

CAPÍTULO 10

DERECHO A LA EDUCACIÓN

10.1. INTRODUCCIÓN: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN DERECHO ESPAÑOL

La educación es uno de los aspectos de la vida de los niños con discapacidad, que el Derecho ha regulado más. Además, la materia educativa tiene especial relevancia puesto que en esta parcela descansa la formación de la persona y por ello sus posibilidades de incorporación a la vida social. Además desde la pedagogía se hacen formulaciones ideológicas sobre el principio de integración. En el Capítulo 3 ya se anticiparon brevemente los hitos más importantes habidos en materia de educación, tanto en el Derecho Internacional Público como en el Derecho español. En esta parte solamente se recordarán y se tratarán más desarrollados algunos de esos hitos, por afectar a los niños con discapacidad de una manera más directa.

Derecho Internacional Público

En el seno de la ONU:

- 1) Impulsada por muchos gobiernos, la UNICEF, la OMS y muchas ONGs se lleva a cabo una nueva *Declaración específica sobre los derechos del niño en 1959* con estructura de decálogo, con estilo más preceptivo que la de 1924, pero todavía una mera Recomendación a los Estados. Dentro de esta decla-

¹ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 [resolución 3443 (XXX)]. Art. 6: “El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesionales; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.”

ración quiero destacar el **Principio V: “El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social, debe recibir el tratamiento, la educación y los cuidados especiales que requiere su caso particular.”**

- 2) Declaración de derechos de los impedidos¹ en la que destaca el Art. 6, que se refiere entre otros aspectos a la educación.
- 3) La Declaración de derechos del retrasado mental, cuyo Art. 2. se refiere, entre otros aspectos, a la educación.²
- 4) El Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1982, en el que destacan, por referirse a los niños, los puntos 61 y 64 a 68 sobre educación en integración.³

² Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971 [resolución 2856 (XXVI)]. Art. 2: “2. El retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.”

³ “61. Muchos países están tomando medidas importantes para eliminar o reducir las barreras que se oponen a la plena participación. En muchos casos, se han promulgado disposiciones legislativas encaminadas a salvaguardar los derechos y las oportunidades de los impedidos en lo tocante a la asistencia a la escuela, al empleo y al acceso a los servicios e instalaciones de la comunidad; a eliminar las barreras naturales y físicas y a proscribir la discriminación en contra de los impedidos. Se registra una tendencia a salir de la vida en instituciones para llevar una vida basada en la comunidad. En algunos países, tanto desarrollados como en desarrollo, se va poniendo cada vez más empeño en que la escolaridad sea de “enseñanza abierta”, con la consiguiente reducción de instituciones y de escuelas especializadas. Se han discurrido métodos para que los impedidos puedan tener acceso a los medios de transporte público, así como métodos para hacer accesible la información a las personas con incapacidades sensoriales. Cada vez se da más cuenta la gente de la necesidad de estas medidas. En muchos casos se han lanzado campañas de información y educación pública para lograr una modificación de las actitudes y el comportamiento respecto de los impedidos.

64. Por lo menos el 10% de los niños son impedidos; los niños impedidos tienen el mismo derecho a la educación que los demás, y requieren una acción dinámica y servicios especializados. No obstante, en los países en desarrollo la mayoría de los niños impedidos no cuentan con servicios especializados y la educación no es obligatoria para ellos.

65. Entre ciertos países que cuentan con muy buenos servicios docentes para los impedidos y otros países donde tales servicios son limitados o no existen, hay una amplia gama de variaciones.

66. Los conocimientos actuales adolecen de una carencia en lo que se refiere a las capacidades latentes de los impedidos. Además, a menudo no hay leyes que traten de sus necesidades y se carece de personal e instalaciones docentes. En la mayoría de los países los impedidos todavía no cuentan con servicios de educación para todas las diversas etapas de la vida.

67. En el campo de la educación especializada, se han logrado avances importantes en las técnicas didácticas y se han aplicado valiosas innovaciones, y es mucho lo que aún se pue-

- 5) En las NORUN que inspiran leyes y políticas de muchos países, destacan en educación los artículos, 1.4, 1.8, 1.9 y 6.⁴

de hacer para la educación de los impedidos. Pero los progresos se limitan a tan sólo unos pocos países o unos pocos centros urbanos.

68. Se han hecho progresos en aspectos tales como la detección temprana, la evaluación y la acción consiguiente, y en programas de educación especial en una diversidad de medios, pudiendo muchos niños impedidos incorporarse al medio propio de la escuela, en tanto que otros requieren programas muy intensivos.”

⁴ Art. 1.4 sobre mayor toma de conciencia, en el que se dice que los Estados deben velar por que los programas de educación pública reflejen en todos sus aspectos el principio de la plena participación e igualdad.

Art. 1.8: “La promoción de una mayor toma de conciencia debe constituir una parte importante de la educación de los niños con discapacidad y de los programas de rehabilitación. Las personas con discapacidad también pueden ayudarse mutuamente a cobrar mayor conciencia participando en las actividades de sus propias organizaciones”.

Art. 1. 9. mayor toma de conciencia en la educación de todos los niños (también los que no tienen discapacidad).

Art. 6 Educación: “Los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados, y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza.

1. La responsabilidad de la educación de las personas con discapacidad en entornos integrados corresponde a las autoridades docentes en general. La educación de las personas con discapacidad debe constituir parte integrante de la planificación nacional de la enseñanza, la elaboración de planes de estudio y la organización escolar.

2. La educación en las escuelas regulares requiere la prestación de servicios de interpretación y otros servicios de apoyo apropiados. Deben facilitarse condiciones adecuadas de acceso y servicios de apoyo concebidos en función de las necesidades de personas con diversas discapacidades.

3. Los grupos o asociaciones de padres y las organizaciones de personas con discapacidad deben participar en todos los niveles del proceso educativo.

4. En los Estados en que la enseñanza sea obligatoria, ésta debe impartirse a las niñas y los niños aquejados de todos los tipos y grados de discapacidad, incluidos los más graves.

5. Debe prestarse especial atención a los siguientes grupos:

- a) Niños muy pequeños con discapacidad.
- b) Niños de edad preescolar con discapacidad.
- c) Adultos con discapacidad, sobre todo las mujeres.

6. Para que las disposiciones sobre instrucción de personas con discapacidad puedan integrarse en el sistema de enseñanza general, los Estados deben:

- a) Contar con una política claramente formulada, comprendida y aceptada en las escuelas y por la comunidad en general.
- b) Permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario.
- c) Proporcionar materiales didácticos de calidad y prever la formación constante de personal docente y de apoyo.

7. Los programas de educación integrada basados en la comunidad deben considerarse como un complemento útil para facilitar a las personas con discapacidad una formación y una

- 6) La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 7 de junio de 1999 (cuyos artículos más relevantes en relación con los niños, son el art. III.2 a) y b) sobre el compromiso de los Estados para trabajar en educación...) ⁵.
- 7) La Declaración de Salamanca tras las Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales organizada por la UNESCO de 10 de junio de 1994 ⁶, en la que vamos a detenernos un poco más.

educación económicamente viables. Los programas nacionales de base comunitaria deben utilizarse para promover entre las comunidades la utilización y ampliación de sus recursos a fin de proporcionar educación local a las personas con discapacidad.

8. En situaciones en que el sistema de instrucción general no esté aún en condiciones de atender las necesidades de todas las personas con discapacidad, cabría analizar la posibilidad de establecer la enseñanza especial, cuyo objetivo sería preparar a los estudiantes para que se educaran en el sistema de enseñanza general. La calidad de esa educación debe guiarse por las mismas normas y aspiraciones que las aplicables a la enseñanza general y vincularse estrechamente con ésta. Como mínimo, se debe asignar a los estudiantes con discapacidad el mismo porcentaje de recursos para la instrucción que el que se asigna a los estudiantes sin discapacidad. Los Estados deben tratar de lograr la integración gradual de los servicios de enseñanza especial en la enseñanza general. Se reconoce que, en algunos casos, la enseñanza especial puede normalmente considerarse la forma más apropiada de impartir instrucción a algunos estudiantes con discapacidad.

9. Debido a las necesidades particulares de comunicación de las personas sordas y de las sordas y ciegas, tal vez sea más oportuno que se les imparta instrucción en escuelas para personas con esos problemas o en aulas y secciones especiales de las escuelas de instrucción general. Al principio sobre todo, habría que cuidar especialmente de que la instrucción tuviera en cuenta las diferencias culturales a fin de que las personas sordas o sordas y ciegas logran una comunicación real y la máxima autonomía.”

⁵ ARTÍCULO III: “Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: 2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas: b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, *educación*, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad.”

⁶ Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad

Aprobada por aclamación en la ciudad de Salamanca, España, el día 10 de Junio de 1994.

Reafirmando el derecho que todas las personas tienen a la educación, según recoge la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; y renovando el empeño de la comunidad mundial en la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos de 1990 de garantizar ese derecho a todos, independientemente de sus diferencias particulares.

Recordando las diversas declaraciones de las Naciones Unidas, que culminaron en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, en las que se insta a los Estados a garantizar que la educación de las personas con discapacidad forme parte integrante del sistema educativo.

Observando con agrado la mayor participación de gobiernos, grupos de apoyo, grupos comunitarios y de padres, y especialmente de las organizaciones de personas con discapacidad en los esfuerzos por mejorar el acceso a la enseñanza de la mayoría de las personas con ne-

cesidades especiales que siguen al margen; y reconociendo como prueba de este compromiso la participación activa de representantes de alto nivel de numerosos gobiernos, organizaciones especializadas y organizaciones intergubernamentales en esta Conferencia Mundial.

1. Los delegados de la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales, en representación de 92 gobiernos y 25 organizaciones internacionales, reunidos aquí en Salamanca, España, del 7 al 10 de Junio de 1994, por la presente reafirmamos nuestro compromiso con la Educación para Todos, reconociendo la necesidad y urgencia de impartir enseñanza a todos los niños, jóvenes y adultos con necesidades educativas especiales dentro del sistema común de educación, y respaldamos además el Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales, cuyo espíritu, reflejado en sus disposiciones y recomendaciones, debe guiar a organizaciones y gobiernos.

2. Creemos y proclamamos que:

- todos los niños de ambos sexos tienen un derecho fundamental a la educación y debe dárseles la oportunidad de alcanzar y mantener un nivel aceptable de conocimientos,
- cada niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje que le son propios,
- los sistemas educativos deben ser diseñados y los programas aplicados de modo que tengan en cuenta toda la gama de esas diferentes características y necesidades,
- las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias, que deberán integrarlas en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer esas necesidades,
- las escuelas ordinarias con esta orientación integradora representan el medio más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora y lograr la educación para todos; además, proporcionan una educación efectiva a la mayoría de los niños y mejoran la eficiencia y, en definitiva, la relación costo-eficacia de todo el sistema educativo.

3. Apelamos a todos los gobiernos y les instamos a:

- dar la más alta prioridad política y presupuestaria al mejoramiento de sus sistemas educativos para que puedan incluir a todos los niños y niñas, con independencia de sus diferencias o dificultades individuales,
- adoptar con carácter de ley o como política el principio de educación integrada, que permite matricularse a todos los niños en escuelas ordinarias, a no ser que existan razones de peso para lo contrario,
- desarrollar proyectos de demostración y fomentar intercambios con países que tienen experiencia en escuelas integradoras,
- crear mecanismos descentralizados y participativos de planificación, supervisión y evaluación de la enseñanza de niños y adultos con necesidades educativas especiales,
- fomentar y facilitar la participación de padres, comunidades y organizaciones de personas con discapacidad en la planificación y el proceso de adopción de decisiones para atender a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales,
- invertir mayores esfuerzos en la pronta identificación y las estrategias de intervención, así como en los aspectos profesionales,
- garantizar que, en un contexto de cambio sistemático, los programas de formación del profesorado, tanto inicial como continua, estén orientados a atender las necesidades educativas especiales en las escuelas integradoras.

La Declaración de Salamanca sobre Necesidades Educativas Especiales culminó la celebración en Salamanca de la **Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales. Acceso y Calidad**, propiciada por la UNESCO en 1994. Esta Declaración y su correspondiente Marco de Acción, adoptado por unanimidad de los representantes de 92 gobiernos y 25 organizaciones internacionales, supuso en su momento y sigue siendo hoy, la más clara e inequívoca llamada a la integración a nivel mundial. Creó un movimiento imprescindible para poder cuestionar las políticas

4. Asimismo apelamos a la comunidad internacional; en particular instamos a:

los gobiernos con programas de cooperación internacional y las organizaciones internacionales de financiación, especialmente los patrocinadores de la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, la UNESCO, el UNICEF, el PNUD, y el Banco Mundial:

- a defender el enfoque de escolarización integradora y apoyar los programas de enseñanza que faciliten la educación de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales,
- a las Naciones Unidas y sus organizaciones especializadas, en concreto la OIT, la OMS, la UNESCO, y el UNICEF:
 - a que aumenten su contribución a la cooperación técnica y refuercen su cooperación y redes de intercambio, para apoyar de forma más eficaz la atención amplia e integradora a las personas con necesidades educativas especiales;
 - a las organizaciones no gubernamentales que participan en la programación nacional y la prestación de servicios:
 - a que fortalezcan su colaboración con los organismos oficiales nacionales e intensifiquen su participación en la planificación, aplicación y evaluación de una educación integradora para los alumnos con necesidades educativas especiales;
- a la UNESCO, como organización de las Naciones Unidas para la educación, a:
 - velar porque las necesidades educativas especiales sean tenidas en cuenta en todo debate sobre la educación para todos en los distintos foros,
 - obtener el apoyo de organizaciones de docentes en los temas relacionados con el mejoramiento de la formación del profesorado en relación con las necesidades educativas especiales,
 - estimular a la comunidad académica para que fortalezca la investigación, las redes de intercambio y la creación de centros regionales de información y documentación; y a actuar también para difundir tales actividades y los resultados y avances concretos conseguidos en el plano nacional, en aplicación de la presente Declaración,
 - a recaudar fondos mediante la creación, en su próximo Plan a Plazo Medio (1996-2001), de un programa ampliado para escuelas integradoras y programas de apoyo de la comunidad, que posibilitarían la puesta en marcha de proyectos piloto que presenten nuevos modos de difusión y creen indicadores referentes a la necesidad y atención de las necesidades educativas especiales.

5. Por último, expresamos nuestro más sincero agradecimiento al Gobierno de España y a la UNESCO por la organización de esta Conferencia y les exhortamos a realizar todos los esfuerzos necesarios para dar a conocer esta Declaración y el Marco de Acción a toda la comunidad mundial, especialmente en foros tan importantes como la Cumbre para el Desarrollo Social (Copenhague, 1995) y la Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).

Aprobada por aclamación en la ciudad de Salamanca, España, el día 10 de Junio de 1994.

y las prácticas excluyentes, y se convirtió en una herramienta poderosa para la innovación en este campo, con vistas a ofrecer una verdadera educación de calidad para todos. En el apartado 10.4 estudiaremos el desarrollo en España de esta declaración y del modelo de escuela inclusiva.

Finalmente, es preciso referirse a la recientemente aprobada Convención de la ONU sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo art. 24 refleja los más modernos paradigmas en materia de inclusión educativa⁷, en el sentido de procurar la igualdad de oportunidades y la no discriminación, de compartir espacios y oportunidades dentro de la gran familia humana, y para ello proporcionar los apoyos

⁷ Artículo 24 Educación:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a 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 así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

- a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.
- b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.
- c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

- a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad.
- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan.
- c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales.
- d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.
- e) 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.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares.
- b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas.

necesarios para conseguir un sistema educativo que incluya a todos, también a los niños con discapacidad, en los mismos centros que sus hermanos, haciendo los ajustes razonables en función de las necesidades individuales, facilitando el aprendizaje de sistemas alternativos y aumentativos de la comunicación, el apoyo entre alumnos, contratando profesorado especializado y formando al personal de todos los niveles educativos.

En el seno del Consejo de Europa:

- 8) Del 9 de abril de 1992 la Recomendación (92) 6 relativa a una política coherente para las personas discapacitadas que sustituye a la Resolución AP (84) 3 y constituye, desde entonces, el texto fundamental del Consejo de Europa en esta materia⁸. Incluye un apartado sobre educación (V) aplicable a los niños. A través de este texto el Consejo de Europa se limita a recomendar a los Estados que cumplan ciertos objetivos y el único derecho reconocido de forma imperativa y no condicional es el de la educación, que deberá ser gratuita y adaptada a las necesidades y deseos de los niños con discapacidad con independencia del tipo y grado de discapacidad.⁹

- c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.”

⁸ CARDONA LLORENS, Jorge: “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa”, en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (dir.); FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (coord.): *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 342.

⁹ Aunque todo el apartado V es de sumo interés solo se reproducen los párrafos V.1.1 y V.1.11.

“V. EDUCATION

1. Aims

1.1 *All people with disabilities, regardless of the nature or degree of their disability, have the right to appropriate free education adapted to meet their needs and wishes.*

- 9) Declaración ministerial de Málaga de mayo de 2003 sobre personas con discapacidad, Declaración que se proclamó tras la 2.^a Conferencia Europea de Ministros responsables de las políticas de integración de las personas con discapacidad, celebrada el 7 y 8 de mayo de 2003 y cuyo objetivo principal fue elaborar principios comunes destinados a orientar el futuro de las políticas relativas a las personas con discapacidad (futuro Plan de Acción del Consejo de Europa para las personas con discapacidad para el próximo decenio). El punto 22 se refiere a educación.¹⁰
- 10) Recomendación n.º 1598 (2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la protección del lenguaje de signos en los Estados miembros del Consejo de Europa (aplicable a los niños sordos).
- 11) Carta Social Europea, versión de 3 de mayo de 1996, art. 15.1.¹¹

En el seno de la Unión Europea:

- 12) La Resolución del Consejo y los Ministros de Educación reunidos en Consejo, de 31 de mayo de 1990, relativa a la integración de los niños y los jóvenes minusválidos en los sistemas educativos ordinarios.
- 13) La Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de junio de 1988 sobre lenguajes gestuales para sordos.
- 14) La Resolución de 31 de mayo de 1990, del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en su seno, relativa a la integración de los niños y los jóvenes minusválidos en los sistemas educativos ordinarios.

