, a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y, tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial. Por tanto, las modificaciones y adaptaciones que se prevén para estos alumnos para procurar su integración en centros

ordinarios deben ser las necesarias y adecuadas, y no pueden suponer una carga desproporcionada o indebida.

En este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, en los términos que hemos expuesto anteriormente, dicha Administración deberá exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción, es decir, por qué ha acordado la escolarización del alumno en un centro de educación especial por ser inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario. Estando detrás de la motivación de la resolución impugnada el derecho a la educación de un menor discapacitado, el Tribunal Constitucional viene exigiendo un plus de motivación que hace referencia a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo en la motivación y ponderación de las circunstancias de cada caso concreto. Esto es, cuando la Constitución ha incluido como derecho fundamental el derecho a la educación, su contenido no puede ser desvirtuado sin que se expliciten expresamente las detalladas y relevantes razones que llevan a esta decisión, sin que sea suficiente la simple alegación de las dificultades de hacer efectivo dicho derecho social.

- **Resolución de discrepancias sobre necesidades educativas:**

En el proceso de determinación de las necesidades educativas se informará y oír a padres o tutores legales del alumno. Las posibles discrepancias se resolverán teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren preferencia por el régimen más inclusivo.

El artículo 74.2 de la LO 2/2006 establece que *«La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por profesionales especialistas y en los términos que determinen las Administraciones educativas. En este proceso serán preceptivamente oídos e informados los padres, madres o tutores legales del alumnado. Las Administraciones educativas regularán los procedimientos que permitan resolver las discrepancias que puedan surgir, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor y la voluntad de las familias que muestren su preferencia por el régimen más inclusivo»*.

- **Evolución y seguimiento:**

Las necesidades educativas deben identificarse y valorarse lo más tempranamente posible por personal cualificado y en los términos que determinen las Administraciones educativas. A estos efectos, la evaluación consistirá en valoraciones al inicio y al final del curso, considerándose en estas la consecución de los objetivos propuestos en la valoración ini-

cial. El objetivo de la evaluación es permitir la orientación adecuada, modificar el plan de actuación y la modalidad de escolarización y favorecer, *«siempre que sea posible»*, una mayor integración, que es —como se ha dicho— el principio general.

El artículo 74.3 de la LO 2/2006 dispone que *«Al finalizar cada curso se evaluará el grado de consecución de los objetivos establecidos de manera individual para cada alumno. Dicha evaluación permitirá proporcionar la orientación adecuada y modificar la atención educativa prevista, así como el régimen de escolarización, que tenderá a lograr la continuidad, la progresión o la permanencia del alumnado en el más inclusivo»*.

#### 2.4. CARTA EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD («CDPD»)

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea trata, en su artículo 26, sobre la integración de las personas discapacitadas, y establece expresamente que *«La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad»*. Aunque no se menciona expresamente el ámbito educativo, es evidente que el reconocimiento de la necesidad de implementar medidas de integración social y profesional debe cubrir necesariamente las medidas tendentes a conseguir una educación inclusiva, al ser esta una dimensión esencial de ese mandato de integración.

Por su parte, la CDPD de 13 de diciembre de 2006, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por el Reino de España mediante Instrumento de Ratificación publicado en el BOE el 21 de abril de 2008, tiene como principio esencial *«la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso»* (preámbulo).

En el artículo 2 de la CDPD se prohíben todas las formas de discriminación de las personas con discapacidad, entre ellas *«la denegación de ajustes razonables»*, entendiendo por estos *«las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales»*. Debe señalarse que el Comité de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad señala que *«los ajustes razonables son una parte intrínseca de la obligación, de cumplimiento inmediato, de no discriminar en el contexto de la discapacidad»*.

El artículo 24.1 de la CDPD reconoce el derecho a la educación a las personas discapacitadas y declara que para «*hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles*», debiendo garantizar dichas partes, según el art. 24.2, entre otras medidas, que «*las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación...*»; «*se hagan los ajustes razonables en función de las necesidades individuales*»; «*se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva*»; y «*se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión*» (letras a, c, d y e, respectivamente).

### 3. APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

#### 3.1. PLANTEAMIENTO

El derecho a la educación inclusiva de niños con discapacidad, y muy especialmente con TEA, ha sido objeto de numerosas sentencias que resuelven controversias entre los padres de los niños y la correspondiente Administración autonómica (competente en materia de educación). Estas sentencias abordan casos con notables diferencias fácticas. En efecto, los supuestos analizados responden a realidades heterogéneas, tanto en lo referente a las circunstancias y necesidades educativas de los niños con discapacidad como a los medios disponibles por parte de las Administraciones competentes. Por ello, la resolución de cada caso requiere de un análisis detallado de los hechos y de las razones técnicas que puedan haber motivado la decisión de la Administración en cada caso, lo que dificulta la aplicación de automatismos y apriorismos.

Sin perjuicio de lo anterior, las sentencias analizadas pueden clasificarse en tres grupos, según las pretensiones ejercidas por los padres de los alumnos:

- (i) Impugnación de la resolución administrativa de escolarización del alumno en un centro de educación especial.

En estos casos, los padres se oponen a la resolución administrativa de escolarización en centro de educación especial y solicitan la escolarización del alumno en un centro de educación ordinaria con apoyos docentes para garantizar la inclusión educativa.

- (ii) Reclamación de medidas de apoyo al alumno para hacer efectivo su derecho a la educación inclusiva.

El debate no se plantea en el marco de la decisión del tipo de centro en el que se debe escolarizar el alumno. El alumno está escolarizado en un

centro ordinario, pero los padres de los alumnos reclaman a la Administración la puesta de medios adecuados en el centro de educación ordinaria para hacer efectivo el derecho a la educación inclusiva, y estas medidas son denegadas por la Administración educativa. Estos medios se refieren, por ejemplo, a la contratación de profesores o acompañantes para el alumno, a la ratio de alumnos/profesor, a reunir en una misma aula menores de diferente edad, a personal con experiencia y al material necesario. Los padres consideran que sin esas medidas de apoyo educativo no se hace efectivo (y, por tanto, se lesiona) el derecho a una educación inclusiva.

(iii) Reclamación frente a procesos de exclusión educativa.

En estos casos se alega una lesión al derecho a la educación del alumno con una discapacidad, por habersele excluido del centro educativo o del proceso educativo. Estas situaciones suelen conllevar la reclamación de una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados al alumno con discapacidad (y en su caso a la familia) por acciones o decisiones que comportaron la exclusión educativa del niño. Ejemplos de acciones de exclusión educativa analizados en la jurisprudencia incluyen la retirada de apoyos visuales esenciales, como pictogramas, que resultan imprescindibles para que al menor con TEA le resulten previsible las tareas; la exigencia de un tratamiento farmacológico específico al alumno como condición para permitirle asistir al centro educativo; cambios desestabilizadores en el programa educativo sin transición adecuada; y la desestructuración del espacio educativo mediante sobrecarga sensorial o abandono de sistemas aumentativos y alternativos de comunicación.

Estas controversias se plantean ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, ya sea a través de la impugnación de actos administrativos (resolución de escolarización, en el primer caso), inactividades de la Administración (reclamación de puesta de medios, en el segundo caso) o la reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración (petición de una indemnización por los daños causados por acciones de exclusión educativa, en el tercer caso). Estos procesos suelen tramitarse por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales por vulneración de los derechos a la educación (art. 27 CE) y a la no discriminación (art. 14 CE). En primera instancia, suelen conocer de los recursos los juzgados de lo contencioso-administrativo, siendo habitual que la controversia acabe resolviéndose en apelación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. En todo caso, es destacable que han fijado jurisprudencia relevante en estas materias el Tribunal Constitucional (en re-

solución de recursos de amparo) y el Tribunal Supremo (en resolución de recursos de casación).