1.11 *All children with disabilities, whatever the nature of their disability, are entitled to an appropriate education in an appropriate environment according to their needs and the wishes of their family.*"

¹⁰ "La educación es un instrumento fundamental para la integración social y es conveniente dar a los niños con discapacidad la posibilidad de seguir una escolaridad ordinaria si tal es el deseo de dichos niños, y promover una transición fácil desde la enseñanza primaria y secundaria a la enseñanza superior y al empleo y a desarrollar el concepto de formación continua a lo largo de toda la vida."

¹¹ Art. 15: "A fin de garantizar a las personas discapacitadas, cualquiera que sea su edad, la naturaleza o el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen especialmente:

1 A tomar las medidas necesarias para proporcionar a las personas discapacitadas una orientación, una educación y una formación profesional en el ámbito del derecho común siempre que sea posible o, si tal no es el caso, por medio de instituciones especializadas públicas o privadas".

- 15) La Carta Europea de Derechos Fundamentales¹² cuyo art. 14 se refiere al derecho a la educación de todos los niños con discapacidad o sin ella.
- 16) La Resolución A3-0172/92, de 8 de julio de 1992, del Parlamento Europeo, sobre una Carta Europea de los derechos del niño¹³.

Derecho Español

Sobre la educación de los niños con discapacidad destacan las siguientes normas:

- 1) El Reglamento de 1908 de protección a la Infancia cuyo artículo 2.º apartado 8) contiene la primera referencia en la normativa española a los niños con discapacidad al incluir dentro de su objeto “el cuidado de la educación e instrucción de los llamados anormales.”
- 2) Se reconoce la personalidad jurídica del Consejo Superior de Protección a la Infancia mediante el Decreto de 2 de julio de 1948 (BOE de 24 de julio de 1948) y en su artículo 5, número 6 incluye dentro de las funciones de protección “*el cuidado de la educación e instrucción de los llamados anormales.*”
- 3) La Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, es la primera norma que contempla algo más que una dimensión cuantitativa (creación de plazas en centros especiales), para contemplar dos aspectos innovadores:
 - la integración¹⁴ (hay un atisbo en el art. 51 que habla de unidades de educación especial en centros de régimen ordinario).
 - adaptación a cada persona y no a su edad de los objetivos y programas.

¹² Esta Carta fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Niza, el 7 de diciembre de 2000.

¹³ Apartado 20: “Todo niño minusválido deberá poder gozar de una atención y unos cuidados especiales; recibir una educación y una formación profesional adecuadas, que permitan su integración social, bien en un establecimiento ordinario, bien en un establecimiento especializado.”

¹⁴ Proclama en su exposición de motivos como objetivo básico “la consecución de un sistema educativo permanente, no concebido como criba selectiva de los alumnos, sino capaz de desarrollar hasta el máximo la capacidad de todos y cada uno de los españoles...” y en el mismo texto legal, al regular la educación especial, establece como finalidad de la misma “preparar, mediante el tratamiento educativo adecuado, a todos los deficientes e inadaptados para una incorporación a la vida social tan plena como sea posible en cada caso, según sus condiciones y resultados del sistema educativo; y con un sistema de trabajo en todos los casos posibles que les permita servirse a sí mismos y sentirse útiles a la sociedad...”

En la práctica, la aplicación de la ley supuso la continuación de una política de creación de centros de educación especial.¹⁵

Y es que en la primera mitad de la década de los setenta, el funcionamiento educativo está sometido aún a las consecuencias de una división establecida a partir de 1965 en la que los educandos deficientes (subnormales en la terminología al uso), con un coeficiente intelectual superior a 0,50 eran considerados educables y por tanto, susceptibles de atención por parte del Ministerio de Educación, mientras que quienes no alcanzaban ese nivel quedaban sometidos a la atención del Ministerio de la Gobernación.

- 4) Son relevantes el Decreto 1151/1975, de 23 de mayo, por el que se crea el Instituto Nacional de Educación Especial y el Decreto de 9 de diciembre de 1955 por el que se encomendó al Patronato de Educación Especial que elaborara un plan nacional de educación especial.
- 5) Por el Real Decreto 1023/1976, de 9 de abril, se crea el Real Patronato de Educación Especial y se modifican algunos artículos del mencionado Decreto 1151/1975. Al Real Patronato se le asignan entonces funciones de coordinación de todas las actividades relacionadas con la educación de los deficientes físicos o psíquicos y las de establecimiento de los oportunos cauces de colaboración entre la iniciativa pública y la privada (art. 2). De esta manera la citada norma apunta ya un esbozo de la función coordinadora que va a caracterizar a la institución.

Sin embargo, deberán transcurrir dos años aún para que tales señas de identidad se dibujen y expresen con mayor claridad.

- 6) En 1978 el Real Patronato de Educación Especial se convierte en Real Patronato de Educación y atención a Deficientes, merced a lo previsto en los Reales Decretos 2276/1978, de 21 de septiembre y 2828/1978, de 1 de diciembre. Estas normas vienen a configurar finalmente la institución como lugar de encuentro entre titulares de funciones públicas y representantes de iniciativas no estatales. Ese papel de foro, para ser debidamente rentabilizado, exige, a su vez, y así se recoge también en la norma, que se amplíe el ámbito de actuación del organismo a otras modalidades de atención a personas con minusvalías distintas de la educación, al objeto de que la institución con-

¹⁵ AZÚA BERRA, Paulino: "Educación", en ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997, cap. 5, p. 141.

tribuya adecuadamente a facilitar la promoción integral de dicho colectivo de población. La Orden de la Presidencia de Gobierno de 25 de junio de 1980 desarrolló su organización y funciones.

10.2. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El art. 27 de la Constitución Española reconoce el derecho de todos a la educación y sitúa este derecho entre los superprotegidos de la sección Primera del capítulo II del Título primero.¹⁶

Por su parte el art 49 CE obliga a los poderes públicos a realizar una política de integración de los niños con discapacidad, prestándoles la atención especializada que requieran y amparándolos para disfrutar de sus derechos fundamentales, incluido el derecho a la educación. Dicho artículo está situado por el contrario en el Capítulo III del mismo Título I, es decir “Principios rectores de la política social y económica”.

El objetivo del derecho a la educación recogido en el art. 27 CE es el pleno desarrollo de la personalidad humana. Ciertamente es durante los primeros años de la vida cuando el ser humano adquiere los conocimientos necesarios que asentarán las pautas mínimas de su posterior desarrollo y por ello es crucial que la educación de un niño con discapacidad se haga de manera adecuada.

Hay que tener en cuenta, además, que en el ámbito educativo confluyen los intereses y los derechos de alumnos, padres, profesores, titulares de centros y de los poderes públicos, todos ellos con posibilidades reales de conflicto.

En cualquier caso, existe una clara limitación de los derechos de unos por los derechos de los otros sujetos. Como en múltiples ocasiones ha precisado el TC, no hay derechos ilimitados, y en este sentido, la CE es el marco general donde todos

¹⁶ Art. 27 CE: “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, dentro del respeto a los principios constitucionales.”

ellos se mueven, así que el derecho de uno será el límite del derecho de otro, siempre que el ejercicio del derecho de un sujeto no violente el contenido del derecho de otro titular.¹⁷

A la vista del contenido definitivo del precepto, la primera cuestión que conviene destacar de este precepto es su redacción poco cuidada, que incluso puede dar lugar a una cierta ambigüedad. El apartado primero establece como punto de arranque el derecho a la educación y el apartado cuarto emplea el término de libertad de enseñanza.

Como señala en este punto Torres del Moral “ambos términos deberían haberse empleado al contrario, estableciéndose el derecho a la enseñanza y la libertad de educación”, añadiendo que “se suele denominar libertad de enseñanza a lo que es realmente libertad de educación y derecho a la educación a lo que es derecho a la enseñanza o a la instrucción.”¹⁸

A nivel constitucional podemos hablar de dos problemas, relacionados con el niño con discapacidad, aunque luego, en el apartado 10.6. trate algunos más:

- 1.º ¿Qué ocurre cuando no hay un puesto escolar adecuado a la discapacidad de un niño cercano a su lugar de residencia?
- 2.º ¿Qué ocurre cuando hay obstáculos a la continuación de los estudios?

Si leemos el apartado cuarto del artículo 27 combinado con el quinto vemos que la CE establece que la enseñanza básica es obligatoria, lo que afecta especialmente a los niños y que los poderes públicos deben garantizar el derecho de todos a la educación; pero, ante el supuesto hipotético de una carencia de puesto escolar adecuado para un niño con discapacidad ¿Sería invocable el precepto constitucional para asegurar su escolarización?

Teniendo en cuenta que el art. 53.1 CE establece que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo 2.º del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”, el derecho a la educación recogido en el art. 27 CE es un derecho que tiene tanto la máxima eficacia normativa como la mayor protección constitucional, pudiendo su violación constituir fundamento suficiente para una demanda de amparo ante el TC.

¹⁷ La jurisprudencia del TC es extensa en este punto: STC 11/81, 2/82, 91/83, 110/84, 77/85, 159/86 y 120/90. Sobre este mismo asunto también queda establecida la misma doctrina en la STC 77/1985, de 27 de junio, en recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de LODE.

¹⁸ TORRES DEL MORAL, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1992, p. 591.

El problema que encontramos es que el derecho a la educación exige, por parte del Estado, la creación de un sistema de prestaciones adecuado para que se cumpla el deber de educación del ser humano. Por ello, destaco del precepto constitucional, por una parte, el objeto de la educación: “el pleno desarrollo de la personalidad humana”, vinculando este, en segundo lugar a la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria, por afectar ambos aspectos a los sujetos objeto de estudio.

Así en primer lugar, hay que establecer que el desarrollo de la personalidad humana debe ser el principio fundamental que determina la posición del escolar en el sistema educativo. En este punto no es posible olvidar que “el derecho del alumno tendrá además una significación especial en atención a la edad y características propias”.

Barnes Vazquez dice que los derechos fundamentales así como las libertades públicas consagradas en el ordenamiento constitucional de la educación, suponen la necesidad de que el Estado organice las prestaciones necesarias para la realización de los fines que la CE establece en materia educativa.¹⁹

En este mismo sentido se ha decantado el TC al determinar que el derecho de todos a la educación “incorpora así sin duda junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado cuarto de este art. 27 de la norma fundamental.²⁰

Si aceptamos que ya existe el servicio público, el derecho a la educación sería un derecho múltiple:

Por una parte supone el derecho del alumno de acceder en igualdad de condiciones a las instituciones docentes, y por otra, que el alumno pueda continuar sus estudios, sin obstáculos, una vez superados los niveles obligatorios de enseñanza. En ambos casos, nos encontramos con la necesidad de que los poderes públicos, no sólo en virtud del art. 27.5, sino especialmente del art. 9.2 deban 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 cultural.”

¹⁹ BARNES VÁZQUEZ, J.: “La educación en la Constitución de 1978 (una reflexión conciliadora)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 4, núm. 12, sept-dic 1984, p. 29.

²⁰ STC 10 de julio de 1985.

10.3. EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS EDUCATIVAS DESDE LA CE DE 1978

En primer lugar es preciso señalar que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. Sin embargo las CCAA podían asumir competencias de desarrollo legislativo transcurridos cinco años desde la aprobación de sus respectivos Estatutos de Autonomía, y hoy en día, todas las CCAA han asumido competencias, quedando Ceuta y Melilla como únicos territorios sin competencias en esta materia. No obstante el proceso ha sido gradual y distinto en cada CCAA, como veremos después en el apartado 10.5., así que en primer lugar se estudia la normativa básica y estatal.

La Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración de los Minusválidos (LISMI) desarrolla estos preceptos constitucionales en materia educativa en sus artículos 23 a 31, estableciendo los principios de normalización y sectorización de los servicios, integración y atención individualizada que han de presidir las actuaciones de las Administraciones públicas, en todos sus niveles y áreas, en relación con las personas con alguna minusvalía.²¹

A partir de ahí se fue vertebrando todo un programa de integración escolar, que comenzó en el Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo, de ordenación de la Educación Especial, el cual estableció un conjunto de medidas, tanto de ordenación como de planificación, tendentes a la progresiva transformación del sistema educativo con objeto de garantizar que los alumnos con necesidades especiales puedan alcanzar, en el máximo grado posible, los objetivos educativos establecidos con carácter general y conseguir de esta manera una mayor calidad de vida en los ámbitos personal, social y laboral. Este Real Decreto recogía que la educación especial era obligatoria y gratuita igual que en los niveles ordinarios del sistema educativo y que los centros escolares ordinarios debían ser dotados de los medios necesarios para prevenir el fracaso escolar, evitando la segregación y facilitando la integración en la escuela y en el medio social del alumnado con deficiencias. También se establecía la obligación de dotar a los centros ordinarios de apoyos para atender la valoración y

²¹ Art. 23 LISMI: “1. El minusválido se integrará en el sistema ordinario de la educación general, recibiendo, en su caso, los programas de apoyo y recursos que la presente Ley reconoce.

2. La Educación Especial será impartida transitoria o definitivamente, a aquellos minusválidos a los que les resulte imposible la integración en el sistema educativo ordinario y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la presente Ley.”

Art. 27 LISMI: “Solamente cuando la profundidad de la minusvalía lo haga imprescindible, la educación para minusválidos se llevará a cabo en Centros específicos. A estos efectos funcionarán en conexión con los Centros ordinarios, dotados de unidades de transición para facilitar la integración de sus alumnos en Centros ordinarios.”

orientación educativa, el refuerzo pedagógico y los tratamientos y atención personalizada. Y finalmente se contemplaba la atención educativa temprana para los alumnos disminuidos o inadaptados y la posibilidad de prolongar el final de la escolarización siempre que existieran causas que lo justificaran. La implantación oficial de la integración educativa tenía una duración prevista de ocho años, que contemplaba dos fases: una con carácter experimental de tres años de duración (1985-88) y otra de cinco años, finalizando en el curso 1992-93. A partir de este momento, podemos decir que, con la Reforma Educativa, se afianza y generaliza la integración.

Para potenciar la formación de los profesionales en el campo de la educación especial se creó el Centro Nacional de Recursos para la Educación Especial mediante Real Decreto 969/1986, de 11 de abril. El CNREE estaba encargado de fomentar la investigación y adaptar y producir materiales e instrumentos pedagógicos para los alumnos con necesidades educativas especiales (en adelante nneeee). En la actualidad sus funciones las desarrolla el CIDE, Centro de Investigación y Documentación Educativa.

Las experiencias puestas en práctica a raíz del programa de integración, pusieron en relieve la necesidad de impulsar otras medidas, entre ellas el promover un cambio de actitudes tanto desde el punto de vista académico como social.

En octubre de 1990 fue promulgada la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE). En esta ley orgánica se recogía por primera vez el concepto de necesidades educativas especiales como alternativa a los términos de minusválido, deficiente, disminuido, inadaptado, discapacitado, etc. De este modo se pasa de centrarse en las limitaciones de la persona para poner el énfasis en las respuestas que es necesario darle desde la escuela, desde el máximo nivel normativo y en una ley del sector de la educación.

El art 36 de la LOGSE establecía que *“el sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, puedan alcanzar dentro del mismo sistema los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos.”*

Además se decía que *“la atención al alumnado con necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización y de integración escolar.”*

Por otra parte la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales se encomendaba a equipos integrados por profesionales de distintas cualificaciones, que debían establecer en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas específicas de los alumnos. Al final de cada curso se debían evaluar los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos con necesidades educativas es-

peciales, en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitiría variar el plan de actuación en función de sus resultados.

También especificaba la LOGSE en su art. 37 lo siguiente:

“1. Para alcanzar los fines señalados en el artículo anterior, el sistema educativo deberá disponer de profesores de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales didácticos precisos para la participación de los alumnos en el proceso de aprendizaje. Los centros deberán contar con la debida organización escolar y realizar las adaptaciones y diversificaciones curriculares necesarias para facilitar a los alumnos la consecución de los fines indicados. Se adecuarán las condiciones físicas y materiales de los centros a las necesidades de estos alumnos.

2. La atención a los alumnos con necesidades educativas especiales se iniciará desde el momento de su detección. A tal fin, existirán los servicios educativos precisos para estimular y favorecer el mejor desarrollo de estos alumnos y las Administraciones educativas competentes garantizarán su escolarización.

3. La escolarización en unidades o centros de educación especial sólo se llevará a cabo cuando las necesidades del alumno no puedan ser atendidas por un centro ordinario. Dicha situación será revisada periódicamente, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso de los alumnos a un régimen de mayor integración.