A continuación, se explican con mayor detalle las principales resoluciones judiciales analizadas en relación con el derecho a la educación inclusiva de los niños con discapacidad.

### **3.2. IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE ESCOLARIZACIÓN DEL ALUMNO CON DISCAPACIDAD EN UN CENTRO DE EDUCACIÓN ESPECIAL**

Estas resoluciones judiciales resuelven la impugnación de la decisión administrativa de escolarizar a alumnos con discapacidad en centros de educación especial, a través de un recurso interpuesto por sus padres. En la mayoría de los casos, el niño había sido inicialmente escolarizado en un centro de educación ordinaria y, posteriormente, la Administración aprueba un cambio de escolarización a un centro de educación especial, a la vista de las dificultades presentadas en el caso. Estas dificultades varían en cada supuesto y se refieren, a título de ejemplo, al proceso de aprendizaje del alumno con TEA, trastornos del lenguaje, discapacidades psíquicas o cognitivas, trastornos de conducta, retrasos madurativos y trastorno de déficit de atención con hiperactividad.

A efectos de delimitar el perímetro de discusión, debe destacarse que estas resoluciones judiciales<sup>4</sup> rechazan que la escolarización en centros de educación especial pueda suponer la vulneración de alguno de los siguientes derechos fundamentales:

- Derecho a la integridad moral del menor y de su dignidad personal (arts. 15 y 10.1 CE). La escolarización en un centro de educación especial no constituye un trato degradante, con independencia del acierto o desacierto de la resolución adoptada. Se trata de una resolución dictada por el órgano legalmente competente para ello, en el marco de un procedimiento destinado a evaluar las necesidades educativas del alumno, en el que intervienen profesionales cualificados y los propios padres o tutores legales del menor.
- Derecho de los padres a elegir centro docente (art. 27.3 CE). Este derecho no incluye el derecho de los padres a escolarizar a su hijo en un centro de educación ordinaria, en lugar de en un centro de educación especial. Esta decisión está condicionada a la acreditación por las autoridades competentes de las necesidades educativas específicas del menor.

---

4 Por todas, puede citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 10/2014, de 27 de enero (Rec. de amparo 6868/2012).

Las resoluciones judiciales centran su análisis en si la decisión de escolarizar en un centro de educación especial puede haber lesionado el derecho fundamental a la educación del alumno con una discapacidad (art. 27 CE) junto con la prohibición de discriminación por cualquier circunstancia o condición personal (art. 14 CE). Estos derechos fundamentales, en el caso de los alumnos con discapacidad, se ven reforzados en su interpretación por los mandatos constitucionales a los poderes públicos de realizar una política de integración de los discapacitados (art. 49 CE) y de remover los obstáculos a una plena igualdad (art. 9.2 CE).

Sentado lo anterior, la jurisprudencia fijada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo<sup>5</sup> para determinar si se ha producido una lesión de los citados derechos fundamentales parte de los siguientes tres presupuestos:

- Los alumnos con discapacidad (y concretamente con TEA) se encuentran en una posición de desigualdad que les hace acreedores de una respuesta administrativa adecuada a sus necesidades, y son personas amparadas por exigencias cualificadas desde el punto de vista constitucional (arts. 27, 49 y 9.2 CE).
- Las Administraciones públicas tienen un doble mandato en relación con los alumnos con discapacidad: (a) deber de puesta de medios (personal cualificado, instalaciones de inclusión adecuadas y una programación que acredite qué necesidades educativas específicas precisan esos alumnos) y, (b) deber de motivación relativa a por qué los apoyos que necesita un alumno con discapacidad no pueden ser prestados en centros de educación ordinaria.
- El principio general que debe regir este tipo de situaciones es la educación inclusiva, esto es, tratar de primar la escolarización en un centro ordinario con los apoyos necesarios. Solo cuando los ajustes necesarios para la inclusión sean desproporcionados o no razonables podrá acordarse la escolarización en un centro de educación especial. Por tanto, la decisión de escolarizar al alumno con discapacidad en un centro de educación especial debe justificarse adecuadamente sobre la base de las peculiaridades de cada caso y, en concreto, debe fundamentar por qué supondría una carga desproporcionada para la Administración la escolarización en un centro ordinario con los apoyos necesarios.

---

5 Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 10/2014, de 27 de enero (Rec. de amparo 6868/2012) y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) n.º 1976/2017, de 14 de diciembre (Rec. 2965/2016; ECLI:ES:TS:2017:4521).

Partiendo de lo anterior, la *ratio decidendi* de las sentencias analizadas suele centrarse en revisar la motivación de la decisión de escolarizar en un centro de educación especial. Puede adelantarse que el parámetro de validez de la decisión impugnada consiste en si la Administración ha exteriorizado los siguientes dos elementos: (i) cuáles deberían ser los apoyos y medios que serían necesarios en cada caso para una educación inclusiva en un centro ordinario, y (ii) por qué razón esos apoyos requeridos supondrían una carga desproporcionada para la Administración. Este estándar ha sido claramente establecido por el Tribunal Supremo, que exige que, para que la decisión de escolarizar en un centro de educación especial sea conforme a la Constitución, los informes en los que se apoya la Administración educativa deben justificar ese trato diferenciado atendiendo a las peculiaridades de cada caso, deben razonar por qué supone una carga desproporcionada para la administración la escolarización en un centro ordinario con los apoyos precisos; en definitiva: por qué se opta por lo excepcional —escolarización en centros de educación especial— frente a lo ordinario.

Con carácter general, no se considera suficiente para motivar la decisión la explicación, aunque técnicamente sea detallada, de las dificultades que presenta el alumno con discapacidad en el centro ordinario (incluso en supuestos donde el alumno tenga episodios agresivos con profesores y otros compañeros). Las sentencias no suelen entrar en el fondo de la cuestión, esto es, si la decisión acertada es la escolarización en un centro ordinario o en un centro de educación especial, sino que valoran únicamente si la Administración ha cumplido con el deber de motivar que los medios para escolarizar en un centro ordinario serían una carga desproporcionada o irrazonable.

Partiendo de lo anterior, se relacionan a continuación sentencias que han abordado, en diferentes instancias, la problemática de la escolarización de niños con discapacidad en colegios de educación especial:

(i) **Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 10/2014, de 27 de enero** (Rec. de amparo 6868/2012):

Los padres del niño impugnan la decisión de la Junta de Castilla y León de escolarización en un centro público de educación especial. Según se indica en la sentencia, el niño padece un «*trastorno grave del espectro autista*», una «*discapacidad psíquica grave*», «*un retraso grave del lenguaje*» y «*un trastorno de déficit de atención con hiperactividad*», y tuvo un historial educativo complejo con escolarizaciones en tres centros ordinarios diferentes.

Los informes técnicos concluyeron que el niño requería de una atención individualizada y constante de un profesor en un pequeño grupo (má-

ximo cuatro alumnos) y, por ello, la Administración acordó la escolarización en un centro de educación especial.