4. Las Administraciones educativas regularán y favorecerán la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales.”

La Declaración de Salamanca de 1994, además de consolidar un cambio —ya iniciado con la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE)— en lo que se refiere a la manera de actuar en los centros educativos con los alumnos con necesidades educativas especiales, generó todo un desarrollo legislativo en aras a una mejora en dicha atención, no solamente a nivel escolar, sino también a nivel personal y social. De manera general empezaron a surgir leyes, reales decretos, decretos, órdenes y resoluciones, que pretendían contribuir al cambio mencionado. Así, destacamos el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales, que regula las condiciones para la atención educativa a estos alumnos—que comenzará tan pronto como se detecten sus necesidades— y las garantías para la calidad de la enseñanza. Este

Real Decreto dio lugar a la aparición de otros decretos de contenido similar en las Comunidades Autónomas que paulatinamente iban asumiendo del Estado las competencias en materia de educación (Cataluña, Valencia, Galicia, Canarias...).

Dicho Real Decreto 696/1995, de 28 de abril de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales, vigente, que vino a sustituir al RD 334/1985, desarrolla los principios de la LOGSE antes señalados²² regula los aspectos relativos a la ordenación, la planificación de recursos y la organización de la atención educativa a los alumnos con necesidades educativas especiales temporales o permanentes cuyo origen puede atribuirse, fundamentalmente, a la historia educativa y escolar de los alumnos, a condiciones personales de sobredotación *o a condiciones igualmente personales de discapacidad sensorial, motora o psíquica*.

Su ámbito de aplicación son los centros docentes sostenidos con fondos públicos situados en el ámbito territorial en el que la Administración Educativa es ejercida por el Ministerio de Educación y Ciencia.

También destacamos la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre de participación, evaluación y gobierno de los centros docentes. Además, se constituye el Foro para la atención educativa a personas con discapacidad, y se regula todo lo que a él concierne. A raíz de todos estos documentos legislativos, se multiplican los cambios que se generan en el funcionamiento de los centros educativos, que incorporan en su proyecto curricular las medidas de carácter pedagógico, organizativo y de funcionamiento necesarias para atender al alumnado con necesidades educativas especiales escolarizado en ellos y se plantea la consideración del concepto de necesidades educativas especiales de una forma más amplia, en el que se incluyen ya aquéllas asociadas a condiciones sociales desfavorecidas (Decretos 154 y 167/2003).

Pero no hay que olvidar en esta década la aprobación en diciembre de 2002 de la Ley de Calidad del Sistema Educativo, en cuyos planteamientos algunos autores han vislumbrado cierto retroceso en todo lo logrado hasta el momento²³. Sin embargo la ya derogada Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación

²² Art. 3.2 RD 696/1995: "Los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, asociadas a su historia educativa y escolar, así como a condiciones personales de discapacidad psíquica, motora o sensorial, serán escolarizados en los centros y programas ordinarios. Sólo cuando se aprecie de forma razonada que las necesidades de dichos alumnos no puedan ser adecuadamente satisfechas en un centro ordinario, se propondrá su escolarización en centros de educación especial."

²³ Véase ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13

(LOCE) contenía cuatro artículos dedicados a los alumnos con nneeee, los artículos 44 a 48, que no parecen suponer un retroceso en absoluto, en términos de recursos y posibilidades de atención a los alumnos con nneeee, aunque utilice un lenguaje diferente al de la LOGSE. Concretamente, el art. 44 de la LOCE establecía:

“1. Los alumnos con necesidades educativas especiales que requieran, en un período de su escolarización o a lo largo de toda ella, y en particular en lo que se refiere a la evaluación, determinados apoyos y atenciones educativas, específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales, o por manifestar graves trastornos de la personalidad o de conducta, tendrán una atención especializada, con arreglo a los principios de no discriminación y normalización educativa, y con la finalidad de conseguir su integración. 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.

2. El sistema educativo dispondrá de los recursos necesarios para que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, puedan alcanzar los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos.”

En cuanto a las modalidades de escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, el art. 45.1 de la LOCE establecía cuatro modalidades:

- integración en grupos ordinarios,
- aulas especializadas en centros ordinarios,
- centros de educación especial,
- escolarización combinada.²⁴

Desde algunos sectores se ha criticado que había en la LOCE un afán para categorizar de nuevo a los alumnos, cuando el concepto de nneeee pretendía estable-

octubre 2005], p. 210, CALVO ÁLVAREZ, M.^º Isabel *et al.*: “Compilación legislativa de España y sus CCAA tras la Declaración de Salamanca”, en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/docs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], p. 170.

²⁴ Art. 45.1 LOCE: “Los alumnos con necesidades educativas especiales serán escolarizados en función de sus características, integrándolos en grupos ordinarios, en aulas especializadas en centros ordinarios, en centros de educación especial o en escolarización combinada.”

cer un continuo que evitara los compartimentos estancos²⁵, concepto del que se hablará en el apartado 10.4. No obstante, estimo que poner nombre a las diversas situaciones es imprescindible en la organización de los recursos y si no se es preciso, se puede llegar a un grado mayor de injusticia.

Es importante tener en cuenta que no todos los niños necesitan la misma modalidad de escolarización y además es posible que un niño necesite cambiar de modalidad en algún momento a lo largo de su educación, sin que el cambio tenga porqué ser traumático en cuanto a la socialización del alumno. Por ello sería bueno que los centros de educación especial tiendan a desaparecer, siendo sustituidos por aulas de educación especial en centros ordinarios, para aquellos alumnos necesitados de un apoyo generalizado en todas las áreas de aprendizaje, de forma que puedan compartir actividades con los alumnos del aula ordinaria correspondiente a su edad, actividades que serán establecidas y revisadas caso por caso. Ello no significa que deba desperdiciarse el conocimiento y los profesionales de estos centros que deberían configurarse como centros de recursos educativos abiertos a todo el sistema educativo, según se prevé en el art. 24 del RD 696/1995.²⁶

Por otra parte, además de los centros de educación especial (dentro de los cuales están los centros específicos para una determinada discapacidad, amparados por el art. 19.3 del RD 696/1995²⁷, de las aulas de educación especial en centros ordi-

²⁵ MARCHESI, Álvaro *et al*: *La situación educativa del alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad en la Comunidad de Madrid*, Madrid, Gabinete Técnico del Defensor del Menor, IDEA, 1993, [en línea]. Disponible en web: <http://216.239.59.104/search?q=cache:ttahgtQcA9wJ:www.dmenor-mad.es/textos%2520noticias/Noticia%252011.11.2003.pdf+La+situaci%C3%B3n+educativa+del+alumnado+con+necesidades+educativas+especiales+asociadas+a+discapacidad+en+la+Comunidad+de+Madrid&hl=es> [Consulta: 21 octubre 2005], p. 8.

²⁶ Art. 24 RD 696/1995:

“1. El Ministerio de Educación y Ciencia velará por la vinculación y colaboración de los centros de educación especial con el conjunto de centros y servicios educativos del sector en el que estén situados, con objeto de que la experiencia acumulada por los profesionales y los materiales existentes en ellos puedan ser conocidos y utilizados para la atención de los alumnos con necesidades especiales escolarizados en los centros ordinarios.

2. Los centros de educación especial se irán configurando progresivamente como centros de recursos educativos abiertos a los profesionales de los centros educativos del sector.

3. De acuerdo con el principio de normalización escolar establecido en el punto 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, la Administración educativa promoverá experiencias de escolarización combinada en centros ordinarios y centros de educación especial cuando las mismas se consideren adecuadas para satisfacer las necesidades educativas especiales de los alumnos que participen en ellas.”

²⁷ Art. 19.3 RD 696/1995: “Podrán existir centros de educación especial específicos que escolaricen, de acuerdo con los criterios que reglamentariamente se establezcan, a alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a un determinado tipo de discapacidad.”

narios (que pueden ser del propio centro o gestionadas por otro centro o asociación especializado en una discapacidad concreta), es necesario prestar el apoyo que necesitan a los alumnos con nneeee que están en integración, apoyo que muchas veces debe ser especializado para su discapacidad concreta (por ejemplo en el caso del autismo), y que muchas veces no tiene.

Por último, es preciso hacer referencia a la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE 4 mayo 2006), en la que vuelve a aparecer una definición de los alumnos con nneeee²⁸, y en el que se elude hablar de modalidades de escolarización aunque en su espíritu esta implícito el derecho del alumno a un régimen con la mayor integración posible²⁹. Se aprecia en la norma un impulso a la libertad de elección de centro de los padres de alumnos con nneeee, incluyendo la obligación de los centros de admitir las solicitudes de plaza³⁰, así como la obligación de las Administraciones de

²⁸ Artículo 73. Ámbito:

“Se entiende por alumnado que presenta necesidades educativas especiales, aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta”.

²⁹ Artículo 74. Escolarización:

“1. 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.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas.

3. Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial.

Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que **pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración.**

4. Corresponde a las Administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

5. Corresponde asimismo a las Administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas postobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran.”

³⁰ Art. 84: “1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo.

garantizar una equilibrada distribución del alumnado con nneeee, proporcionando los recursos personales y económicos para lograrlo, que los centros necesiten.³¹

En cuanto al desarrollo reglamentario de esta ley ha marcado un auténtico hito histórico el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la Formación Profesional del sistema educativo.

En 10 preceptos del Real Decreto hay referencias muy concretas a los derechos de las personas con discapacidad, en cuestiones tales como:

- La orientación profesional.
- La adaptación de las pruebas de evaluación.
- La adaptación de los currículos a las necesidades de las personas con discapacidad.
- La adaptación de las enseñanzas para adultos.
- Las medidas de apoyo y refuerzo.
- Accesibilidad física de las instalaciones, así como de comunicación en los centros.
- Adaptación de las ofertas formativas y establecimiento de módulos apropiados.

3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Art. 86: “3. Las familias podrán presentar al centro en que deseen escolarizar a sus hijos las solicitudes de admisión, que, en todo caso, deberán ser tramitadas.”

³¹ Artículo 87. Equilibrio en la admisión de alumnos:

“1. Con el fin de asegurar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, las Administraciones garantizarán una adecuada y equilibrada escolarización del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Para ello, establecerán la proporción de alumnos de estas características que deban ser escolarizados en cada uno de los centros públicos y privados concertados y garantizarán los recursos personales y económicos necesarios a los centros para ofrecer dicho apoyo.

2. Para facilitar la escolarización y garantizar el derecho a la educación del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo las Administraciones educativas podrán reservarle hasta el final del período de preinscripción y matrícula una parte de las plazas de los centros públicos y privados concertados.”

Art. 109.2: “Las Administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta Ley se declaran gratuitas teniendo en cuenta la oferta existente de centros públicos y privados concertados y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo. Asimismo, las Administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas públicas suficientes especialmente en las zonas de nueva población.”

- Establecimiento de un porcentaje de plazas reservadas en las enseñanzas de formación profesional para el alumnado con discapacidad, que no podrá ser inferior al cinco por ciento de la oferta de plazas.
- Se da cumplimiento a la disposición final décima de la Ley 51/2003 con objeto de que se desarrollen las competencias incluidas en el currículo en diseño para todos.
- Consideración en los casos en que las enseñanzas profesionales requieren determinadas condiciones de acceso.

Aunque hay que esperar al desarrollo normativo de las CCAA este Real Decreto incorpora las previsiones de la LIONDAU en igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal al ámbito de la formación profesional.

Después de la LOE de 2006 se han dictado también el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (BOE 11 abril 2007), el Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial (BOE 8 noviembre 2007), que también desarrolla la LIONDAU y la Orden ECI/3960/2007, de 19 de diciembre, del Ministerio de Educación y Ciencia por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la educación infantil (BOE 5 enero 2008).

10.4. EL CONCEPTO DE NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES

Para entender la normativa educativa aplicable a los niños con discapacidad es imprescindible entender el concepto de necesidades educativas especiales (nneeee).

Aunque la LOGSE hacía referencia a las nneeee en sus artículos 36 y 37, estas no fueron definidas hasta la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros Docentes, cuya disposición adicional segunda los definía de la siguiente manera:

“Se entiende por alumnos con necesidades educativas especiales aquellos que requieran, en un período de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas por padecer discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, por manifestar trastornos graves de conducta, o por estar en situaciones sociales o culturales desfavorecidas.”

Posteriormente el preámbulo del RD 696/1995 hizo distinciones dentro de las nneeeee³². La LOCE derogó la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 9/1995 sin incluir ninguna nueva definición legal, aunque persistían las definiciones tomadas de la Ley Orgánica 9/1995 en la normativa de algunas CCAA³³.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación³⁴ (LOE) si incluye dicha definición de nneeee.³⁵

El concepto fue establecido oficialmente en el Informe Warnock en 1978³⁶, utilizado por primera vez en nuestro país en la LOGSE de 1990 y consagrado a nivel mundial en la Declaración de Salamanca de 1994.

Este concepto pudo nacer gracias a las profundas transformaciones en la visión de las personas con discapacidad que ha contemplado el s. XX.³⁷ El concepto de necesidades educativas especiales de los alumnos, supone la culminación de este

³² RD 696/1995 dice que “no todas las necesidades educativas especiales son de la misma naturaleza, tienen un mismo origen o requieren, para ser atendidas, actuaciones y medios similares. Por una parte, cabe distinguir entre las necesidades especiales que se manifiestan de forma temporal o transitoria de aquellas que tienen un cierto carácter de estabilidad o permanencia a lo largo de la escolarización. Por otra parte, su origen puede atribuirse a diversas causas relacionadas, fundamentalmente, con el contexto social o cultural, con la historia educativa y escolar de los alumnos o con condiciones personales asociadas bien a una sobredotación en cuanto a capacidades intelectuales, bien a una discapacidad psíquica, sensorial o motora o a trastornos graves de conducta. Por último, si bien la Administración educativa debe regular las actuaciones y los medios previstos para atender las necesidades especiales de todo el alumnado, desde la perspectiva de la ordenación, de la planificación de recursos y de la organización de la respuesta educativa, conviene acometer esta tarea atendiendo diferencialmente a su naturaleza, origen y mayor o menor permanencia de sus manifestaciones en el transcurso de la escolaridad. El presente Real Decreto regula los aspectos relativos a la ordenación, la planificación de recursos y la organización de la atención educativa a los alumnos con necesidades educativas especiales temporales o permanentes cuyo origen puede atribuirse, fundamentalmente, a la historia educativa y escolar de los alumnos, a condiciones personales de sobredotación o a condiciones igualmente personales de discapacidad sensorial, motora o psíquica. Todo ello en desarrollo de los artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo y al amparo de la disposición final primera 2 de dicha Ley.”

³³ Art. 2 Decreto 118/1998 País Vasco.

³⁴ BOE 4 mayo 2006

³⁵ Artículo 73. Ámbito:

“Se entiende por alumnos que presentan necesidades educativas especiales aquellos que requieran, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o que padezcan trastornos graves de conducta”.

³⁶ WARNOCK COMMITTEE: *Special Educational Needs: the Warnock Report*, London, D.E.S., 1978. [Informe sobre necesidades educativas especiales], *Siglo Cero*, N.º 120, julio-agosto 1990.

³⁷ Durante las primeras décadas se consolidó el reconocimiento de que los alumnos con alguna discapacidad tenían también derecho a la educación, si bien en escuelas específicas, se-

cambio y abre una nueva etapa en la construcción social del significado de la discapacidad.

El informe Warnock señaló que debía suprimirse la categorización tradicional de la discapacidad y, en su lugar, los alumnos que necesitaban recursos educativos especiales debían valorarse tras un análisis específico del perfil de sus demandas educativas. La crítica a la categorización de la discapacidad se basó en cuatro razones principales. 1. Muchos niños están afectados por varias discapacidades. 2. Las categorías transmiten la idea de que todos los niños incluidos en ellas presentan situaciones educativas semejantes. 3. Las categorías no permiten que otros niños reciban ayuda extraordinaria. 4. Las categorías etiquetan a los niños, lo que produce un efecto negativo en su autoestima y en las expectativas hacia su progreso educativo. El informe concluyó que no era positivo continuar con una distinción tajante entre alumnos con discapacidad y alumnos sin discapacidad, sino que era preferible establecer un continuo de necesidades de los alumnos, desde las ordinarias hasta las especiales. Surge así un término y un concepto que ha abierto una nueva etapa en la educación especial: las necesidades educativas especiales de los alumnos.

paradas del resto de los alumnos. A mediados del siglo, con más fuerza a partir de los años 70, se producen nuevas iniciativas que contribuyen a una concepción más igualitaria de las personas con discapacidad. Cuatro cambios pueden destacarse: la modificación del significado de la discapacidad; la normalización de los servicios comunitarios; la igualdad de derechos para todas las personas y la positiva valoración de la integración educativa.

En primer lugar, se modifica la comprensión de los trastornos del desarrollo. Frente a las propuestas teóricas anteriores, que consideraban la deficiencia como algo innato y estable a lo largo del tiempo, se abre camino una explicación claramente interaccionista, en la que las conductas alteradas o desviadas son en gran medida expresión de las experiencias vividas por las personas a lo largo del tiempo. El déficit no es ya una categoría estable sino que depende del entorno del sujeto, lo que abre la posibilidad de intervenir en los contextos próximos de las personas para mejorar su situación y limitar sus dificultades en su adaptación al medio social.

En segundo lugar, se extienden en los servicios sociales la necesidad de una atención normalizada a todos los ciudadanos, sea cual sea su situación personal y social.

En tercer lugar, se vive en la sociedad un profundo movimiento de cambio hacia el reconocimiento de los derechos civiles de los grupos minoritarios y su integración en la sociedad.

Finalmente, esta concepción igualitaria de las personas ante la ley y las instituciones penetra igualmente en el ámbito educativo y abre el camino para reducir la distancia entre la educación ordinaria y la educación especial, y para integrar esta última en el sistema educativo común. (MARCHESI, Álvaro *et al*: *La situación educativa del alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad en la Comunidad de Madrid*, Madrid, Gabinete Técnico del Defensor del Menor, IDEA, 1993, [en línea]. Disponible en web: <http://216.239.59.104/search?q=cache:ttahgtQcA9wJ:www.dmenor-mad.es/textos%2520noticias/Noticia%252011.11.2003.pdf+La+situaci%C3%B3n+educativa+del+alumnado+con+necesidades+educativas+especiales+asociadas+a+discapacidad+en+la+Comunidad+de+Madrid&hl=es> [Consulta: 21 octubre 2005], pp. 5-14).

Esta nueva visión de los problemas de los alumnos presenta dos características importantes. En primer lugar, el concepto de necesidades educativas especiales tiene un carácter relativo y contextual. Las dificultades de aprendizaje de los alumnos no son inherentes a su desarrollo sino que en gran medida están determinadas por su entorno familiar y social, por las características de su escuela y por los métodos de enseñanza de los profesores. Si se cambian esas condiciones que actúan negativamente, las dificultades del alumno en sus aprendizajes pueden reducirse notablemente. En segundo lugar, el concepto de necesidades educativas especiales remite directamente a la provisión de recursos, a la adaptación del currículo y a los sistemas de acceso al mismo. Especialmente importante es la relación entre la determinación de las necesidades educativas especiales de los alumnos en cuestión y la provisión del profesorado de apoyo que debe colaborar en su educación.

Como se ha expuesto anteriormente, ha existido una amplia tradición en la que los problemas de aprendizaje de los alumnos se les atribuía exclusivamente a ellos. Sus dificultades biológicas, sensoriales, cognitivas o conductuales eran las responsables de sus problemas en la escuela. Los factores relacionados con el entorno de alumno, como la familia y la escuela, apenas eran tenidos en cuenta. Frente a esta posición, el concepto de necesidades educativas del alumno ha subrayado la importancia del ambiente educativo. Los problemas no están en los alumnos sino en las características de su ambiente, incapaces de responder a sus demandas. El acierto de la concepción de las necesidades educativas de los alumnos ha sido destacar la relación entre el funcionamiento de la escuela y los problemas de los alumnos. Factores como la organización y las estrategias de enseñanza o el desajuste entre las exigencias educativas y las habilidades del alumno han ocupado el primer plano del análisis y de la reflexión. Un niño en silla de ruedas no debe ser visto como alguien con problemas de movilidad sino más bien como una persona cuya movilidad está restringida por un diseño inadecuado de los edificios. El énfasis en las condiciones del entorno ha conducido a posiciones radicalmente ambientalistas. No hay alumnos con dificultades de aprendizaje, se afirmará desde ellas, sino más bien adultos con dificultades para enseñar.

Un enfoque interactivo, individual y ambiental, es la posición actual casi unánime de los principales investigadores en este campo y de la legislación de la mayoría de los países.

El acuerdo y el compromiso de la Conferencia de Salamanca, auspiciada por la UNESCO y el Ministerio de Educación de España, refleja la voluntad compartida por todos los participantes, representantes de 92 gobiernos y de organizaciones, de avanzar hacia un modelo educativo que sea capaz de responder a las necesidades edu-

cativas de todos los alumnos desde una perspectiva integradora. Toda la declaración es un estímulo para transformar la educación desde los principios de equidad, solidaridad y aceptación de las diferencias. En ella se establecen los principios que han de orientar el cambio educativo y el marco de acción para alcanzarlos. Echeita y Verdugo nos dicen que “la Declaración de Salamanca nos enseñó mucho y muy importante respecto al sentido, la necesidad y la orientación de los cambios en materia de *educación especial* y por extensión en relación con la forma de enfocar la espinosa cuestión de la atención a la diversidad del alumnado. Sin lugar a dudas, son muchos los aspectos reseñables de esa iniciativa; en este momento y a tenor de los objetivos de este texto creemos que habría que resaltar particularmente tres:

- a) El refuerzo de *una visión interactiva, ecológica-contextual* respecto a las diferencias individuales y a la acción educativa que se corresponde con ellas, junto con un *concepto cada vez más amplio de “necesidades educativas especiales”* con relación a la población escolar que abarca.
- b) Un mensaje claro respecto a la *integración / inclusión* como meta y eje de la política educativa a seguir en lo referente a la educación de este alumnado, sin desconocer el papel que todavía juegan o pueden jugar los centros de educación especial.
- c) La llamada inequívoca a vincular los procesos de mejora de la educación del alumnado con nneeee con procesos de *reformas educativas globales* y, en buena medida, a entender estos últimos como la condición necesaria (aunque no suficiente), para promover una educación de calidad para todos.³⁸

³⁸ Veamos pormenorizadamente estos aspectos. En primer lugar, la Conferencia de Salamanca dio respaldo al concepto de “*necesidades educativas especiales*” que desde el *Informe Warnock* (DES, 1978) había estado extendiéndose como alternativa al uso de etiquetas como alumnos “*deficientes, disminuidos o retrasados*”, tan preñadas de una valoración negativa para quien las recibían como poco útiles para la acción educativa. Los documentos de la Conferencia hicieron hincapié en resaltar que cualquier alumno puede experimentar dificultades para aprender, en un momento u otro de su escolarización. Este hecho es además un proceso normal y frecuente y que no debe interpretarse, por tanto, como indicación de que “*hay algo mal en el alumno*” o propio solamente de unos pocos alumnos o alumnas “*especiales*”. Lo más importante de todo fue plantear explícitamente la *concepción interaccionista* que sobre la naturaleza de las diferencias individuales se quería resaltar con el concepto de “*necesidades especiales*”. De acuerdo con esa concepción, siempre hay que tener presente la interacción entre las características de los alumnos y las características de la situación educativa de manera que ambas deben ser tenidas necesariamente en cuenta para explicar y comprender el aprendizaje escolar (COLL, C.; MIRAS, M.: “Diferencias individuales y atención a la diversidad en el aprendizaje escolar”, en COLL, C; PALACIOS, J; MARCHESI, A. (ed): *Desarrollo psicológico y educación*, Madrid, Alianza, 2001, Vol. 2 (pp. 331-356). Ocurre que muchas de esas características de la acción educativa que interactúan con las de algunos alumnos se erigen ante ellos como au-

La Conferencia de Salamanca, “apunta” y tal vez sea un punto de inflexión, hacia un cambio de perspectiva o paradigma en nuestra comprensión de la educación especial, al hacernos reflexionar sobre la necesidad de formularnos nuevas preguntas respecto a la educación de los alumnos con necesidades especiales, en la siguiente dirección:

- en lugar de preguntarnos qué problemas, dificultades o déficit tiene este alumnado, nos preguntaremos *cuáles son sus necesidades educativas*;
- en lugar de preguntarnos, cómo o cuándo organizar el diagnóstico de las deficiencias, nos preguntaremos *cómo organizar una evaluación global psicopedagógica para determinar dónde se encuentra los alumnos respecto a los contenidos educativos y que factores del contexto escolar facilitan o dificultan su aprendizaje y participación*;
- en lugar de preguntarnos y preocuparnos básicamente por las prácticas reabilitadoras o por el “tratamiento” que requiere ese alumnado, que nos pre-

ténticas *“barreras para su aprendizaje y participación escolar”*, generando con ello una situación de desventaja que no tiene que ver exclusivamente con sus características individuales, sino con el resultado de tan negativa interacción. En consecuencia, las “ayudas especiales” necesarias para responder a esta situación deben dirigirse tanto a los aspectos propios del alumno como del contexto, caminando así hacia la eliminación de las barreras existentes en la acción educativa.

Por otra parte, una vez que se empieza a pensar de esta manera, es imposible circunscribirla solo a un determinado grupo de alumnos, de forma que una consecuencia indirecta de este planteamiento fue la de extender esta misma perspectiva a todos los alumnos que experimentan dificultades en su proceso educativo o que se encuentra en situación de desventaja respecto a otros. Esto es, *los alumnos con necesidades educativas especiales* no son sólo aquellos con discapacidades, sino en buena medida cualquiera que, en un momento u otro de su vida escolar, por una u otra razón, precisen que se remuevan los obstáculos, las barreras de todo tipo que les impidan avanzar en su escolaridad.

“El principio rector de este Marco de Acción es que las escuelas deben acoger a todos los niños, independientemente de sus condiciones físicas, intelectuales, sociales, emocionales, lingüísticas u otras. Deben acoger a niños discapacitados y niño bien dotados, a niños que viven en la calle y que trabajan, niños de poblaciones remotas o nómadas, niños de minorías lingüísticas, étnicas o culturales y niños de otros grupos o zonas desfavorecidas o marginadas. Todas estas condiciones plantean una serie de retos para los sistemas escolares. En el contexto de este Marco de Acción, el término “necesidades educativas especiales” se refiere a todos los niños y jóvenes cuyas necesidades se derivan de su capacidad o sus dificultades de aprendizaje. Muchos niños experimentan dificultades de aprendizaje en algún momento de su escolarización. Las escuelas tienen que encontrar la manera de educar con éxito a todos los niños, incluidos aquellos con discapacidades graves.” (UNESCO (1994): *Informe Final. Conferencia mundial sobre necesidades educativas especiales: acceso y calidad*, Madrid, UNESCO; Ministerio de Educación y Ciencia. Disponible en web: http://sid.usal.es/mostrarficha.asp?Q_ID_E_1005_A_fichero_E_8.4.1).

guntemos y preocupemos por *la determinación de las ayudas educativas o apoyos de distinto tipo, grado y duración que van a necesitar* para satisfacer sus necesidades de aprendizaje;

- que en lugar de preguntarnos quién debe hacerse cargo de estos alumnos y alumnas, nos preguntemos por las mejores *estrategias de colaboración y ayuda* que deban desplegarse entre todos los implicados en su educación;
- y que en lugar de preguntarnos cómo deben ser las escuelas especiales para estos alumnos, nos preguntemos *cómo hacer para que la enseñanza regular pueda ofrecer una respuesta educativa de calidad para todos, sin exclusiones.*

En este sentido, en la *Declaración de Salamanca* se establece con claridad que:

“Las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias que deberán integrarlos en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer esas necesidades”...

“Las escuelas ordinarias con esta orientación integradora representan el medio más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora y lograr la educación para todos: además proporcionan una educación efectiva a la mayoría de los niños y mejoran la eficiencia y, en definitiva, la relación costo-eficacia de todo el sistema educativo.”

Y en consecuencia se apela e insta a todos los gobiernos a:

“Dar la más alta prioridad política y presupuestaria al mejoramiento de los sistemas educativos para que puedan incluir a todos los niños y niñas, con independencia de sus diferencias o dificultades individuales.”

“Adoptar con carácter de ley o como política el principio de educación integrada, que permite matricularse a todos los niños en escuelas ordinarias, a no ser que existan razones de peso para lo contrario”.

“8. En las escuelas integradoras, los niños con necesidades educativas especiales deben recibir todo el apoyo adicional necesario para garantizar una educación eficaz... La escolarización de niños en escuelas especiales —o clases especiales en la escuela con carácter permanente— debiera ser una excepción, que sólo sería recomendable aplicar en aquellos casos, muy poco frecuentes, en los que se demuestre que la educación en las clases ordinarias no puede satisfacer las necesidades edu-

cativas o sociales del niño, o cuando sea necesario para el bienestar del niño o de los otros niños.”

“19. Incluso en los casos excepcionales en que sea necesario escolarizar a los niños en escuelas especiales, no es necesario que su educación esté completamente aislada. Se deberá procurar que asistan a tiempo parcial a escuelas ordinarias...”

Visto en perspectiva podría decirse que aunque se postulaba la integración como la vía principal para la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales, está podía convivir con centros o aulas especiales, para determinados alumnos, configurando lo que se ha venido en llamar “*sistemas educativos de dos o múltiples vías*”³⁹

Con objeto de hacer el mensaje de la conferencia respecto a las directrices para la acción más visible y comprensible, en ocasiones se ha dicho que lo que se derivaba de la nueva perspectiva que se debía asumir y de la visión de futuro hacia la que se caminaba, era la necesidad de *emprender reformas educativas profundas*:

“27. La mayoría de los cambios necesarios no se limitan a la integración de los niños con discapacidades. Estos cambios forman parte de una reforma de la enseñanza necesaria para mejorar su calidad y pertinencia y la promoción de un mejor aprovechamiento escolar por parte de todos los alumnos...”

“16. La legislación debe reconocer el principio de igualdad de oportunidades de los niños, jóvenes y adultos con discapacidades en la enseñanza primaria, secundaria y superior, enseñanza impartida en la medida de lo posible, en centros integrados”.

“18. Las políticas de educación en todos los niveles, del nacional al local, deben estipular que todo niño o niña con discapacidad asista a la escuela más cercana: es decir, a la escuela a la que debería asistir si no tuviera esa discapacidad”.

10.5. LA NORMATIVA DE LAS CCAA

Respecto al derecho a la educación las Comunidades Autónomas han asumido competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su exten-

³⁹ MEIJER, C. J. W.; PIJL, S. J.; HEGARTY, S.: “Inclusion. Implementation and approaches”, en PIJL, S.J.; MEIJER, C.J.W.; HEGARTY, S. (ed.): *Inclusive Education. A global agenda*, Londres, Routledge, 1997.

sión, niveles y grados, modalidades y especialidades de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 CE y leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma, lo desarrollen y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el art. 149.1.30 CE. Se recoge en los Estatutos de Andalucía (art. 19), Aragón (art. 36), Asturias (art. 18), Baleares (art. 15), Canarias (art. 32.1), Cantabria (art. 28), Castilla-La Mancha (art. 36), Castilla y León (art. 35), Cataluña (art.15), Ceuta (art. 23, limitada a proponer al Estado peculiaridades docentes), Melilla (art. 23 limitada a proponer al Estado peculiaridades docentes), Extremadura (art.12), Galicia (art. 31), Madrid (art. 29), Murcia (art. 16), Navarra (art. 47), País Vasco (art.16), La Rioja (art. 10) y Valencia (art. 35).

Las diferentes comunidades autónomas con competencias en materia educativa, establecen distintas regulaciones que en sus artículos, recogen aspectos fundamentales para integrar a los alumnos con necesidades educativas especiales siguiendo los principios de normalización, integración, sectorización, individualización e igualdad de oportunidades. Todo ello, con el fin de lograr una educación de calidad para todos, fomentando el desarrollo motor, intelectual y social de cada uno y asegurando su participación en el mayor número de actividades que se desarrollen en cada etapa educativa.

Como es bien sabido, la adquisición de competencias en materia de educación ha tenido una evolución desigual en las distintas comunidades. Así, desde 1980, en que adquirieron competencias Cataluña y el País Vasco hasta 1999, en que lo hicieron, Asturias, Castilla-La Mancha, Madrid, Extremadura, Castilla y León y Murcia, progresivamente se han ido incorporando el resto de comunidades: Galicia y Andalucía en 1982, Comunidad Valenciana y Canarias en 1983, Comunidad Foral de Navarra en 1990, Baleares en 1997 y Cantabria, La Rioja y Aragón en 1998. La excepción son Ceuta y Melilla, únicos territorios en los que el Gobierno Central mantiene las competencias educativas.

Las distintas normativas originadas se han centrado en todos los niveles educativos (Educación Infantil, Primaria, Secundaria, Bachillerato, Formación Profesional y estudios universitarios) y las actuaciones que en ellas se recogen, se dirigen tanto a los alumnos con necesidades educativas especiales, como a los padres, profesores y centros educativos, con el objetivo fundamental de lograr una escuela para todos. Se centran principalmente en la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales; creación y regulación de unidades o centros de educación especial; el diseño curricular y la evaluación; los recursos, medios y apoyos complementarios; el apoyo y la formación al profesorado y la participación de las familias e instituciones en la educación. Hay que señalar que la legislación también es amplia en cuanto a órdenes que

establecen la implantación, regulación y modalidades de los programas de garantía social, convocatorias para la dotación de recursos, ayudas, medios, ...necesarios para la atención al alumnado con necesidades educativas especiales; regulación de los programas de diversificación curricular, e instrucciones para la organización de la atención a la diversidad en centros privados y concertados, entre otras.⁴⁰

A continuación se incluye un listado de las normas más importantes.⁴¹

Andalucía:

Ley 1/1999, de 31 de marzo de atención a las personas con discapacidad en Andalucía (BOJA 17 abril 1999).

Título III Atención a las necesidades educativas especiales.

Art. 14 Disposiciones generales.

Art. 15. Educación Infantil, Primaria y Secundaria Obligatoria.

Art. 16 Acceso a estudios superiores.

Art. 17 Servicios complementarios.

Art. 18 Orientación posescolarización.

Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de solidaridad en la educación (BOE 2 diciembre 1999).

Art. 6 Atención temprana.

Art. 7 Escolarización.

Art. 8 Modalidades de escolarización.

Art. 9 Ordenación de las enseñanzas para el alumnado escolarizado en aulas y centros específicos.

⁴⁰ CALVO ÁLVAREZ, M.^ª Isabel; GONZÁLEZ GIL, Francisca; SAINZ MODINOS, Fabian: "Compilación legislativa de España y sus CCAA tras la Declaración de Salamanca", en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/idoocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], p. 170.

⁴¹ No se incluyen las que tienen carácter anual relativas a ayudas individuales, programas de garantía social, diversificación curricular en la ESO y formación del profesorado.

Art. 10 Enseñanza no obligatoria.

Art. 11 Otras medidas de compensación socioeducativa.

Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula la elaboración del proyecto Curricular de los Centros Específicos de Educación Especial y de la programación de las aulas específicas de educación especial en los centros ordinarios.

Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía (BOE 23 enero 2008).

Contempla la adaptación curricular para el alumnado con discapacidad.

Decreto 230/2007 de 31 de julio, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a educación primaria en Andalucía (BOJA 8 agosto 2007).

Decreto 231/2007 de 31 de julio, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la educación secundaria obligatoria en Andalucía (BOJA 8 agosto 2007).

Orden de 10 de agosto de 2007, por la que se establece la ordenación de la evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado de educación primaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 23 agosto 2007).

Orden de 10 de agosto de 2007, por la que se establece la ordenación de la evaluación del proceso de aprendizaje del alumnado de educación secundaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 23 agosto 2007).

Aragón:

Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Infancia y la Adolescencia (BOE 8 agosto 2001).

Art. 20.2: "Todos los niños tienen derecho a recibir las ayudas precisas para compensar toda clase de carencias y deficiencias y acceder a la educación en igualdad de oportunidades, así como recibir orientación educativa, profesional y personal necesarias para incorporarse plenamente a la vida ciudadana."

Art. 27 Derecho a la educación, garantía de plazas para alumnos con discapacidades.

Art. 27.2: "Las Administraciones públicas colaborarán con la familia en el proceso educativo de los menores y garantizarán la existencia de un número de plazas suficiente en los centros de educación infantil, primaria y secundaria, así como me-

dios humanos, materiales y de transporte para asegurar una atención escolar de calidad. También garantizarán la existencia de un número suficiente de plazas accesibles para aquellos alumnos con discapacidades y dispondrán de los recursos técnicos y de transporte adaptado para su escolarización.”

Art. 27.4: “La Administración de la Comunidad Autónoma velará por el buen trato a los niños y adolescentes en el ámbito escolar mediante la promoción de medidas que conduzcan a la adecuación de los centros y programas a los alumnos y a la implantación de medidas de discriminación positiva que permitan ejercer la igualdad de oportunidades a los menores con desventajas socioeconómicas, geográficas o de carácter físico, psíquico o sensorial.”

Decreto 217/2000, de 19 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de atención al alumnado con necesidades educativas especiales.

Art. 1.2 Define las nneeee igual que en la derogada disposición adicional de la LO 9/1995.

Asturias:

Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA 13 julio 1992).

Art. 6.f) Incluye entre las funciones del Servicio de Salud del Principado de Asturias la educación sexual (se refiere a los niños en general, incluyendo a los niños con discapacidad).

Baleares:

Resolución de 11 de septiembre de 2000, de la Dirección General de ordenación e Innovación, por la que se regula provisionalmente las condiciones mínimas de las aulas de Educación Especial ubicadas en centros ordinarios (BOCAIB 119/2000 28 septiembre 2000).

Canarias:

Decreto 286/1995, de 27 de julio, de ordenación de la atención al alumnado con necesidades educativas especiales (BOC 11/10/95).

Orden de 9 abril 1997, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, sobre escolarización y recursos para alumnos con necesidades educativas especiales por discapacidad derivada de déficit, trastornos generalizados del desarrollo y alumnos hospitalizados (BOC 25/04/07).

Cantabria:

Decreto 98/2005, de 18 de agosto, del Consejo de Gobierno de Cantabria, sobre la ordenación de la atención a la diversidad en las enseñanzas escolares y la educación preescolar en Cantabria (BOCTB 29 agosto 2005).

Castilla-La Mancha:

Ley 3/1999, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre Menores (BOE 25 mayo 1999).

Art. 20.4: “La Administración autonómica velará para que los menores con necesidades educativas especiales reciban una formación educativa y profesional que les permita la integración social, el desarrollo y la realización personal y el acceso a un puesto de trabajo en el contexto más normalizado posible y de acuerdo con sus aspiraciones y aptitudes.”

Decreto 138/2002, de 8 de octubre de 2002, por la que se ordena la respuesta educativa a la diversidad del alumnado en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha 11 octubre 2002).

Resolución de 17 de junio de 2002, de la Dirección General de Coordinación y Política Educativa, por la que se aprueban instrucciones sobre las unidades de Educación Especial en los centros de Educación Infantil y Primaria para la atención educativa a alumnos con necesidades educativas especiales. (DOCM 24 junio 2002).

Orden de 12 de julio de 2004, de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se establecen criterios para la suscripción de convenios de colaboración con entidades sin finalidad de lucro en los ámbitos de formación permanente del profesorado no universitario, atención al alumnado con necesidades educativas específicas y educación en valores en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 26 julio 2004).

Orden de 24 de junio de 2004, de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se dictan instrucciones para el desarrollo de programas de diversificación curri-

cular en el segundo ciclo de Educación Secundaria Obligatoria en centros privados concertados (DOCM 6 julio 2004).

Orden de 24 de junio de 2004, de la Consejería de Educación y Ciencia, por la que se fijan los criterios para la dotación de recursos destinados a la atención a la diversidad del alumnado en centros privados concertados.

Resolución de 1 de septiembre de 2007, por la que se regulan las actuaciones de Asesoramiento y Apoyo Especializado en los Centros de Educación Especial de titularidad pública de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM 26 septiembre 2007).

Castilla y León:

Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León (BOE 17 agosto 2002).

Art. 17.1: “Las Administraciones Públicas de Castilla y León competentes en materia de educación velarán por la existencia de los recursos, medios e instalaciones que garanticen el desarrollo de la actividad educativa en condiciones de calidad y seguridad, fomentarán una formación integral que comprenda los valores de libertad, respeto, solidaridad, tolerancia, convivencia y no discriminación [] y garantizarán la asistencia y formación específicas a los niños y adolescentes con necesidades educativas especiales [].”

Art. 17.3 Derecho a la educación de los discapacitados: “En el marco de la legislación vigente en esta materia, se considerará especialmente [] la atención particular a cuestiones como la diversidad, con consideración específica de las necesidades educativas especiales asociadas a condiciones personales de discapacidad.”

Art. 38.3.a) Educación para la salud en prevención de discapacidades.

Art. 38.3.b) La educación afectivo-sexual adecuada a cada etapa evolutiva del menor.

Art. 38.3.d) La prevención entre menores de las conductas autolesivas.

Decreto 51/2007 de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los centros educativos de Castilla y León (BOCYL 23 mayo 2007).

Decreto 8/2007 de 25 de enero, por el que se modifica el Decreto 17/2005, de 10 de febrero, por el que se regula la admisión del alumnado en centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Castilla y León (BOCYL 31 enero 2007).

Resolución de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de Formación Profesional e Innovación Educativa, por la que se acuerda la publicación del Plan de Atención al Alumnado con Necesidades Educativas Especiales (BOCL 11 abril 2007).

Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León (BOE 30 marzo 2007).

Cataluña:

Ley 8/1995, de 27 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de Atención y Protección de los Niños y los Adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre Medidas de Protección a los Menores Desamparados y de la Adopción (BOE 30 agosto 1995).

Art. 30. Educación de los niños y adolescentes con necesidades educativas especiales:

“Los niños y los adolescentes con necesidades educativas especiales deben recibir una formación educativa y profesional que les permita la integración social, el desarrollo y realización personal y el acceso a un puesto de trabajo en el contexto más normalizado posible y de acuerdo con sus aspiraciones y aptitudes.”

Decreto 299/1997, de 25 de noviembre, sobre atención educativa al alumno con necesidades educativas especiales (DOGC 28 noviembre 1997).

Decreto 154/2003, de 10 de junio, sobre la comisión interdepartamental de coordinación de actuaciones de la Administración de la Generalidad dirigidas a la infancia y a la adolescencia con discapacidades o con riesgo de padecerlas (DOGC 4 julio 2003).

Orden ENS/304/2002, de 1 agosto, que regula los programas adaptados de garantía social y los programas de formación para la transición a la vida adulta destinados a chicos y chicas con necesidades educativas especiales, derivadas de discapacidades, escolarizados en centros de educación especial o unidades de educación especial en centros ordinarios (DOGC 13 septiembre 2002).

Decreto 123/2002, de 16 abril, Ordenación general de Programas de Garantía Social (DOGC 2 mayo 2002).

Galicia:

Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, de Familia, Infancia y Adolescencia (BOE 11 julio 1997).

Art. 8.e): “Se consideran como derechos de la infancia y de la adolescencia sujetos a una especial protección y tutela por los poderes públicos de Galicia los siguientes:

El derecho a la educación con arreglo a lo establecido en la Constitución y en la normativa vigente, así como a recibir una formación integral. Las administraciones públicas colaborarán con la familia en el proceso educativo del niño o de la niña y del adolescente y emprenderán las acciones necesarias para evitar el absentismo escolar y conseguir su integración en el sistema educativo.

Los niños y los adolescentes con necesidades educativas especiales o que presenten dificultades de inserción en la vida social por sus condiciones personales o circunstancias familiares tendrán derecho a la asistencia y formación necesarias que les permitan su adecuado desarrollo y realización personales.

Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias que garanticen dicho derecho.”

Orden de 27 diciembre 2002, establece las condiciones y criterios para la escolarización en centros sostenidos con fondos públicos del alumnado de educación no universitaria con necesidades educativas especiales (DOG 30 enero 2003).

Decreto 120/1998, de 23 de abril, por el que se regula la orientación educativa y profesional en la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG 14 mayo 1998).

Orden de 31 de octubre de 1996, por la que se regula la evaluación psicopedagógica de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales que cursan las enseñanzas de régimen general, y se establece el procedimiento y los criterios para la realización del dictamen de escolarización (DOG 19 diciembre 1996).

Decreto 320/1996, de 26 de julio, de ordenación de la educación de alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales (DOG 6 agosto 1996).

Decreto 87/1995, de 10 de marzo, por el que se regula la admisión de alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos de educación infantil, de educación primaria y de educación secundaria. (DOG 25 mayo 1995).

Madrid:

Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia (BOE 2 agosto 1995).

Art. 46.2.a): “Las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid velarán mediante acciones de discriminación positiva para que tengan las mismas oportunidades educativas los menores con desventajas sociales o personales.”

Instrucciones de la Dirección General de Promoción Educativa para el funcionamiento de las unidades escolares de apoyo en centros educativo-terapéuticos durante el curso escolar 2003-2004.

Instrucciones de la Dirección General de Promoción Educativa para el funcionamiento del Servicio de Apoyo educativo domiciliario durante el curso escolar 2003-2004.

Orden 992/2002, de 11 de diciembre, de las Consejerías de Educación y de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se establece la colaboración entre ambas Consejerías, para la atención educativa de la población hospitalizada en edad de escolaridad obligatoria (BOCAM 23 enero 2003).

Instrucciones de la Dirección General de Promoción Educativa para el funcionamiento de las unidades escolares de apoyo en instituciones hospitalarias durante el curso escolar 2002-2003.

Murcia:

Instrucciones de la Secretaría Sectorial de Educación, por las que se establece el procedimiento para la admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial y Educación Secundaria, para el curso 2004-2005.

Orden de 25 de septiembre de 2003, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regula la ordenación de las enseñanzas en los centros de educación especial (BORM 15 octubre 2003).

Orden de 25 de septiembre de 2003, de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se regula el funcionamiento de los centros de educación especial como centros de recursos (BORM 15 octubre 2003).

Resolución de 7 de mayo de 2002, de la Dirección General de Formación Profesional, Innovación y Atención a la Diversidad, por la cual se establece el procedi-

miento para la concesión y reutilización de ayudas técnicas individuales destinadas al alumnado con necesidades educativas especiales.

Navarra:

Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo, de Navarra, de Servicios Sociales (BOE 22 junio 1983)

Art. 3. c) Minusvalías:

“Promover prevención y máxima integración posible. Serán actuaciones prioritarias:

3. Educación, atención y aspectos ocupacionales del subnormal profundo.”

En la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia de la Comunidad Foral de Navarra (BOE 2 enero 2006), su art. 23.4 dice que las Administraciones Públicas de Navarra garantizarán a los menores el derecho a proseguir su formación escolar durante su permanencia en el hospital o durante su proceso de recuperación en el domicilio.

Art. 27.4: “La Administración de la Comunidad Foral velará para que los menores con nneeee reciban una formación educativa y profesional que les permita la integración social, el desarrollo y la realización personal y el acceso a un puesto de trabajo en el contexto más normalizado posible y de acuerdo con sus aspiraciones y aptitudes.”

Art. 32.2. a): “Las Administraciones Públicas de Navarra, desarrollarán y fomentarán la promoción de servicios de atención a los menores en aquellas edades en las que la enseñanza no es obligatoria, dando prioridad de acceso a los mismos a los menores con discapacidades y a aquellos sectores de la población más desfavorecidos desde el punto de vista socio-cultural y económico.”

Resolución 402/2001, de 11 mayo, aprueba las instrucciones para la actuación del profesorado de pedagogía terapéutica (BON 13 junio 2001).

Orden Foral 39/2001, de 20 de febrero, del Consejero de Educación y Cultura, sobre el procedimiento para la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad psíquica, motórica y sensorial (BON 21 marzo 2001).

Orden Foral de 8 de mayo de 1998, por la que se dan instrucciones para la escolarización y atención educativa del alumnado con necesidades educativas espe-

ciales asociadas a discapacidad psíquica, sensorial y motórica en centros ordinarios de secundaria para continuar la enseñanza básica (BON 15 junio 1998).

Resolución de 11 de junio de 1996, por la que se dan instrucciones para la organización de la atención a la diversidad durante la implantación del segundo ciclo de la educación secundaria obligatoria en los centros públicos de la Comunidad Foral de Navarra (BON 12 julio 1996).

Resolución de 11 de junio de 1996, por la que se dan instrucciones para la organización de la atención a la diversidad durante la implantación del segundo ciclo de la educación secundaria obligatoria en los centros privados concertados y/o subvencionados de la Comunidad Foral de Navarra (BON 12 julio 1996).

Resolución 609/1995, de 23 de mayo, por la que se dan instrucciones para la organización de la atención a la diversidad en el primer ciclo de la ESO en los centros públicos (BON 19 junio 1995).

Resolución 608/1995, de 23 de mayo, por la que se dictan instrucciones para la organización de la atención a la diversidad en el 1.º ciclo de la ESO en los centros privados concertados y/o subvencionados (BON 19 junio 1995).

País Vasco:

Cuando por medio del Real Decreto 3.159/1980, de 30 de Diciembre, se traspasan servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de Educación Especial, la primera acción de relevancia que establece el Departamento de Educación del Gobierno Vasco, es encargar a un grupo de expertos la redacción de un “Plan de Educación Especial” (1982). Aquel Plan ha servido de guía a gran parte de las acciones del Departamento en este campo. Siendo quizá su conclusión la que marca la línea básica de actuación:

“Todo esto nos lleva a otro planteamiento: la cuestión no está tanto en si el niño podrá integrarse en la escuela, sino en cómo deberá modificarse ésta para responder a las necesidades de una población de niños concreta.”⁴²

⁴² MENDIA GALLARDO, Rafael: “Paso a paso hacia una escuela inclusiva en el País Vasco”, en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004 [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], p. 147.

Ley 10/1994, de 17 de junio, (BOPV 15 julio 1994) establece en su artículo único que se procurará la adopción de medidas individuales que compensen minusvalías físicas, psíquicas o sensoriales. Este tratamiento a nivel de ley es bastante excepcional en la normativa educativa de las CCAA.⁴³

Decreto 118/1998, de 23 de junio, de ordenación de la respuesta educativa al alumnado con necesidades educativas especiales, en el marco de la escuela comprensiva e integradora (BOPV 13 julio 1998).

Orden de 30 de julio de 1998, por la que se establecen criterios de escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales y dotación de recursos para su correcta atención en distintas etapas del sistema educativo (BOPV 31 agosto 1998).

Orden de 24 de julio de 1998, del Consejero de Educación, Universidades e Investigación, por la que se regula la autorización de las adaptaciones de acceso al currículo y las adaptaciones curriculares individuales significativas para alumnado con necesidades educativas especiales así como el procedimiento de elaboración y desarrollo y evaluación de las mismas en las distintas etapas del sistema educativo no universitario (modificada parcialmente por la Orden de 22 de diciembre de 1998).

Orden de 23 de mayo de 2001, del Consejero de Educación, Universidades e Investigación, por la que se adapta para su aplicación durante el ejercicio 2001 la Orden de convocatoria de ayudas para los centros docentes concertados que escolaricen alumnos o alumnas con necesidades educativas especiales y necesiten contratar Auxiliares de educación especial para el curso escolar 2001-2002.

Orden de 3 de abril de 1998, por la que se convocan ayudas destinadas a la supresión de barreras arquitectónicas y la adecuación de espacios para la correcta escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales en centros docentes concertados.

Orden de 24 de julio de 1996, por la que se convocan asignaciones individualizadas de transporte escolar para alumnos que cursen estudios de FP I, REM I y casos excepcionales de Educación Infantil (2.º ciclo), Primaria / ESO (1.º ciclo) y Educación Especial en centros públicos.

⁴³ *Artículo único.* El artículo 10, punto 4 de la Ley 1/1993, de 19 de febrero (LPV 1993/171 y LPV 1993/166), de la Escuela pública vasca queda redactado del siguiente modo:

«Así mismo se procurará la adopción de medidas individuales que compensen minusvalías físicas, psíquicas o sensoriales. Se adoptarán medidas que garanticen la prevención, identificación precoz, evaluación contextualizada y adecuada respuesta a las necesidades educativas especiales.»

La Rioja:

Ley 4/1998, de 18 de marzo, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, del Menor (BOE 2 abril 1998).