El Tribunal Constitucional concluye que en este caso no se ha vulnerado el derecho a la educación (art. 27 CE) y a la no discriminación (art. 14 CE) del niño, por falta de motivación de la decisión de escolarización en un centro de educación especial. Considera que la decisión no es irrazonable o discriminatoria, puesto que del expediente educativo en su conjunto se puede deducir la debida justificación de la decisión atendiendo a las especiales necesidades educativas del alumno. Se considera que la decisión es coherente con la finalidad principal pretendida consistente en que el niño satisfaga adecuadamente sus necesidades educativas especiales. El Tribunal Constitucional declara que se ha superado el juicio de proporcionalidad exigido cuando la actuación cuestionada de los poderes públicos afecta a derechos fundamentales. Concluye que se ha acreditado por la Administración educativa que la escolarización en el centro de educación especial es acorde al interés superior del menor.

A la vista de lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que *«no es necesario proceder a una ponderación acerca de si los ajustes que precisa pueden ser o no prestados en un centro de educación ordinario, pues dicha decisión de escolarización lleva implícito, en atención a la grave discapacidad del alumno y a la atención individualizada que requiere, que sus singulares necesidades educativas estén mejor atendidas en un centro de educación especial más que en el marco de la educación general de los centros ordinarios»*.

Esta última conclusión del Tribunal Constitucional es criticada en un voto particular emitido por el magistrado D. Luis Ignacio Ortega Álvarez, al que se adhiere el magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos. En el voto particular se echa en falta un análisis *«sobre el coste o la oportunidad de que la Administración lleve a cabo los ajustes necesarios para que el menor, con los apoyos oportunos, pudiera integrarse en un centro de educación ordinario, como reiteradamente han solicitado los padres desde el principio»*. El voto particular considera exigible un análisis expreso que explique por qué los apoyos que precisa el niño no pueden ser prestados en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios. Y, por ello, considera que la opción de escolarización en un centro ordinario con los apoyos necesarios para la inclusión de alumnos con necesidades especiales ha sido ignorada por la Administración en este caso. Por ello, el voto particular concluye que se ha incumplido con el deber de motivación, puesto que no se ha explicitado por qué los apoyos necesarios no son razonables o suponen una carga desproporcionada o no serían

suficientes para la inclusión del menor. El voto particular declara que «debe exigirse un plus de motivación» teniendo en cuenta que la discapacidad sufrida por el niño le hace titular de una situación especialmente protegida.

A pesar de este pronunciamiento no favorable a las pretensiones de los padres, como se verá en las sentencias posteriores analizadas, la doctrina fijada en esta sentencia del Tribunal Constitucional ha sido posteriormente matizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha establecido criterios más exigentes sobre la motivación requerida para justificar la escolarización en centros de educación especial.

(ii) **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) n.º 1976/2017, de 14 de diciembre** (Rec. 2965/2016; ECLI:ES:TS:2017:4521):

Los padres impugnan la decisión de la Administración de La Rioja de escolarizar al niño en un centro de educación especial. El niño padecía TEA, con un retraso significativo en su desarrollo académico (su nivel de competencia curricular se correspondería con el segundo ciclo de educación infantil, muy por debajo del segundo curso de Educación Primaria que le correspondería por su edad cronológica) y con problemas de comportamiento (conductas desafiantes por su inestabilidad emocional, conductas que pondrían en peligro tanto al propio niño como a los compañeros y docentes). El niño estuvo escolarizado en dos centros ordinarios en modalidad, respectivamente, de «*inclusión con apoyos*» y de «*integración combinada con educación especial en aula TEA*» (en la que recibió apoyo por pedagoga terapéutica). Sin embargo, resultaba difícil su permanencia durante las horas que no tenía un apoyo de la pedagoga terapéutica, y durante el horario lectivo se necesitaba una persona con el niño tanto dentro como fuera del aula.

Los informes técnicos recomiendan la escolarización en un centro de educación especial. Consideran que el niño precisa de la atención por parte de profesorado especialista en el centro de educación especial atendiendo a su nivel de competencia curricular, las atenciones y recursos que necesita (ambiente tranquilo, muy estructurado, rutinario y predecible), sus conductas disruptivas que dificultan su adaptación e integración, así como la limitación de medios con los que cuenta el centro ordinario. Indican que la modalidad de escolarización combinada con educación especial en aula TEA no responde de manera adecuada a sus necesidades educativas. A la vista de estos informes, la Administración concluye que los intentos seguidos para integrarle en las activi-

dades de su curso han resultado inviables y se acuerda la escolarización en un centro de educación especial.

El Tribunal Supremo anula la decisión de escolarizar al niño en un centro de educación especial y ordena la continuidad de la escolarización en un centro ordinario, confirmando así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que había sido recurrida por la Administración autonómica<sup>6</sup>. El Tribunal Supremo considera que la resolución administrativa no había cumplido con la obligación de justificar por qué supone una carga desproporcionada para la Administración la escolarización en un centro ordinario con los apoyos precisos. Señala que la Administración no habría explicado si el niño, para mantener la modalidad de integración en un aula ordinaria, precisa una adaptación curricular, una metodología y unos recursos desproporcionados o no razonables; no habría valorado adecuadamente las medidas adoptadas para intentar integrar al alumno en el aula ordinaria; ni habría indicado que no existen otras medidas alternativas para trabajar en la inclusión en el aula ordinaria. El Tribunal Supremo declara que no es suficiente con destacar la dificultad de integración en aula ordinaria, sin examinar la existencia o no de ajustes posibles ante esta situación. En definitiva, el Tribunal Supremo reprocha a la decisión administrativa que no habría explicado por qué las necesidades educativas especiales no podían ser atendidas dentro de las medidas de atención a la diversidad ni por qué sus problemas comportamentales no pueden ser atendidos en este ámbito. La sentencia establece que la Administración debe cumplir con una doble carga: primero, de puesta de medios (personal cualificado, instalaciones de inclusión adecuadas y una programación que acredite qué necesidades educativas específicas precisan esos alumnos) y, segundo, la carga de explicar por qué los apoyos que requiere un alumno no pueden ser prestados con medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

(iii) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 19/2018, de 25 de enero (Rec. 230/2016; ECLI:ES:TSJLR:2018:51):**

Los padres del niño impugnan la decisión de la Administración educativa de La Rioja de mantener la escolarización en un centro de educación especial, rechazando su escolarización en centro ordinario. El niño

---

6 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 252/2016, de 21 de julio (Rec. 199/2015; ECLI:ES:TSJLR:2016:399).

presenta una diversidad funcional consistente en déficit cognitivo, psicomotor y del lenguaje. Presenta un retraso generalizado del desarrollo que abarca todas las áreas, siendo especialmente significativo en cuanto al desarrollo del lenguaje y psicomotriz y algo menor en el área socioafectiva. Hay un desfase respecto a su edad cronológica de entre cuatro y cinco años. Tiene reconocida una situación de dependencia en Grado III (Gran Dependencia).

Los informes técnicos indican que el alumno tiene un nivel de competencia curricular del segundo ciclo de Educación Infantil y tiene adaptaciones curriculares significativas en todas las áreas del currículo. Además, el alumno es dependiente para todas las actividades de la vida diaria y en las actividades académicas, por lo que necesita la presencia de una persona adulta durante todas las horas de la jornada escolar. A la vista de lo anterior, la Administración educativa acuerda mantener su escolarización en el centro de educación especial.