Art. 26 Derecho a enseñanza básica (Primaria y Secundaria obligatoria) de todos los niños, no se refiere específicamente a los que tienen discapacidad.

Decreto 21/2004, de 18 de marzo, sobre elección de centro, criterios de admisión de alumnos en centros no universitarios sostenidos con fondos públicos y acceso a determinadas enseñanzas (BOLR 20 marzo 2004).

Orden 8/2004, de 23 de marzo, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se regula el procedimiento para la admisión de alumnos en centros de enseñanzas no universitarias sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR 25 marzo 2004).

Comunidad Valenciana:

Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, de la Infancia (BOE 25 enero 1995).

Art. 19 Prevención de malos tratos e integración escolar y laboral y eliminación de barreras:

“El Gobierno Valenciano implantará, a través de sus respectivas Consellerías, la creación y desarrollo de los servicios especializados de accesibilidad que requieran un alto contenido técnico y profesional, y establecerá, al menos, los siguientes programas:

17) Integración escolar.

Los órganos competentes de la Generalitat Valenciana adoptarán las medidas necesarias para remover barreras arquitectónicas, de comunicación y cuantos obstáculos impidan la plena integración de la infancia en la vida social y cultural, con una especial sensibilidad hacia aquellos o aquellas menores con minusvalías físicas o psíquicas.”

Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Comunidad Valenciana sobre el Estatuto de las personas con Discapacidad (BOE 22 mayo 2003).

Como en tantas otras materias, esta ley destaca entre la normativa de las CCAA por incluir con rango de ley lo que se refiere a los derechos educativos de los niños con discapacidad.

Art. 4 Principios generales:

“La Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, adoptarán medidas tendentes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, eliminando los obstáculos que impidan su integración social, rigiéndose en sus actuaciones por los siguientes principios:

4. Principio de integración: la promoción educativa, cultural, laboral y social de las personas con discapacidad, se llevará a cabo procurando su inserción en la sociedad a través del uso de los recursos generales de que se disponga. Sólo cuando por las características de su discapacidad requieran una atención específica ésta podrá prestarse a través de servicios y centros especiales.”

Art. 18 Acción educativa:

“La conselleria u organismo de la Generalidad Valenciana con competencias en materia de educación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes, será la encargada de garantizar una política de fomento de la educación y del proceso educativo adecuado para las personas con discapacidad.”

Art. 19 Medidas de actuación en materia educativa:

“La Administración de la Generalitat, llevará a cabo las siguientes actuaciones en materia de educación:

a) Si tras la aplicación de los criterios prioritarios recogidos en la legislación básica estatal en cuanto al acceso de los centros mantenidos con fondos públicos, se produjeran empates en la puntuación obtenida por los solicitantes, se dará preferencia a la escolarización de los alumnos discapacitados en centros que cuenten con los soportes necesarios para cubrir sus necesidades específicas, en la modalidad educativa más adecuada a su discapacidad. La misma preferencia se dará a los alumnos con padres con discapacidad igual o superior al 33%. Únicamente en aquellos supuestos en los que las necesidades de los alumnos discapacitados no puedan ser satisfechas en un centro ordinario, la Administración de la Generalitat procederá a su escolarización en unidades o en centros específicos de educación especial.

b) Cuando tras la aplicación de los criterios prioritarios recogidos en la legislación básica estatal en cuanto al acceso de los centros mantenidos con fondos públicos, se produjeran empates en la puntuación obtenida por los solicitantes, se dará preferencia para ocupar puestos escolares de enseñanza postobligatoria, en los centros de Bachillerato y Formación Profesional, a los alumnos con necesida-

des educativas especiales que hayan obtenido el título de graduado en educación secundaria obligatoria. La Generalidad Valenciana adoptará las medidas tendentes a garantizar que estos centros dispongan de los medios personales y materiales necesarios, así como a que se efectúen las adaptaciones curriculares pertinentes.

c) En lo referente a estudios universitarios, promoverá la adaptación de determinadas materias o prácticas para atender a las necesidades de los alumnos con discapacidad, siempre que con tales adaptaciones no se impida alcanzar un desarrollo suficiente de los objetivos generales previstos para estos estudios.

d) Realizará convocatorias específicas de becas o ayudas para desplazamiento, residencia y manutención de los alumnos con discapacidad que cursen enseñanzas, cuando las necesidades así lo exijan.

e) Dará prioridad en el otorgamiento de subvenciones a los titulares de los centros que garanticen los derechos a que se refiere el artículo siguiente.

f) Se facilitará la puesta en marcha de opciones educativas tendentes a conseguir el desarrollo integral del alumnado con discapacidad.

g) La administración de la Generalitat dotará a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, a todos los niveles, de los recursos necesarios, humanos y/o materiales, para atender las necesidades del alumnado con discapacidad, así como implementará las adaptaciones curriculares necesarias para afrontar con éxito la tarea educativa, llevando a cabo para ello las agrupaciones que resulten pertinentes.”

Art. 20. Derechos de las personas con discapacidad en materia educativa:

“En cualquiera de las etapas educativas, obligatorias y no obligatorias, en Centros de titularidad pública o concertados por la Administración de la Generalitat, a las personas con discapacidad comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley se garantizarán los siguientes derechos:

1. Derecho a la atención educativa específica que, por sus necesidades especiales, requieran.
2. Derecho a la atención temprana de las necesidades educativas especiales de los alumnos discapacitados.
3. Derecho a la evaluación psicopedagógica de su proceso educativo.
4. Derecho a la utilización de medios técnicos, didácticos y nuevas tecnologías, así como otros recursos y opciones educativas que faciliten su aprendizaje.”

10.6. LOS DERECHOS EDUCATIVOS EN LA NORMATIVA VIGENTE Y SUS PROBLEMAS

Estudiada la legislación estatal y autonómica, los derechos del niño con discapacidad reconocidos en el ámbito educativo pueden resumirse en los siguientes:

- 1.º Derecho a una atención educativa específica desde el momento de la detección de las nneeee, con los apoyos que cada alumno necesite.⁴⁴

En cuanto al proceso de escolarización y su seguimiento:

- 2.º Derecho a una evaluación psicopedagógica que determine sus nneeee y que sirva de base para hacer adaptaciones curriculares individualizadas y decidir sobre los apoyos complementarios precisos. Todo ello conforme al dictamen o informe de escolarización.⁴⁵
- 3.º Escolarización en integración salvo que las nneeee del alumno no puedan ser razonablemente satisfechas, en cuyo caso se acudirá a la modalidad de educación especial.⁴⁶
- 4.º Seguimiento continuado y revisión de la modalidad.⁴⁷
- 5.º Flexibilización de edades en las distintas etapas.⁴⁸
- 6.º Acceso a estudios superiores con los medios necesarios (Bachillerato, Formación profesional, Universidad, Programas de Garantía Social, ahora llamados programas de cualificación profesional inicial).⁴⁹

⁴⁴ Art. 71.3 LOE, Art. 3.1 RD 696/1995 desarrollado por la OM del MEC de 14 febrero 1996, art. 14.1 Ley 1/1999 de Andalucía, art. 7.1 Decreto 118/1998 País Vasco, art. 20.1 Ley 11/2003 Valencia.

⁴⁵ Art. 7 RD 696/1995, art. 14.2 Ley 1/1999 de Andalucía, art. 12 Decreto 217/2000 Aragón, art. 36 Decreto 286/1995 Canarias, art. 3 Decreto 299/1997 de Cataluña, art. 3.5 Decreto 320/1996 Galicia, Orden Foral 39/2001 de Navarra, art. 20.3 Ley 11/2003 Valencia.

⁴⁶ Art. 74.1 LOE, Art. 3.2 y 19 RD 696/1995, prioritaria en Andalucía art. 15 L 1/1999 de Andalucía, art. 4 Decreto 217/2000 Aragón, art. 14 Decreto 138/2002 Castilla-La Mancha, art. 4.2 Decreto 299/1997 de Cataluña, arts. 3.3 y 3.4 Decreto 320/1996 Galicia, arts. 7.1 y 7.2 también escolarización prioritaria Decreto 118/1998 País Vasco, con prioridad también en Valencia, art. 19 a) Ley 11/2003.

⁴⁷ LOE art. 74.3, art. 3.3 Decreto 138/2002 de Castilla-La Mancha, art. 3.2 Decreto 320/1996 Galicia, al terminar cada etapa en Navarra Punto Noveno Orden Foral 39/2001.

⁴⁸ Art. 74.1 LOE, Prórroga en Ed. Infantil art. 13.2 RD 696/1995, prórroga en Primaria de un año adicional a la general en art. 13 del RD 1513/2006, prórroga en Ed. Especial sin sobrepasar los 21 años (art. 74.1 LOE), art. 13 Decreto 217/2000 Aragón, art. 20 Decreto 286/1995 Canarias, art. 15 Decreto 138/2002 Castilla-La Mancha, Art. 7.5 y 7.6 Decreto 118/1998 País Vasco.

⁴⁹ Art. 74.5 LOE Arts. 16, 17 y 18 RD 696/1995, acceso prioritario en Andalucía art. 16 Ley 1/1999, art. 9 Decreto 320/1996 Galicia, arts. 15 a 17 Decreto 118/1998 País Vasco, art. 19 b) Ley 11/2003 Valencia.

7.º Orientación posescolarización.⁵⁰

En cuanto al contenido de los apoyos y ayudas:

- 8.º Adaptaciones curriculares en integración⁵¹ currículo adaptado para las discapacidades psíquicas más severas en educación especial.⁵²
- 9.º Uso de sistemas alternativos de comunicación y medios técnicos y didácticos facilitadores.⁵³
- 10.º Becas y ayudas económicas individuales.⁵⁴
- 11.º Servicios escolares en hospitales.⁵⁵
- 12.º Accesibilidad de los nuevos centros educativos y programas para hacer accesibles los antiguos.⁵⁶
- 13.º Disminución de ratios profesor-alumnos en integración y ratios mucho más pequeñas en educación especial. Establecimiento de medios personales complementarios con arreglo a dichas ratios (profesor de apoyo, auxiliar técnico educativo, logopeda, fisioterapeuta, etc).⁵⁷
- 14.º Educación específica para una determinada discapacidad:
 - Integración: En Centros de escolarización preferente⁵⁸
 - Especial: Centros específicos para una determinada discapacidad⁵⁹

⁵⁰ Art. 18 Ley 1/1999 Andalucía.

⁵¹ Art. 72.3 LOE, art. 7 Decreto 217/2000 Aragón, art. 10 Decreto 138/2002 Castilla-La Mancha, art. 18 Decreto 320/1996 Galicia, art. 8 Decreto 118/1998 País Vasco.

⁵² Resolución de 25 de abril de 1996 de la Secretaría de Estado de Educación por la que se regula la elaboración del proyecto curricular de la Enseñanza Básica Obligatoria en los centros de educación especial.

⁵³ Art. 14.2 Andalucía Ley 1/1999, y signos en el art. 8.6 RD 696/1995, art. 20.4 Ley 11/2003 Valencia.

⁵⁴ Orden ECI/1568/2006, de 8 de mayo, por la que se convocan ayudas para alumnado con necesidad específica de apoyo educativo para el curso académico 2006-2007 (BOE 24 mayo 2006), art. 17 Ley 1/1999 Andalucía.

⁵⁵ Art. 3.6 RD 696/1995, art. 5.2 Decreto 320/1996 Galicia, art. 23.4 Ley Foral 15/2005 Navarra y un atisbo en art. 3.9 LOE.

⁵⁶ Art. 110 LOE y art. 3. d) LIONDAU, art. 19.3 Decreto 320/1996 Galicia.

⁵⁷ OM del MEC de 18 septiembre de 1990, art. 19 Decreto 320/1996 Galicia.

⁵⁸ En infantil art. 13.3 RD 696/1995, en Primaria art. 14.4 RD 696/1995, art. 13 Decreto 286/1995 Canarias, art. 3.7 Decreto 320/1996 Galicia, arts 18 a 26 Decreto 118/1998 País Vasco destacan muy especialmente por dedicar un artículo a cada tipo de discapacidad garantizando la mayor integración posible, a diferencia de otras CCAA.

⁵⁹ Art. 19.3 RD 696/1995, art. 14.4 Decreto 320/1996 Galicia.

- 15.^º Variantes más inclusivas de educación especial:
- Aulas de educación especial en centros ordinarios.⁶⁰
 - Escolarización combinada educación especial/educación en integración.⁶¹
- 16.^º Posibilidad de acuerdos de colaboración de las administraciones educativas con otras Administraciones o entidades públicas o privadas.⁶²
- 17.^º Preparación para el empleo a través de las adaptaciones curriculares en integración en el ESO o a través de los Programas de Transición a la Vida Adulta en especial y los Programas de Garantía Social (ahora programas de cualificación profesional inicial) tanto en integración como en especial.⁶³

En cuanto a los derechos de los padres:

- 18.^º Derecho de los padres a elegir centro y a que reúnan los recursos personales y materiales necesarios.⁶⁴
- 19.^º Derecho a la información continuada de los padres sobre las decisiones que afecten a sus hijos.⁶⁵
- 20.^º Orientación a los padres para la cooperación escuela/familia.⁶⁶
- 21.^º Derecho a recurrir la resolución si no se está de acuerdo con el centro designado por la Administración.⁶⁷

Si bien las distintas CCAA han regulado los mismos derechos, lo han hecho en normas de diferente rango, y con un grado de compromiso muy variable por parte

⁶⁰ En zonas rurales art. 19.2 y en ESO art. 15.5 RD 696/1995, art. 13 Decreto 286/1995 Canarias, art. 18 Decreto 138/2002 Castilla-La Mancha, art. 4.3 Decreto 299/1997 Cataluña, art. 14.3 Decreto 320/1996 Galicia, en todas las zonas y con la variante de unidades de educación especial del propio colegio y aulas estables de asociaciones especializadas en centros ordinarios en el art. 7.1 Decreto 118/1998 País Vasco.

⁶¹ Art. 24.3 RD 696/1995, Resolución de 6 de septiembre de 2001, de la Dirección General de Renovación Pedagógica de Aragón, art. 23 Decreto 286/1995 Canarias, art. 5.1 Decreto 320/1996 Galicia.

⁶² Art. 72.5 LOE.

⁶³ Art. 27 y 75 LOE.

⁶⁴ Art. 4.1.b) LODE, art. 108.6 LOE, arts 84 apartados 1 y 3, 86.3 y 87. 1 y 2 LOE, en primaria el que les corresponde, art. 14.1 RD 696/1995, art. 16 y 32 Decreto 286/1995 Canarias.

⁶⁵ Art. 4.1.d) LODE, Art. 9.1 RD 696/1995, Punto Décimo Orden Foral 39/2001 de Navarra.

⁶⁶ Art. 4.1.d) LODE, art. 71.4 LOE, art. 9 Decreto 217/2000 Aragón, art. 20 Decreto 320/1996 Galicia, art. 13.3 Decreto 118/1998 País Vasco.

⁶⁷ Art. 7.3 Decreto 118/1998 País Vasco.

de las distintas CCAA, destacando el País Vasco por su avance en la inclusión y Cantabria y Asturias por su escaso desarrollo normativo.

Los principales problemas que se plantean son los siguientes:

- a) En cuanto a la determinación de la modalidad de escolarización que efectúa la Administración.

Para algunos niños, la modalidad más adecuada sería la de integración pero se les asigna la modalidad de especial porque los centros de educación ordinaria no tienen la accesibilidad ni los medios personales y materiales adecuados. Esto ocurre evidentemente en aquellas CCAA donde sus Administraciones están menos comprometidas y sus normas redactadas de una manera más ambigua.⁶⁸ No obstante el tema de la modalidad más adecuada plantea dilemas difíciles de resolver.⁶⁹

⁶⁸ Decreto 299/1997 Cataluña

“4.2. El alumnado con necesidades educativas especiales temporales o permanentes asociadas a condiciones personales de discapacidades psíquicas, motrices o sensoriales, o de sobredotación, o a su historia educativa y escolar, se escolarizará preferentemente en centros docentes ordinarios. Únicamente cuando, una vez evaluadas las necesidades educativas especiales del alumno, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 3 de este Decreto, se considere que no puede ser atendido en el centro docente ordinario que le corresponda o en aquel escogido por el padre y la madre o tutores, la escolarización se llevará a cabo en unidades o en centros de educación especial.”

⁶⁹ “El nuevo enfoque de los alumnos con necesidades educativas especiales ha contribuido a ampliar su integración en la escuela ordinaria y a impulsar cambios que contribuyan a su mejor educación. Sin embargo, los debates se mantienen sobre qué tipo de enseñanza es la más adecuada para cada uno de los alumnos y en qué tipo de centros encuentra una mejor respuesta a sus demandas educativas. De hecho, en casi todos los países se mantienen las escuelas específicas para los alumnos con mayores problemas y su existencia y reconocimiento social coexiste con el que se proporciona a las escuelas ordinarias que integran alumnos con alguna discapacidad.