El Tribunal Superior de Justicia de La Rioja estima el recurso de los padres y anula la resolución administrativa de mantenimiento de la escolarización en el centro de educación especial. La sentencia reconoce el derecho del alumno a la escolarización en un centro de educación ordinario. El Tribunal concluye que los informes técnicos cumplen la función de justificar la permanencia del alumno en un centro educativo especial, pero no la de razonar por qué supone una carga desproporcionada para la Administración la escolarización en un centro ordinario con los apoyos precisos para las necesidades que presenta el alumno, lo que es motivo suficiente para anular la resolución administrativa. A lo anterior se añade el hecho de que el alumno nunca ha sido escolarizado en un centro ordinario, lo que obligaría a una mayor motivación. Se tendría que haber valorado cuál habría podido ser la evolución del alumno en un centro ordinario con los apoyos necesarios.

- (iv) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 1819/2019, de 17 de julio** (Rec. 2371/2019; ECLI:ES:TSJAND:2019:11827):

Los padres de una niña con TEA impugnan la decisión de la Administración andaluza de escolarizarla la menor en el aula de educación especial en un centro ordinario, en lugar de continuar en un aula ordinaria del centro con los apoyos necesarios. La niña padece un determinado grado de TEA, aunque los profesionales sanitarios han evolucionado el diagnóstico hacia un Trastorno Especial del Lenguaje («TEL»).

Los informes técnicos presentan posiciones divergentes: de una parte, los equipos de orientación educativa recomiendan la escolarización en aula de educación especial, mientras que, de otra parte, los informes médicos actualizados indican que el diagnóstico evoluciona hacia un TEL más que un TEA, y que la menor ha mostrado evolución positiva con apoyos en aula ordinaria.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía anula la decisión de la Administración educativa y acuerda la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, a los efectos de que pueda ponderarse, con intervención de los padres y valorando la evolución médica más reciente, las necesidades educativas de la menor. En especial deberá valorarse la aplicación del recurso de apoyo TEL u otros recursos y apoyos en aula ordinaria, antes de acordar la escolarización en un aula de educación especial (se considera especialmente relevante que el centro educativo dispone del recurso de apoyo TEL en aula ordinaria y, de hecho, se le aplicó a un hermano de la menor que padecía similar trastorno, con resultado positivo). El Tribunal considera que la Administración ha incumplido su deber de motivación, al no haberse acreditado que los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables. El Tribunal también valora que los profesionales médicos y la directora que han tratado a la niña apuntan la preferencia porque continúe en un aula ordinaria, basándose en su evolución positiva con los apoyos en aula ordinaria.

(v) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 10068/2012, de 5 de marzo (Rec. 276/2011; ECLI: ES:TSJCLM:2012:666):**

Los padres impugnan la decisión de escolarizar a su hijo en un centro de educación especial. El niño tenía una discapacidad psíquica ligera, una discapacidad motórica, sensorial y trastornos graves de comunicación o del lenguaje.

Los informes técnicos concluyen que el aula ordinaria no es un lugar adecuado para el alumno, porque los profesores tendrían que estar trabajando con el alumno individualmente todo el tiempo. El alumno está desatendido y solo pueden trabajar con él maestros especialistas en pedagogía terapéutica en el aula de apoyo (pero hay otros alumnos del centro que requieren atención de estos profesionales). La Administración educativa acuerda la escolarización en centro de educación especial.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha anula la resolución de la Administración educativa. Considera que no se ha producido una adaptación de los medios a las capacitaciones del menor, sino que se ha adaptado al menor a los medios existentes. Según el Tribunal, lo anterior contravendría el derecho a la educación inclusiva del menor con los apoyos específicos necesarios para cubrir sus necesidades educativas especiales.

(vi) **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Barcelona n.º 113/2016, de 25 de abril (Rec. 373/2014):**

Los padres se oponen a la decisión de la Administración catalana de escolarizar a su hijo en un centro de educación especial. El niño ha sido diagnosticado de trastorno por déficit de atención con hiperactividad. Tiene dificultades de atención y concentración, así como para expresar las emociones verbalmente y de manera ajustada. Puede verse fácilmente superado por las situaciones que requieren tolerancia, empatía y autocontrol. Además, el menor requiere de una atención integral desde el punto de vista médico psiquiátrico, terapéutico y socioeducativo.

Los informes técnicos propusieron el traslado de su escolarización desde un centro ordinario a un centro especial, estableciendo una serie de adaptaciones metodológicas específicas: (a) proporcionar un entorno tranquilo, con mínimas distracciones; (b) implementar una educación emocional centrada en la modificación de conducta; (c) aplicar estrategias de carácter educativo y terapéutico; (d) establecer reglas claras y simples, anticipando en todo momento las tareas a realizar y las expectativas sobre el alumno; y (e) garantizar el trabajo coordinado en equipo de todos los profesionales. Con base en estos informes, la Administración educativa acordó la escolarización en un centro de educación especial.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona confirmó la validez de la resolución administrativa de escolarizar al menor en el centro de educación especial. El Juzgado considera que los informes psicopedagógicos avalan que la escolarización en un centro de educación especial se hace atendiendo al bien del menor y buscando el pleno ejercicio de su derecho a la educación. Se tiene por acreditado que no es posible su escolarización en un centro ordinario porque las medidas no son posibles allí donde los grupos son más amplios. En efecto, no es posible una atención tan individualizada y no se dispone de todo el elenco de especialistas que el menor requiere. Se tiene por acreditado

que los medios con los que cuenta el centro ordinario han fracasado para poder atender las necesidades del menor. Es especialmente destacable que la *ratio decidendi* se fundamenta en la aplicación al caso del principio de proporcionalidad, en sentido estricto, declarándose que el bien particular que se derivaría al alumno con necesidades especiales al escolarizarse en un centro ordinario es muy inferior al interés general del resto de alumnos, ya que, tal y como consta en el expediente, el menor ha provocado una serie de situaciones que afectan a la seguridad del resto de los alumnos, al no tener el centro medios suficientes para saber controlar y atajar los comportamientos agresivos del menor.

En conclusión, la decisión de escolarización en un centro de educación especial deberá fundamentarse en la acreditación de que sería irrazonable o desproporcionada la escolarización del menor en un centro ordinario con apoyos, lo que exige un ejercicio de identificación y exteriorización de cuáles serían esos apoyos y qué resultado tendría su aplicación al caso concreto.

### 3.3. RECLAMACIÓN DE MEDIDAS DE APOYO AL ALUMNO CON DISCAPACIDAD PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

Este segundo grupo de sentencias analiza el derecho de niños con discapacidad a específicas medidas de apoyo educativo en un centro ordinario, en el marco de la protección constitucional del derecho a la educación (art. 27 CE) y la obligación de las Administraciones de remover obstáculos para garantizar la igualdad efectiva (art. 9.2 CE), junto al deber específico de proteger a las personas con discapacidad (art. 49 CE).

La fundamentación jurídica de estas sentencias está íntimamente ligada con las anteriores. En el primer grupo de sentencias se analizaba la validez de la decisión de la Administración educativa de escolarizar a niños con discapacidad en centros de educación especial, considerándose inválida cuando no se hubiese motivado adecuadamente que los apoyos necesarios para una educación inclusiva en centro ordinario resultaban irrazonables o desproporcionados. En este segundo grupo, el foco se sitúa en esas medidas concretas de apoyo educativo que deben ser prestadas por la Administración, salvo que se acredite que son irrazonables o desproporcionadas.