La pluralidad de opciones educativas existentes refleja claramente el carácter interactivo del concepto de necesidades educativas especiales y el conflicto que existe entre dos tipos de derechos de los alumnos: a una educación común no segregada y a una educación eficaz y de calidad. Algunos alumnos exigen una respuesta educativa estrictamente individual, especializada y continuada que casi ningún centro ordinario puede proporcionar, al menos en las condiciones actuales. Incluso sin llegar a ese extremo, los centros educativos deberían realizar modificaciones drásticas para garantizar el aprendizaje de determinados alumnos con necesidades educativas especiales. En estos casos, el riesgo que existe si se opta por la modalidad integradora es que no se asegure el progreso de estos alumnos de acuerdo con sus posibilidades.” (MARCHESI, Álvaro *et al*: *La situación educativa del alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad en la Comunidad de Madrid*, Madrid, Gabinete Técnico del Defensor del Menor, IDEA, 1993, [en línea]. Disponible en web: <http://216.239.59.104/search?q=cache:ttahgtQcA9wJ:www.dmenor-mad.es/textos%2520noticias/Noticia%252011.11.2003.pdf+La+situaci%C3%B3n+educativa+del+alumnado+con+necesidades+e>

b) El derecho a la libre elección de centro y sus límites.

Puesto que es la Administración la que escolariza⁷⁰, y en concreto las Comisiones de escolarización, limitándose los padres simplemente a opinar y elegir entre los centros que la Administración les ofrece, muchas veces las posibilidades de elección son muy limitadas y alejadas del domicilio del niño, bien porque la Administración escatima el añadir nuevos recursos a centros que no los tenía, bien porque muchas veces los centros concertados de muchas CCAA no desean escolarizar alumnos con necesidades educativas especiales y se guardan mucho de solicitar los medios personales y materiales adecuados y de admitir un número de alumnos con nneeeee que justifique dichos medios. Por tanto, los alumnos con nneeee se encuentran concentrados en centros públicos, produciéndose una cierta complicidad entre la Administración y un número significativo de centros concertados, que provoca un estancamiento de la inclusión de los niños con discapacidad en el sistema educativo. Este criterio de los medios materiales y personales adecuados que, en principio, debería ser una garantía de calidad de la atención de los alumnos con nneeee, podría entrar en colisión con el derecho constitucional de los padres o tutores legales a elegir centro educativo para escolarizar a sus hijos, dado que se limita y condiciona la oferta de centros a los dotados de los recursos necesarios⁷¹ aunque hasta ahora la jurisprudencia no lo ha entendido así en las STSJ de Galicia 12 marzo 1999 (RAJCA 1999, 713) y STSJ Andalucía 16 diciembre 1998 (RAJCA 1998, 4763), esta última señalando que la LOGSE no imponía que todos y cada uno de los centros escolares tengan que estar dotados de los medios personales y materiales para lograr la integración de los menores con minusvalía y que es necesario armonizar los principios de integración y normalización con las necesidades de programación, especialización y adaptación en la gestión de los limitados medios de la Administración Educativa. Evidentemente esta sentencia va contra los principios de la Declaración de Salamanca.

Generalmente, las normas comienzan diciendo que los niños se escolarizarán en el centro que por zona les corresponda, pero inmediatamente queda condicionado a que tenga los recursos materiales y personales adecuados, hecho que depende (1) en los centros públicos, de la planificación que efectúa la Administración y (2) en los centros concertados, de que los centros ha-

[educativas+especiales+asociadas+a+discapacidad+en+la+Comunidad+de+Madrid&hl=es](#) [Consulta: 21 octubre 2005], pp. 8-9, 12-14).

⁷⁰ Vease RD estatal 366/1997, de 14 de marzo y normativa de las CCAA.

⁷¹ COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: *Atención educativa a las personas con discapacidad*, Madrid, CERMI, 2004, p.18.

ciendo uso de su autonomía pidan dichos medios (mediante la solicitud de modificación del concierto en la que solicitan el recurso, avalada con un informe de la inspección educativa) y de que la Administración los conceda.⁷² En definitiva, las normas no garantizan un puesto escolar adecuado cercano al domicilio del niño o en el centro donde se educan sus hermanos.⁷³

⁷² Se han dado casos en que no se han concedido los apoyos y se ha obligado a los padres a firmar una carta en la que piden que el niño permanezca en el centro donde ya estaba escolarizado y renuncian a los medios materiales y personales adecuados. Esto nunca debería ocurrir.

⁷³ Véanse los siguientes ejemplos:

Canarias: Artículo 2. Orden 9 abril 1997

“1. Los/as alumnos/as con necesidades educativas especiales por discapacidad derivada de déficit psíquico, sensorial, o motórico o por trastorno generalizado del desarrollo se escolarizarán en los centros educativos del segundo ciclo de Educación Infantil, Primaria o Secundaria que les corresponda, con las excepciones contempladas en los artículos 12, 13 y 32 del Decreto 286/1995, de 22 de septiembre (LCAN 1995\286), de Ordenación de Atención al Alumnado con Necesidades Educativas Especiales.

2. La escolarización se llevará a cabo en centros ordinarios que reúnan los recursos personales y materiales adecuados para garantizarles una atención educativa de calidad, y estará sujeta a un proceso de seguimiento continuado, debiéndose revisar de manera periódica las decisiones de escolarización adoptadas.

3. Cuando sean necesarios recursos personales y materiales no disponibles en el centro y de difícil generalización, se escolarizarán en el centro más cercano que cuente con los mismos o, excepcionalmente, en centros de integración preferentes, aulas enclave o centros específicos de educación especial, según lo estipulado en esta Orden.”

Cataluña: Decreto 299/1997. Artículo 5. Procedimiento para la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales derivadas de discapacidades psíquicas, motrices o sensoriales:

“5.1. El Departamento de Enseñanza facilitará la información, la orientación y el asesoramiento necesario a los padres y madres o tutores del alumno y, en la medida que sea posible, al mismo alumno, para que dispongan de los datos necesarios para decidir su escolarización en el centro docente más adecuado para atender sus necesidades educativas.

5.2. En la enseñanza obligatoria, el padre y la madre o tutores podrán escoger el centro para matricular a su hijo o hija, de entre los que disponen de los recursos personales y materiales necesarios para atenderlos de forma adecuada y de acuerdo con los criterios establecidos para la admisión del alumnado en el Decreto 72/1996.

5.3. Previamente a la matriculación del alumnado con necesidades educativas especiales derivadas de discapacidades psíquicas, motrices o sensoriales, los Equipos de Asesoramiento y Orientación Psicopedagógica (EAP) realizarán un dictamen de escolarización de carácter personal para cada uno de ellos. El dictamen de escolarización incluirá, como mínimo:

a) Evaluación de las posibilidades de autonomía personal y social, de las competencias comunicativas, identificación del tipo y grado de aprendizaje alcanzado en relación a los contenidos básicos de los currículos de la educación infantil, de la educación primaria y de la educación secundaria obligatoria, según proceda y otras condiciones significativas para el proceso de enseñanza y aprendizaje.

b) Estimación razonada de las ayudas, los apoyos y las adaptaciones que pueda requerir.

Otras normas autonómicas utilizan un lenguaje en el que la Administración se compromete más⁷⁴ o se contempla un procedimiento de escolarización más transparente respecto a los centros puesto que tienen obligación de admitir

c) Propuesta de escolarización, en función de las dotaciones e infraestructura existentes en los centros docentes y de las opciones expresadas por los padres y madres o tutores.

5.4. A lo largo de cada etapa educativa y preceptivamente al finalizarlas, se revisará la decisión de escolarización para adecuarla a la evolución de las necesidades del alumnado y favorecer, cuando sea posible, su acceso a un régimen de mayor integración.

5.5. La escolarización en centros de educación especial y unidades de educación especial en centros docentes ordinarios se efectuará de acuerdo con lo que dispone el artículo 14.1 del Decreto 72/1996.

Si hay coincidencia entre la opción del padre y de la madre o tutores del alumno y la propuesta de escolarización del dictamen del EAP, se procederá directamente a los trámites de matriculación. En los casos de no coincidencia manifestada por escrito, la Inspección educativa, oídos el padre y la madre o los tutores del alumno, elevará un informe sobre el procedimiento seguido al delegado/delegada territorial del Departamento de Enseñanza con el fin de que resuelva la reclamación de acuerdo con los criterios que establezca el Departamento de Enseñanza según se prevé en el artículo 3.1 de este Decreto.”

Castilla-La Mancha: Decreto 138/2002

Art. 20: “La Consejería competente en materia de educación, dentro de la necesaria optimización de los recursos, desde el respeto a la autonomía y singularidad de los centros educativos sostenidos con fondos públicos, los dotará de los recursos personales y materiales, generales y específicos, contemplará la progresiva reducción de la ratio, así como promoverá ayudas para atender las necesidades específicas al alumnado con necesidades educativas especiales.”

Art. 14: “La admisión del alumnado con necesidades educativas especiales se ajustará al procedimiento, condiciones y calendario establecidos con carácter general para el resto del alumnado. A la hora de tomar decisiones se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos están obligados a admitir a los alumnos con necesidades educativas especiales.

b) La escolarización se iniciará cuanto antes y la propuesta estará fundamentada en la evaluación psicopedagógica de las necesidades educativas especiales y el correspondiente dictamen de escolarización elaborado por los responsables de orientación.

c) La escolarización tratará de buscar un equilibrio entre la necesidad de dar la respuesta más adecuada a la situación que el alumno presenta y la ubicación en el entorno menos restrictivo y más próximo al domicilio familiar. Desde esta perspectiva siempre que sea posible se llevará a cabo en los centros ordinarios. Cuando la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización determinen la necesidad de una adaptación significativa asociada a discapacidades físicas y sensoriales podrá ser escolarizado en aquellos centros docentes que dispongan de los recursos adecuados a sus necesidades. Asimismo, cuando las adaptaciones curriculares sean muy significativas se realizará en unidades de educación especial en centros ordinarios que impartan enseñanzas de régimen general o en los centros de educación especial. Cuando las circunstancias lo aconsejen se podrán establecer fórmulas mixtas.”

⁷⁴ *Galicia: Decreto 320/1996 Art. 3:*

“1. La Consellería de Educación y Ordenación Universitaria promoverá las medidas y recursos necesarios para atender al alumnado con necesidades educativas especiales durante el período de escolaridad preobligatoria y obligatoria y le facilitará la escolaridad postobligatoria en los niveles no universitarios.”

la preinscripción de los alumnos con nneeee y remitirlas a la Comisión de Escolarización (Punto Octavo Orden foral 39/2001 de Navarra⁷⁵). Por otra parte en Navarra, la dotación de recursos se saca a convocatoria pública.⁷⁶

En términos que realmente garantizan los derechos educativos del niño con discapacidad está redactada la normativa del País Vasco y en concreto el Decreto 118/1998. Todos los centros sostenidos con fondos públicos tienen la obligación de escolarizar alumnos con nneeee y de incluir en su proyecto curricular las medidas diferenciales para el distinto tipo de alumnado con

Valencia: Ley 11/2003, art. 19, g): “La administración de la Generalitat dotará a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, a todos los niveles, de los recursos necesarios, humanos y/o materiales, para atender las necesidades del alumnado con discapacidad, así como implementará las adaptaciones curriculares necesarias para afrontar con éxito la tarea educativa, llevando a cabo para ello las agrupaciones que resulten pertinentes.”

⁷⁵ Octavo: “1. El procedimiento a seguir en la tramitación del Informe de Escolarización para los alumnos de nuevo acceso será el siguiente:

a) Cuando los padres o tutores legales soliciten puesto escolar y manifiesten las características de sus hijos, el director del centro receptor de la documentación remitirá la solicitud al orientador para que realice la valoración y el Informe de Escolarización del alumno, que deberá ser remitido a la Unidad Técnica de Orientación Escolar en el plazo que se fije para la baremación de solicitudes y, en cualquier caso, antes de que se hagan públicas las listas provisionales de alumnos admitidos.

b) Los centros, tanto públicos como concertados, deberán en todo caso aceptar la preinscripción de los alumnos con discapacidades psíquicas, motóricas y sensoriales que lo soliciten aunque ello no conlleve necesariamente la matriculación definitiva en el centro solicitado.

c) La propuesta de escolarización, previa conformidad de las Unidades Técnicas de Orientación Escolar y de Educación Especial, se trasladará a la Comisión de Escolarización que decidirá sobre la misma. La parte del informe que contenga la propuesta y la decisión correspondiente se remitirá a los padres o tutores legales, al centro donde vaya a escolarizarse el alumno y, en su caso, al centro de procedencia.

2. Para los menores de tres años, se podrá solicitar, a través del Centro de Recursos de Educación Especial, una valoración y orientación para la escolarización, con antelación a la solicitud de puesto escolar en un centro, a petición de los padres o tutores legales, de cualquier servicio educativo, o de los servicios de la Administración que se encargan de la atención de los citados menores. En este caso, serán los Equipos Específicos del Centro de Recursos de Educación Especial los que realicen dicha valoración y orientación, y coordinen su actuación con los orientadores de los centros correspondientes.”

⁷⁶ Orden Foral de 8 de mayo de 1998, por la que se aprueba la Convocatoria pública que desarrolla la disposición adicional vigésima novena de la Ley Foral 21/1997, para la dotación de los recursos necesarios para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales.

Orden Foral 169/2000, de 9 de mayo, del Consejero de Educación y Cultura, por la que se aprueba la convocatoria pública que desarrolla el artículo 36.6 de la Ley Foral 18/1999, para la modificación o prórroga de los recursos necesarios para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales o de minorías étnicas o culturales en situación socialmente desfavorecida, en los centros concertados de la Comunidad Foral de Navarra.

nneeee.⁷⁷ Aun así la Administración puede escolarizar en un centro rechazado por los padres. No obstante se incluye una articulado lo suficientemente amplio y preciso para garantizar suficientes recursos materiales y personales en todas las circunscripciones educativas y para cada tipo de discapacidad.⁷⁸

- c) El profesorado de los centros ordinarios no está suficientemente formado en todas las CCAA y tiene sobrecarga de trabajo. No se siente suficientemente formado ni responsable de educar a los alumnos con nneeee.
- d) El entorno físico no está lo suficientemente adaptado.
- e) Falta de profesionales especializados en los centros, para educar a niños con distintos tipos de discapacidad.
- f) Dificultades añadidas en el colegio para los niños con deficiencias menos frecuentes o conocidas.

⁷⁷ Artículo 7. Matriculación y Escolarización:

“1. La Administración educativa garantizará la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, en condiciones adecuadas a sus necesidades específicas y en un entorno lo menos restrictivo posible y más próximo al domicilio familiar. Siempre que sea posible, la escolarización de los alumnos y alumnas se realizará a través de unidades ordinarias y, sólo cuando ello sea necesario, mediante unidades de educación especial o aulas estables en centros ordinarios. En caso de que sea imprescindible, se atenderá a la formación de este alumnado a través de centros de educación especial.

2. A estos efectos, la Administración Educativa establecerá los criterios para la escolarización de dicho alumnado en los distintos niveles y etapas de la Educación Infantil, Primaria y Secundaria Obligatoria, reconociéndoles derecho preferente para su admisión en aquellos centros ordinarios sostenidos con fondos públicos que dispongan de los recursos adecuados para sus necesidades específicas o que resulten incluidos en la propuesta de escolarización formulada por el Equipo Multiprofesional y aprobada por la Administración Educativa, manteniendo una distribución equilibrada considerando su número y sus especiales circunstancias.

3. La asignación de un centro escolar distinto del solicitado por la familia y asignado por la unidad correspondiente de la Delegación Territorial de Educación requiere la previa audiencia de los representantes legales del alumno o alumna, sin perjuicio de las reclamaciones o recursos que procedan ante el órgano correspondiente de la Administración.

4. Todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos tendrán obligación de admitir a los alumnos con necesidades educativas especiales de acuerdo con los criterios de escolarización que señale el Departamento de Educación, Universidades e Investigación. Su Proyecto Curricular establecerá las pautas por las que ha de regirse su actuación con el alumnado con necesidades educativas especiales, ateniéndose a lo preceptuado en este Decreto. Así mismo el Proyecto Curricular recogerá las medidas diferenciales requeridas por los distintos tipos de alumnado con necesidades educativas especiales escolarizados en el Centro.”

⁷⁸ Véanse art. 9 Dotación de recursos materiales, art. 10 Recursos personales en los centros públicos, art. 11 Recursos específicos en los centros concertados, art. 12 Formación del profesorado Decreto 118/1998.

- g) Escasez de centros educativos de integración, y sobre todo de centros específicos de educación especial para determinadas discapacidades en las zonas rurales. Largas distancias del domicilio al centro y escasas ayudas económicas para el comedor, transporte escolar y apoyos a la integración.
- h) Elevado coste económico de los centros educativos privados sin que haya oferta pública suficiente para determinadas discapacidades ni becas de transporte y comedor suficientes. Es preciso recalcar que la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas incluyó en su art. 12.2.b) una disposición que decía que “se otorgará un subsidio a las familias numerosas que tengan en su seno a hijos discapacitados o incapacitados para trabajar que presenten necesidades educativas especiales asociadas a la discapacidad”. El CERMI elaboró un borrador de Real Decreto desarrollando esta disposición estableciendo un subsidio significativo, de mayor cuantía cuanto más alto fuera el número de hijos en la familia y el grado de minusvalía del que tuviese discapacidad, que hubiera servido de gran ayuda para la educación de muchos niños con discapacidad (aunque no cubriera a todos por referirse solamente a las familias numerosas). Sin embargo el Reglamento de la ley de Familias Numerosas aprobado mediante RD 1621/2005, de 30 de diciembre (BOE 18 enero 2006) se limita a afirmar que ese nuevo subsidio son las becas del Ministerio de Educación y Ciencia que se han venido convocando desde hace muchos años para las familias numerosas y que sufragan aproximadamente un tercio del coste de comedor y transporte escolar en los centros privados concertados.⁷⁹ Parece que en la práctica, este nuevo subsidio para apoyar la educación de los niños con discapacidad ha quedado en nada.
- i) Insuficiencia de los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica (EOEP), subdivididos en Equipos de Atención Temprana (EAT), Equipos generales y Equipos Específicos. En la práctica, en pocas CCAA prestan a los niños los servicios de orientación y seguimiento que recogen las normas por falta de personal suficiente y formación adecuada.
- j) Los centros de educación especial no se están transformando en centros de recursos para todo el sistema educativo como se preveía en el art. 24 RD 696/1995 y legislación autonómica concordante.