Nuevamente, la correcta resolución de cada caso dependerá de sus circunstancias concretas referentes a la acreditación de (i) la necesidad de las medidas de apoyo para que el niño pueda ejercer su derecho a la educación y desarrollar adecuadamente su personalidad, y (ii) la razonabilidad y proporcionalidad de dichas medidas.

A continuación, se analizan algunas sentencias que se centran en la reclamación formulada por los padres respecto de medidas educativas de apoyo específicas (principalmente, la necesidad de profesores especialistas y de acompañantes permanentes para el menor).

(i) **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) n.º 3257/2011, de 9 de mayo (Rec. 603/2010; ECLI:ES:TS:2011:3257):**

Los padres de varios menores diagnosticados con TEA denunciaron la insuficiencia de recursos en el aula de comunicación y lenguaje de un colegio público, creada para ofrecer una modalidad de educación combinada (aula ordinaria y atención específica), pero que carecía de personal formado y materiales adecuados. Las deficiencias identificadas incluían: incumplimiento de la ratio alumnos/profesor, falta de coordinación entre las diferentes autoridades (Consejerías de Educación y de Sanidad), ausencia de programación general, protocolo de tratamiento y seguimiento, agrupación inadecuada de menores de diferente edad en una misma aula y carencia de personal con experiencia y del material necesario.

La Administración educativa rechazó esa reclamación y los padres impugnaron la decisión ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo por vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, al no cumplirse la atención especializada que requiere el TEA.

El Tribunal Supremo parte, con carácter general, de la consideración de que no cabe hablar de un derecho subjetivo de los ciudadanos a exigencias prestacionales, salvo que exista previsión al efecto del legislador. No obstante, esta consideración general no es trasladable a los casos singulares de los menores con discapacidad, puesto que dichos menores se encuentran en una posición de desigualdad de partida que les hace acreedores de una respuesta de las Administraciones educativas adecuada a sus necesidades, bien particulares. No es la suya, por tanto, una situación comparable a la de los ciudadanos frente a los que, en principio, cabe hacer valer límites a sus pretensiones. En este caso, los poderes públicos deben hacer frente a una exigencia cualificada desde el punto de vista constitucional: la propia del derecho a la educación del artículo 27 CE, reforzada por el principio de protección de los discapacitados que enuncia su artículo 49 y, sobre todo, por el mandato de su artículo 9.2 de remover los obstáculos a una plena igualdad.

Por ello, las Administraciones deben proporcionar a cada alumno el tratamiento adecuado a sus necesidades y circunstancias particulares para

que pueda desarrollar plenamente su personalidad. Esta obligación no se cumple en el caso analizado, donde la situación resulta inadecuada: el aula únicamente satisface los criterios mínimos (tamaño del aula y personal), sin cumplir con los estándares de normalización e inclusión exigidos para este alumnado.

El Tribunal Supremo concluye que la falta de medios específicos y la ausencia de respuestas individualizadas vulneran el derecho a la educación de los niños con TEA, ordenando a la Administración subsanar dichas deficiencias de forma urgente. En concreto señala lo siguiente: *«Y, si no se respeta la ratio, extremo reconocido en el informe del Inspector de Educación, faltan la programación y los protocolos de actuación, rota el personal, no se asegura su cualificación y se reúne a niños que, por sus edades, deberían estar separados, aunque el aula no sea ya pequeña y el personal sea el mínimo exigible, no sólo no se han observado las exigencias legales sino que difícilmente puede decirse que se haya respetado el derecho fundamental a la educación ofreciendo a los niños a los que se refiere el recurso un tratamiento acorde con la situación de desigualdad de partida en que se encuentran»*. La sentencia establece que las previsiones legales son coherentes con los presupuestos constitucionales en tanto se preocupan por asegurar una igualdad efectiva en la educación y exigen a las Administraciones competentes que ofrezcan a cada alumno el tratamiento acorde con sus necesidades para desarrollar su personalidad.

Esta sentencia refuerza la obligación institucional de proporcionar apoyos suficientes para lograr auténtica inclusión, reconociendo que las adaptaciones y la formación específica del personal docente no son meras formalidades, sino condiciones esenciales para la efectiva igualdad de oportunidades.

(ii) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 361/2018, de 4 de julio (Rec. 249/2017; ECLI:ES:TSJAR:2018:1145):**

En este caso los padres de un alumno con discapacidad (grado de discapacidad reconocido del 36 %, calificado como retraso madurativo de etiología desconocida, un trastorno generalizado de desarrollo) impugnan la decisión de escolarización en un centro de educación especial, con base en la falta de los medios en el centro ordinario, en concreto, la falta de profesorado de la especialidad de audición y lenguaje, y de auxiliar de educación especial.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón concluye que no puede rechazarse la escolarización en el centro ordinario por falta de recursos humanos, atendiendo a la obligación de la Administración de puesta

de medios que no resulten desproporcionados. Pues bien, la sentencia concluye que la contratación de este profesorado especialista en el presente caso no era una medida desproporcionada (tras haber declarado que la Administración no ha motivado que las medidas de apoyo requeridas no puedan ser proporcionadas en el centro ordinario).

(iii) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 481/2020, de 12 de noviembre** (Rec. 214/2020; ECLI:ES:TSJCV:2020:7503):

El hijo de los recurrentes presenta necesidades educativas especiales con grado 3 de intensidad, la escala más alta en este tipo de condiciones. Por ello requiriere de asistencia durante toda la jornada escolar, tanto en el aula como fuera de ella. Aunque la sentencia no especifica el diagnóstico exacto, se trata de un menor que requiere apoyo educativo especializado continuo e intensivo.

Los padres solicitan a la Administración valenciana que provea el apoyo de un educador de educación especial para atender sus necesidades educativas especiales durante toda la jornada escolar, tanto en aula como en el periodo de comedor, tiempos libres y actividades complementarias. Sus necesidades son tan intensas que requieren atención especializada continua durante toda la jornada educativa, no solo en el aula, sino también en todos los espacios y tiempos escolares.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana reconoce el derecho del niño al apoyo de educador de educación especial. No obstante, corresponde a la Conselleria verificar que dicho centro dispone de los medios necesarios y, en caso de no disponer de ellos, proporcionárselos. Esto es así aunque en el momento de ingreso del menor al centro no existiese informe escolar acerca de su situación como alumno con necesidades educativas especiales (que no se recibió hasta unos meses después de su incorporación al centro), ya que sí existía conocimiento por parte de la Conselleria de sus necesidades por otras fuentes, al haber sido comunicada tal situación por su centro anterior.

La sentencia destaca que se había excedido con creces el plazo previsto en el artículo 21.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>7</sup> para resolver, sin que hubiera recaído

---

7 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

resolución para dotar al colegio de la medida de apoyo de educación especial, pese a existir propuesta favorable de la Inspección. El Tribunal considera que no se había atendido la necesidad educativa con la premura que el caso requiere, tanto en atención a las necesidades educativas especiales del alumno como a la funcionalidad general del colegio.

En esta sentencia se evidencia, además, una situación de grave retraso en los plazos de los que dispone la Administración valenciana para emitir los dictámenes preceptivos para la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, sin que se hubiera atendido la necesidad educativa con la premura que el caso requiere, tanto en atención a las necesidades educativas especiales del alumno como a la funcionalidad general del colegio, que se vio impedida.

Adicionalmente, la sentencia condena a la Administración valenciana a escolarizar al niño en centro ordinario y a proveer el apoyo citado (al centro que es de titularidad del Ayuntamiento de Valencia). La sentencia aclara que, siendo la Conselleria quien debe proveer sobre la escolarización del menor, y si esta se acuerda en un centro que no dispone de los medios necesarios será la Conselleria la que deba proveerlos, sin que se pueda trasladar esta responsabilidad al Ayuntamiento titular del centro.

(iv) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 2997/2024, de 2 de octubre (Rec. 1205/2024; ECLI:ES:TSJAND:2024:14474):**

Los padres solicitan que se proporcione un profesor de educación especial que atienda al niño de forma continua e individualizada en el aula ordinaria y regule su conducta con las horas necesarias a tal efecto, así como la elaboración de un programa estructurado de atención educativa individualizado para facilitarle la comprensión de las tareas escolares adaptado a sus necesidades. El niño, aunque su capacidad intelectual está dentro de la normalidad, presenta dificultades en el área conductual con dificultades de autorregulación emocional para mantener la atención y concentración necesaria para realizar las tareas, y presenta un retraso en el lenguaje e inmadurez en el desarrollo.

La Administración educativa denegó la solicitud de apoyo educativo para el niño por, entre otras razones, haber optado los padres por un régimen de escolarización más inclusivo que no resulta compatible con la solicitud de asistencia realizada (atención permanente y continua de un profesor dentro del aula ordinaria).

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estimó el recurso de los padres y declaró el derecho del niño al ajuste razonable consistente en que se le proporcione un profesor de apoyo con la titulación correspondiente para atenderle y regular su conducta en el aula ordinaria de manera continuada e individualizada durante la jornada escolar. Esta medida tiene por finalidad superar las barreras que presenta en su conducta y atención, permitiendo que pueda recibir los apoyos y explicaciones de un profesional cualificado, debiendo elaborarse asimismo un programa estructurado de atención educativa individualizado.

Señala la sentencia que es *«Tan contrario al derecho la educación inclusiva es la negativa injustificada a integrar a un alumno con discapacidad en el sistema de educación general (...), como la inclusión de un alumno con discapacidad sin las medidas de apoyo necesarias (...) o con medidas de apoyo insuficientes (...) el Tribunal de Estrasburgo explicitó que la evolución de las medidas de accesibilidad en un país, "por muy positiva que haya sido", o "la existencia de una legislación a priori para proteger los derechos de las personas con discapacidad", no suponen el automático cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, sino que es necesario verificar si, en un asunto concreto, el Estado ha cumplido con sus obligaciones en la materia»*.

La sentencia considera que esta medida de apoyo educativo es la única que puede conducir a su verdadera inclusión, pues consta que con las medidas hasta ahora adoptadas no existe progresión del menor.

La Administración no ha demostrado que tal medida suponga una carga desproporcionada o indebida, no pudiendo ampararse en su potestad de autoorganización, pues no es una materia en la que quepa la discrecionalidad administrativa cuando están en juego derechos fundamentales de menores con discapacidad. Como señala la sentencia: *«Tan contrario al derecho la educación inclusiva es la negativa injustificada a integrar a un alumno con discapacidad en el sistema de educación general, como la inclusión de un alumno con discapacidad sin las medidas de apoyo necesarias o con medidas de apoyo insuficientes»*.

Se reconoce, por lo tanto, el derecho del menor al ajuste solicitado consistente en disponer de un profesor de apoyo que le atienda y regule su conducta en el aula ordinaria de manera continuada e individualizada durante la jornada, con la finalidad de superar las barreras que presenta en su conducta y de atención, debiendo elaborarse un programa estructurado de atención educativa individualizado para lograr su inclusión.

(vii) **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Guadalajara n.º 301/2022, de 15 de noviembre (Rec. 36/2021):**

En esta sentencia se plantea un supuesto diferente. Los padres impugnan la decisión de la Administración educativa de Castilla-La Mancha de escolarización de su hijo con TEA en un centro público de educación especial, cuando su preferencia era la escolarización en un centro concertado de educación especial que tendría plazas disponibles.

Por consiguiente, en este caso no se discute la procedencia de escolarizar al niño en un centro de educación especial, sino en qué centro de educación especial debería producirse la escolarización.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Guadalajara estima el recurso de los padres, anula la resolución administrativa de escolarización en el centro público de educación especial y acuerda la escolarización en el centro concertado de educación especial, como solicitaban los padres.

La sentencia declara, en primer lugar, que a la Administración educativa le debería de ser absolutamente neutro en qué centro concreto se escolarizara (sin que pueda tener una propensión hacia el de titularidad pública frente al privado concertado). En segundo lugar, que se tiene por acreditado que en el colegio concertado había un número de alumnos (cinco) por debajo de la ratio máxima (seis) establecida por la propia Administración educativa. En tercer lugar, que no hay quejas ni de padres ni de docentes, y los testimonios profesionales indican mejora con la incorporación de un sexto alumno, no deterioro.

Por consiguiente, no se puede acoger el argumento de la Administración educativa de que la escolarización en ese centro supondría una «merma» de recursos para el resto de los alumnos escolarizados en él.

### **3.4. RECLAMACIÓN FRENTE A PROCESOS DE EXCLUSIÓN EDUCATIVA**

Finalmente, en el tercer grupo de sentencias, se analizan casos de exclusión educativa. No se trata solamente de que la Administración educativa haya escolarizado a niños con discapacidad en centro de educación especial sin la debida motivación, o que haya denegado concretas medidas de apoyo educativo. En estos casos, de especial complejidad, las Administraciones o, más concretamente, el personal de los centros, llevan a cabo actuaciones materiales que perjudican al alumno con discapacidad, excluyéndolo del proceso educativo y lesionando ilegítimamente su derecho a la educación. En los casos analizados se dan dos conductas específicas: impedir la asistencia del niño al centro edu-

cativo, salvo que se someta a un determinado tratamiento farmacológico, y la retirada de apoyos visuales necesarios para el seguimiento del proceso educativo por parte del niño.

En los casos que se analizarán a continuación, las familias reclaman en el primer caso contra una inactividad de la Administración por la negativa al acceso al centro educativo, y, en el segundo caso, una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, con base en los daños sufridos por el niño y por las familias como consecuencia de la exclusión educativa:

(i) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 611/2013, de 14 de octubre (Rec. 58/2013; ECLI:ES:TSJAR:2013:1503):**

Se trata de un niño con necesidades educativas especiales con diagnóstico de TEA y un retraso mental severo. El principal problema que presentaba, para la eficacia del programa educativo, era la ausencia de control de conductas agresivas, tanto hacia sí mismo como hacia el resto de los compañeros y demás personal del aula. Su condición requería un entorno muy estructurado y personal especializado, ya que las pautas conductuales en el colegio deben ser dirigidas por personal experto expresamente formado y entrenado para ello.

El niño sufrió las siguientes acciones perjudiciales:

- Cambios desestabilizadores en el programa educativo: Se cambian las pautas educativas del alumno, así como del equipo que dirige el programa educativo en cuestión. Esta situación llega a su punto álgido cuando la tutora cae enferma y el alumno pierde todos sus referentes.
- Tratamiento farmacológico contraindicado: Ante las dificultades de adaptación, que degeneran en una cada vez mayor inestabilidad emocional del alumno, lo que da lugar a episodios de agresividad cada vez más frecuentes, el centro educativo requiere al alumno y a la familia a tener que optar por una garantía psiquiátrica al margen del proceso educativo. Esta garantía psiquiátrica pasa por administrar al alumno tratamientos farmacológicos que, según la familia, están contraindicados para una persona con las características que presenta el niño (con apoyo en informe clínico-psiquiátrico, que considera ese tratamiento de dudosa eficacia).
- Exclusión educativa de facto: La negativa de la familia a consentir la administración de dicho tratamiento farmacológico determina que el alumno deje, de facto, de asistir al programa educativo que sigue

en el centro educativo, sin que reciba respuesta educativa alguna por parte de la Administración a partir de ese momento.

- Falta de recursos especializados: La Administración carece de recursos humanos y materiales con los que afrontar los peculiares problemas y situaciones que pueden presentar este tipo de alumnos discapacitados. No existen ni se han previsto protocolos o programas de actuación.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón estima el recurso de la familia y declara infringido el derecho a la educación del niño. Considera que la Administración educativa ha incumplido su deber de puesta a disposición de medios y de dar una respuesta educativa adecuada a esta situación. La sentencia también declara que no es posible revertir lo irreversible, mediante el reconocimiento de situación jurídica individualizada que se pretende, dado que a esas alturas el alumno ya había quedado fuera de los períodos y plazos de escolarización. No obstante, se reconoce la vulneración del derecho fundamental sin perjuicio de las acciones que pudieran proceder en Derecho, como consecuencia del reconocimiento de la vulneración denunciada del derecho fundamental a la educación.

(ii) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 502/2017, de 18 de octubre (Rec. 49/2016; ECLI:ES:TSJGAL:2017:6451):**

En este caso se trata de un niño con TEA y un grado de minusvalía del 65 %. El equipo técnico determinó que el menor precisaba necesidades de apoyo educativo, cuyos objetivos a nivel curricular figuraban en una adaptación curricular individualizada (ACI). Asimismo, se estableció que el entorno debía ser estructurado y previsible, de forma que los cambios se introdujeran de manera gradual.

Los padres alegan que el niño sufrió las siguientes acciones perjudiciales:

- cambios de personal sin transición adecuada (se cambió la tutora como consecuencia de un concurso de traslado y a la profesora de pedagogía terapéutica, por consecuencia de su adscripción a otro centro educativo);
- supresión de apoyos visuales esenciales (durante los primeros meses del curso los pictogramas y/o apoyos visuales fueron retirados del aula, lo que fue lesivo al haberse utilizado durante los cursos anteriores);

- desestructuración del espacio educativo (sobrecarga sensorial por gritos continuos en el aula, eliminación de apoyos visuales y los elementos de accesibilidad cognitiva, abandono de sistemas aumentativos y alternativos de comunicación, cambio radical de la metodología de trabajo).

Según la opinión de la psicóloga, estas acciones habrían provocado que el menor sufriese una situación de «maltrato», generándole conductas explosivas de descontrol, comportamientos desafiantes y ataques de pánico. Todo ello habría supuesto una agravación del TEA. Como consecuencia, el niño no acudió al colegio por recomendación del psiquiatra y fue tratado con diversos fármacos que pueden producir efectos secundarios en menores.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por esta familia. Considera que el comportamiento del centro dista de ser el deseable y debe calificarse de negligente al suprimir unos apoyos visuales que resultan imprescindibles para que las tareas le resulten previsibles al menor, lo que generó comportamientos disruptivos y pudo provocar la entrada en «bucle» del menor, condicionando su evolución durante ese curso. Por ello, se considera que la Administración educativa habría incumplido su obligación legal de proporcionar los medios necesarios para la educación inclusiva (situación particularmente grave en este caso al acreditarse que los elementos se habían utilizado en cursos anteriores y fueron suprimidos). El Tribunal Superior de Justicia de Galicia considera acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos por el niño como consecuencia de la retirada de los apoyos visuales para facilitarle previsibilidad de las actividades.

La sentencia es especialmente contundente al calificar el comportamiento del centro como negligente, y señala que *«esta sola circunstancia resulta suficiente para determinar la estimación del recurso y la revocación de la resolución recurrida que ha de ser anulada por resultar contraria al ordenamiento jurídico»*, siendo *«mucho menos disculpable cuando resulta acreditado que los elementos se tenían, de hecho se utilizaron en los cursos anteriores y entendemos que también en los posteriores, pero se suprimieron»*. Asimismo, se consideran acreditados daños a la madre por la ansiedad severa, con estado depresivo, que le fue provocada por el trato dispensado al niño por parte del centro educativo.

La sentencia reconoce el derecho a una indemnización de 4 500 € en concepto de pérdida de oportunidades educativas durante un curso aca-

démico para el menor, y de 1 500 € para la madre en concepto de daños morales por la angustia padecida.

#### 4. CONCLUSIONES

El derecho a la educación inclusiva es un derecho fundamental que goza de protección tanto a nivel internacional y europeo como nacional, y que se encuentra amparado expresamente por la CE. Por tanto, las lesiones de este derecho pueden ser tuteladas mediante los procedimientos para la protección de derechos fundamentales y, en su caso, mediante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Estos cauces procesales permiten dilucidar las posibles vulneraciones de este derecho provocadas por decisiones de la Administración educativa sobre (i) la escolarización de alumnos con discapacidad en centros de educación especial en lugar de en centros ordinarios con apoyos educativos, (ii) la denegación de apoyos educativos solicitados por las familias o (iii) procesos de exclusión educativa de alumnos con discapacidad.

A pesar de esta protección constitucional, se observa que los litigios sobre estas materias entre las familias de alumnos con discapacidad y las Administraciones educativas son frecuentes y recurrentes.

Las resoluciones judiciales analizadas presentan, con carácter general, un elevado grado de detalle en la explicación y valoración de las circunstancias fácticas de cada caso, incluyendo la discapacidad del alumno, las dificultades educativas que presenta, los informes técnicos emitidos, los medios puestos a disposición por la Administración y los efectos de la situación sobre el alumno, los docentes y los demás compañeros.

A pesar de ello, un elevado número de resoluciones judiciales anulan la decisión administrativa de escolarización en centro de educación especial por incumplimiento del deber de motivación. Así, las sentencias concluyen que la explicación de las dificultades educativas del alumno, incluyendo problemas graves de conducta (con agresiones), no es suficiente para justificar esa decisión de escolarización. La jurisprudencia exige que se expliciten (i) los medios y apoyos que serían necesarios para lograr la escolarización en un centro ordinario que lograra el objetivo de máximo desarrollo personal del alumno con discapacidad, y (ii) las razones por las que sería irrazonable o desproporcionado que la Administración dotase de esos medios. En muchos casos estas sentencias no entran a valorar el acierto de la decisión administrativa de escolarización en un centro de educación especial, sino que se limitan a reprochar la falta de la debida motivación. En este sentido, parecería haberse impuesto en las resoluciones judiciales posteriores el criterio del voto particular de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 10/2014, de 27 de enero

(Rec. de amparo 6868/2012). Esta evolución jurisprudencial se fundamenta en el reconocimiento de que los niños con discapacidad se encuentran en una posición de desigualdad de partida que les hace acreedores de una respuesta administrativa adecuada a sus necesidades particulares, siendo personas amparadas por exigencias cualificadas desde el punto de vista constitucional (arts. 27, 49 y 9.2 CE).

De estas resoluciones judiciales se desprende que el principio del interés superior del menor aplicable en estos casos se reconduce, de forma automática, a la escolarización en un centro ordinario con apoyos (conforme a lo establecido en la LO 2/2006). Y solamente cedería este principio frente a unas exigencias de apoyos irrazonables o desproporcionadas que no podrían ser asumidas por la Administración. Este planteamiento general es cuestionado en algunas resoluciones judiciales puntuales (como la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Barcelona n.º 113/2016, de 25 de abril, Rec. 373/2014), en las que se considera que, según las circunstancias del caso, el interés superior del menor podría cumplirse mediante la escolarización en un centro de educación especial, resultando más favorable para el niño que un centro ordinario (en función, nuevamente, de las circunstancias específicas del caso)<sup>8</sup>.

En todo caso, resulta relevante que estas resoluciones judiciales no permiten justificar la escolarización en un centro de educación especial con base en las dificultades que pueda presentar el alumno o en la supuesta falta de medios actuales del centro ordinario. El estándar exigido para justificar la escolarización en centro de educación especial es elevado, puesto que requiere la identificación de los apoyos que serían adecuados para que el alumno pueda recibir una educación inclusiva, así como la justificación de que tales apoyos resultarían inasumibles por ser desproporcionados. Y no parece que la desproporción pueda justificarse por la ausencia actual de medios debido a posibles restricciones o dificultades presupuestarias.

Esta consideración se manifiesta especialmente en las reclamaciones de medios de apoyo educativo para alumnos con discapacidad en centros ordinarios formuladas por sus familias. Las sentencias analizadas concluyen, de forma unánime, que la Administración educativa tiene la obligación de pro-

---

8 Asimismo, y en esa misma sentencia, que se aparta de la línea general expuesta, se lleva a cabo una ponderación de la decisión de escolarización según el principio de proporcionalidad, donde se tiene en cuenta los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, para concluir que los beneficios supuestos para el alumno con discapacidad son menores que los perjuicios que se generarían, entre otros, para los demás alumnos.

veer esos medios —generalmente, la contratación de profesorado especializado, acompañantes permanentes de los alumnos y ratios adecuadas profesor/alumnos—. Las sentencias analizadas no cuestionan la procedencia de implementar estas medidas de apoyo educativo, una vez acreditada su necesidad para el alumno, basándose en argumentos de orden presupuestario o de estabilidad financiera de la Administración. Las sentencias no llevan a cabo un análisis de coste/beneficio de las medidas a implantar, por lo que no prestan atención a si las medidas serían conformes a un principio de proporcionalidad en sentido estricto (si el coste de la medida sería superior al beneficio que aportaría). Por consiguiente, parece concluirse que el interés superior del menor en este caso, junto con la especial protección del derecho a la inclusión educativa de alumnos con discapacidad, no permitiría en principio oponer argumentos de orden meramente presupuestario. Deberá seguir observándose la evolución de las reclamaciones de personal especializado y de acompañantes para estos alumnos, que parecen medidas extendidas para su inclusión. Es relevante destacar que los tribunales han establecido que, cuando están en juego derechos fundamentales de menores con discapacidad, la Administración no puede invocar su potestad de autoorganización para denegar ajustes razonables, ya que nos encontramos ante una materia en la que no cabe la discrecionalidad administrativa.

Finalmente, los procesos de exclusión educativa constituyen situaciones patológicas indeseadas y gravemente perjudiciales. Las resoluciones judiciales fijan un estándar elevado para las Administraciones educativas, a quienes no permite escudarse en las dificultades que pueda presentar el caso. Les exigen proporcionar una respuesta adecuada en cada caso, sin considerar aceptable situar a los alumnos con discapacidad y a sus familias en una posición que les conduzca a la salida *de facto* del centro educativo por no poder cumplir con las exigencias impuestas (como seguir un tratamiento farmacológico específico y cuestionado), o que genere una situación perjudicial y de angustia en el alumno que le impida la continuidad en su proceso educativo. Estas situaciones de exclusión educativa muestran, una vez más, el carácter sensible de estas situaciones y del derecho a la educación inclusiva, así como las tensiones que pueden generar en la comunidad educativa. A pesar de esas tensiones, es de interés destacar que las resoluciones judiciales muestran empatía con las familias de los alumnos con discapacidad y las angustias sufridas, e instan a la Administración no solo a dar la respuesta educativa debida, sino también a gestionar de forma adecuada la relación con esas familias.

En conclusión, el análisis de la jurisprudencia pone de relieve que, pese al reconocimiento constitucional y normativo del derecho a la educación inclu-

siva, su plena efectividad sigue presentando importantes desafíos prácticos. La elevada litigiosidad existente revela la persistencia de carencias estructurales en recursos humanos y materiales, así como desigualdades territoriales en la respuesta administrativa. Estas deficiencias obligan con frecuencia a las familias a recurrir a la vía judicial, con el consiguiente retraso en la satisfacción de las necesidades educativas de los menores, especialmente en aquellos casos en los que la intervención temprana resulta determinante. Todo ello sugiere la necesidad de avanzar hacia una implementación más homogénea y efectiva del modelo de educación inclusiva, mediante una planificación normativa y presupuestaria coherente que garantice la igualdad de oportunidades en todo el territorio.

## BIBLIOGRAFÍA

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María: «Discapacidad en las aulas ordinarias, ajustes razonables y educación especial», *Almacén de Derecho*, 1-9-2020.

Centers for Disease Control and Prevention (CDC). (2023, 23 de marzo). *Prevalence and Characteristics of Autism Spectrum Disorder Among Children Aged 8 Years — Autism and Developmental Disabilities Monitoring Network, 11 Sites, United States, 2020. Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR)*, 72(2), 1-10.

Resolución de la Presidencia del Consejo Nacional de Discapacidad por la que se da publicidad al acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de Discapacidad por el que se aprueba el Plan de Acción Estrategia Española en trastorno del espectro del autismo 2023-2027, de 5 julio de 2023.

## NORMATIVA

- Constitución española de 1978.
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad («CDPD») de 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Reino de España mediante Instrumento de Ratificación publicado en el BOE el 21 de abril de 2008.

## JURISPRUDENCIA

### Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 10/2014, de 27 de enero (Rec. de amparo 6868/2012).

### Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) n.º 1976/2017, de 14 de diciembre (Rec. 2965/2016; ECLI:ES:TS:2017:4521).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª) n.º 3257/2011, de 9 de mayo (Rec. 603/2010; ECLI:ES:TS:2011:3257).

### Tribunales Superiores de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 1819/2019, de 17 de julio (Rec. 2371/2019; ECLI:ES:TSJAND:2019:11827).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 2997/2024, de 2 de octubre (Rec. 1205/2024; ECLI:ES:TSJAND:2024:14474).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 361/2018, de 4 de julio (Rec. 249/2017; ECLI:ES:TSJAR:2018:1145).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 611/2013, de 14 de octubre (Rec. 58/2013; ECLI:ES:TSJAR:2013:1503).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 10068/2012, de 5 de marzo (Rec. 276/201; ECLI:ES:TSJCLM:2012:666).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 502/2017, de 18 de octubre (Rec. 49/2016; ECLI:ES:TSJGAL:2017:6451).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 19/2018, de 25 de enero (Rec. 230/2016; ECLI:ES:TSJLR:2018:51).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) n.º 481/2020, de 12 de noviembre (Rec. 214/2020; ECLI:ES:TSJCV:2020:7503).

Juzgados de lo Contencioso-Administrativo

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Barcelona n.º 113/2016, de 25 de abril (Rec. 373/2014).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Guadalajara n.º 301/2022, de 15 de noviembre (Rec. 36/2021).