⁷⁹ La última de ellas convocada mediante Orden ECI/1568/2006, de 8 de mayo, por la que se convocan ayudas para alumnado con necesidad específica de apoyo educativo para el curso académico 2006-2007 (BOE 24 mayo 2006).

- k) No se realizan suficientes programas de formación a familias para la coordinación con la escuela.
- l) No hay coordinación ni colaboración suficiente entre los órganos de las Administraciones públicas ni con las Asociaciones para dar a los niños con discapacidad una educación de calidad.

En definitiva las normas no son lo suficientemente precisas a la hora de garantizar los derechos, las personas que trabajan en la Educación aún no tienen suficientemente interiorizado el modelo inclusivo de educación y la mayoría de las Administraciones Públicas siguen escatimando recursos, considerando que hacen caridad y no que están dando cumplimiento a derechos subjetivos de los niños.

Desde el ámbito educativo se habla de un estancamiento en este proceso, de que hay grandes diferencias entre lo dicho y lo hecho, de que hay un riesgo de quedarse en la superficie, de que el modelo inclusivo se quede en una moda. Se achaca incluso la bajada de nivel en la enseñanza a la presencia de los alumnos con nnee sin prueba alguna.

España estuvo a mediados de la década de los 90 en el centro del debate y la innovación educativa en materia de atención al alumnado con necesidades educativas especiales y, en cierto grado, ejercía un papel de liderazgo mundial para muchos países y profesionales que querían cambiar una realidad que no les satisfacía en cuanto a la organización, al menos, de sus esquemas de “educación especial”. La decisión de organizar la Conferencia de la UNESCO en España no fue, por lo tanto, una casualidad, sino un reconocimiento al trabajo que muchos venían realizando desde años atrás en lo que López y Moreno han calificado como nuestra “década prodigiosa”. Bien podríamos decir, entonces, que la disposición, las condiciones y el impulso para el cambio eran inmejorables.

Pero como también nos recordaba Alvaro Marchesi, la Declaración de Salamanca es mucho más que una innovación educativa en un campo específico; es un proyecto social global de enorme envergadura y para el que se necesita un esfuerzo sostenido en el tiempo y el apoyo constante de los poderes públicos. Si a ello le añadimos que el sistema educativo, como todo sistema social, se resiste fuertemente al cambio y que “a veces, los responsables educativos, preocupados por lo urgente, se olvidan de lo fundamental “..., entonces no cabe extrañarse de que por muchos lugares de nuestra geografía la esperanzadora retórica del texto salamanquino esté más viva en los libros que en las aulas de nuestras escuelas, colegios, institutos o universidades.

Echeita y Verdugo hacen una síntesis de las causas y efectos de ese estancamiento en su capítulo final “Diez años después de la *Declaración de Salamanca* sobre Necesidades Educativas Especiales en España. Entre la retórica esperanzadora y las resistencias al cambio” de su obra *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después*⁸⁰ en once puntos cuyos títulos reproducimos aquí y para cuyo necesario desarrollo me remito a la obra citada. Los puntos son los siguientes:

1. La perspectiva “esencialista” respecto a la educación de los alumnos vulnerables es como una hidra de cien cabezas.
2. Hay un cierto debate “nominalista” (“*que si inclusión, que si integración*”) que puede ser más una rémora para el cambio que otra cosa.
3. La llamada “educación inclusiva” no debe entenderse como una simple actualización o modernización de la “educación especial”.
4. La persistencia de etiquetas sobre alumnos y centros, y su efecto devastador sobre las expectativas del profesorado, los compañeros y las familias, no ha perdido vigencia.
5. La “delegación de responsabilidad” en los “especialistas” (profesorado de apoyo, orientadores, etc.) sigue siendo la tónica habitual de la relación entre el profesorado tutor y aquellos que el sistema ha incorporado a los centros para “colaborar y cooperar” en la tarea educativa.
6. El empobrecimiento del currículo y la limitación de oportunidades no parecen una historia del pasado, sino la respuesta habitual que muchos alumnos con necesidades especiales experimentan cotidianamente a cuenta de unos esquemas organizativos que, las más de las veces, no parecen contemplar otra posibilidad que la de continuos apoyos fuera de su aula de referencia, supestandamente para reforzar “lo básico”.
7. El mantenimiento de esquemas de financiación y dotación de recursos personales y económicos a los centros (del estilo de “por cada tantos alumnos con nneeee, tales o cuales recursos”), se ha mostrado nefasto.
8. Los colegios de educación especial no se han ido transformando en la dirección que preveía el *Marco de Acción*.

⁸⁰ ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDQ9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], pp. 209-216.

9. La concepción y la organización actual de la educación secundaria obligatoria se ha configurado como una barrera “casi” infranqueable a los anhelos de una educación de calidad para el alumnado con necesidades especiales y, en general, para atender a la diversidad de alumnos que aprenden.
10. El derecho a una educación inclusiva no se agota en las etapas obligatorias, y hasta la fecha los progresos observados en enseñanzas como el bachillerato, la formación profesional de grado superior o la universitaria son escasos.
11. Las propuestas y las prácticas existentes para la formación inicial y permanente del profesorado no parecen estar cumpliendo con el papel tan crucial que están llamadas a desempeñar para la transformación de la educación escolar hacia valores inclusivos.
12. En último término, la dificultad sin duda más grande a la que nos enfrentamos, pero al mismo tiempo un desafío apasionante, es la relativa a la necesaria modificación de la concepción que tenemos de educación y de la función de la escuela.

Finalmente, añaden estos autores, el criterio fundamental para asegurar el cambio no es otro que la voluntad y la determinación política para avanzar; realidades históricas muy distintas, extensión, riqueza o población, no son las variables que podrían explicar los avances de unas y los estancamientos de otras. También creemos que la existencia de un estado fuertemente descentralizado como el nuestro es una garantía para tratar de asegurar la riqueza y la diversidad de nuestro país, pero puede ser un handicap sin los adecuados mecanismos y espacios para la cooperación institucional, el intercambio de experiencias y, en definitiva, para aunar las sinergias colectivas que se necesitan para hacer frente a las *dificultades objetivas que supone la empresa de una educación más inclusiva*.

Aún es pronto para adivinar los resultados de la LOE en la educación de los niños con discapacidad, pero encuentro razones para la esperanza en los siguientes puntos:

- La equidad que garantice inclusión educativa y la no discriminación, con especial atención a las desigualdades que deriven de discapacidad, es un principio inspirador del sistema educativo (art. 1.b).
- Los dos ciclos de la etapa de educación infantil tienen carácter educativo. Las enseñanzas de todo el sistema educativo se adaptarán al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Dicha adaptación garantizará el acceso, la permanencia y la progresión de este alumnado en el sistema educativo.

- La atención a la diversidad es un principio fundamental en la educación básica, adoptándose las medidas organizativas y curriculares pertinentes cuando tal diversidad lo requiera.
- El proyecto educativo de todos los centros sostenidos con fondos públicos, según el art. 121.2, deberá tener en cuenta las características del entorno social y cultural del centro, recogerá la forma de atención a la diversidad del alumnado y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, y deberá respetar el principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales.

También parece haber un mayor compromiso en cuanto a dotación de recursos y distribución equitativa del alumnado con nneeee, de forma que las posibilidades de elección de centro sean mayores.

En los Capítulos 17 y 18 se tratará el tema de cómo defender los derechos educativos reconocidos, que son muchos y permiten fórmulas muy diversas y adaptadas a las necesidades de cada niño, pero que son vulnerados diariamente mediante la inactividad administrativa y la falta de provisión de medios, tal y como hemos visto a lo largo del Capítulo 10.

En este sentido no quiero dejar de citar finalmente el llamado *Informe Delors* (UNESCO, 1996), porque como dice Lena Saleh, el propio sistema educativo al que reclamamos con insistencia su papel en pro de la inclusión educativa y social, puede ser frecuentemente el primer ámbito de exclusión que experimenten muchos alumnos:

“La diversidad y la individualidad son principios fundamentales... La educación puede promover la cohesión social si se preocupa en tomar en consideración y atender a la diversidad de individuos y grupos y no se convierte ella misma en fuente de exclusión”.⁸¹

10.7. PROPUESTAS DE CAMBIO LEGISLATIVO

Más allá de cumplir con la profusa legislación ya existente, las propuestas de cambio normativo son las siguientes:

⁸¹ SALEH, Lena: “Desde Torremolinos a Salamanca y más allá. Un tributo a España”, en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/idos/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], p. 29.

- Garantizar sin resquicios en la Ley Orgánica de Educación el derecho de todo niño con discapacidad a tener una plaza escolar con los apoyos necesarios en el colegio más cercano a su domicilio, público o privado concertado o al que vayan sus hermanos, de manera que no quepan trampas a la hora de cubrir los cupos de reserva en los centros concertados.⁸² Mientras esta plaza escolar óptima no exista, para lo que habría que fijar un plazo no superior a un año, transporte escolar y comedor gratuito en el colegio existente más acorde con sus nneeee.
- Para reforzar las garantías del texto en cuanto a especialización, inclusión y proximidad al domicilio del alumno, derechos todos ellos que en algunas discapacidades como el autismo se conculcan en la mayoría de los casos, se propone incluir en la LOE el modelo de aulas estables como el más adecuado, por su especialización e inclusión experimentada en varias CCAA (varios años en País Vasco y Baleares, más recientemente en Valencia y Madrid), para alumnos con necesidades generalizadas de apoyo. La escolarización en centros de educación especial quedaría trasladada a una disposición transitoria en la que se elevaría a rango de Ley orgánica el art. 24 del art. 696/1995 de 28 de abril, que prevé la transformación de los centros de educación es-

⁸² Art. 26 de la Orden de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid 1848/2005, de 4 de abril, por la que se establece el procedimiento para la admisión de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Secundaria y Educación Especial (BOCAM 6 abril 2005): "Reserva de plazas escolares para alumnado con necesidades educativas específicas en centros ordinarios:

1. En todos los centros sostenidos con fondos públicos se establecerá una reserva de plazas destinadas a facilitar la escolarización del alumnado con necesidades educativas específicas, asociadas a condiciones personales de discapacidad, graves trastornos de la personalidad o de la conducta o al alumnado que presenta condiciones sociales y culturales desfavorecidas.

Esta reserva se establece, sin perjuicio de los derechos del alumnado matriculado en el centro, o en centros adscritos a efectos de reserva de plaza acogidos al mismo régimen económico.

2. La reserva de plazas se llevará a cabo en el primer nivel educativo sostenido con fondos públicos que imparta cada centro y está fijada en tres plazas escolares en cada unidad de los cursos de acceso a la etapa de Educación Primaria, y al segundo ciclo de la etapa de Educación Infantil, y en cuatro plazas en cada unidad correspondiente al primer curso de Educación Secundaria Obligatoria.

No obstante, en función de las necesidades de escolarización existentes en zonas o sectores concretos, las Direcciones de Área Territorial podrán ajustar el número de plazas reservadas así como el número de unidades escolares en las que debe realizarse la referida reserva, pudiendo asimismo incrementarla o bien extenderla a otros cursos y niveles educativos sostenidos con fondos públicos.

Dicha reserva será expresamente comunicada a todos los centros sostenidos con fondos públicos y las Comisiones de Escolarización velarán por su cumplimiento, sin perjuicio de los derechos del alumnado matriculado en el centro y acogido al mismo régimen económico."

pecial en centros de recursos y fijando un límite temporal de cinco años para que la transformación no se postergue indefinidamente.

La propuesta concreta de modificación al apartado 1 del art. 74 es la siguiente:

- “1. La escolarización de los alumnos que presentan necesidades educativas especiales se registrá 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. Las Administraciones educativas garantizarán la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, en condiciones adecuadas a sus necesidades específicas y en un entorno lo menos restrictivo posible y más próximo al domicilio familiar. La escolarización de estos alumnos se realizará a través de unidades ordinarias, salvo cuando las necesidades del alumno no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios. En tales supuestos de alumnos que tengan necesidades generalizadas de apoyo su escolarización se realizará mediante *unidades de educación especial o aulas estables en centros ordinarios*, sin perjuicio de su integración en la dinámica general del centro.

Se entiende por aulas estables aquellas aulas concertadas gestionadas por centros de educación especial de los que sean titulares asociaciones especializadas en discapacidades psíquicas graves y permanentes (autismo, retraso mental severo y otros trastornos generalizados del desarrollo) y que se destinen a alumnos cuyas necesidades exijan una ayuda constante e individualizada y un currículo adaptado poco compatible con el currículo ordinario. Dichas aulas estarán dotadas de medios materiales y humanos que puedan responder a las necesidades específicas de su alumnado.”

La nueva Disposición Transitoria, la Vigésima, tendría la siguiente redacción:

Disposición Transitoria Vigésima:

- “1. Las Administraciones Educativas velarán por la vinculación y colaboración de los centros de educación especial con el conjunto de centros y servicios educativos del sector en el que estén situados, con objeto de que la experiencia acumulada por los profesionales y los materiales existentes en ellos puedan ser conocidos y utilizados para la atención de los alumnos con necesidades especiales escolarizados en los centros ordinarios.
2. Los centros de educación especial se irán configurando progresivamente como centros de recursos educativos abiertos a los profesionales de los centros edu-

cativos del sector, trasladando sus aulas a unidades de educación especial o aulas estables en centros ordinarios y creando unidades itinerantes de apoyo a la integración. Dicha transformación deberá producirse en un plazo no superior a cinco años desde la entrada en vigor de la presente ley, estando obligadas las Administraciones educativas a ser agentes de esta transformación en los centros públicos y a supervisar el cumplimiento de esta norma en los centros privados.

3. Excepcionalmente y solamente durante el periodo transitorio de cinco años desde la entrada en vigor de la presente ley, podrán escolarizarse alumnos con necesidades generalizadas de apoyo en centros de educación especial por no existir plazas suficientes en unidades de educación especial o aulas estables, que sean adecuadas a sus necesidades.”

— La legislación básica estatal debe ser más amplia a la hora de establecer unos mínimos para toda España:

- Debe obligarse a las administraciones educativas a impulsar acciones de sensibilización del personal a su servicio para que la comunidad educativa asuma la atención a los alumnos con discapacidad. Esta atención debe contemplarse en los Proyectos Educativos y Curriculares de Centro. También debe incluirse dentro de todos los planes de estudio relacionados con educación, una asignatura sobre estrategias didácticas para la atención a la diversidad.
- Incluir la atención educativa de los niños hospitalizados o que no puedan desplazarse al colegio.
- Incluir la obligatoriedad de la educación sexual en los centros y aulas de educación especial que educan a los alumnos con discapacidad intelectual moderada o severa, trastornos del espectro autista, o determinadas plurideficiencias, evitando que sean tratados como niños toda su vida y fomentando su integración social desde la dimensión afectiva y sexual. Dicha educación hoy en día obligatoria en todos los centros sostenidos con fondos públicos no es una realidad en la educación de muchos adolescentes con discapacidad, necesitados de apoyo educativo en esta dimensión tan importante de la vida y cuya carencia puede provocar importantes problemas y sufrimientos en la edad adulta.⁸³

⁸³ La Resolución de 25 de abril de 1996 de la Secretaría de Estado de Educación por la que se regula la elaboración del proyecto curricular de la Enseñanza Básica Obligatoria en los centros de educación especial, en cumplimiento de la disposición final segunda del Real Decreto 696/1995 punto 2, no lo menciona en absoluto.

- Regular un subsidio de nneeee para todos los niños con discapacidad y no sólo los pertenecientes a familias numerosas, con una cuantía que posibilite la igualdad de oportunidades, de manera que la falta de medios económicos no frene el desarrollo de un niño, y se compense el gasto adicional para las familias que la discapacidad produce.
- Debe obligarse a las Administraciones educativas a colaborar con otras administraciones o entidades públicas y privadas y muy especialmente con las asociaciones cuyo objeto sea la discapacidad que tiene el niño, de manera que los acuerdos que se reconocen como posibles en el art. 72.5 de la LOE sean obligatorios cuando el niño lo necesita, cumpliendo con las obligaciones en materia de dotar de medios y formación para la superación de las barreras de comunicación exigidas por la CNUDPD.

CAPÍTULO 11

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

El Derecho a la igualdad y a la no discriminación es una constante en los tratados internacionales y en las leyes españolas, tanto en nuestra Constitución (art. 14 y 9.2 CE ya estudiados en los apartados 3.1.1 y 3.1.3.1 del Capítulo 3) como en las normas estatales y autonómicas. Este Capítulo está estrechamente ligado a otros, pues en el fondo lo que se estudia en cada uno de los Capítulos es si se ha regulado o no una auténtica igualdad de oportunidades para el niño con discapacidad en los diferentes ámbitos de su vida. No se trata por tanto meramente de no discriminar de manera negativa, sino también de hacer una discriminación positiva, un trato diferenciado que posibilite la igualdad de oportunidades.

11.1. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Por lo que se refiere al Derecho Internacional Público, cabe destacar los siguientes hitos:

- En la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948¹ se recoge el principio genérico de igualdad y no discriminación (arts. 1.º, 2.º, 6.º y 7.º), pero también el de diferenciación legítima: art. 25.2: “La maternidad y la *infancia* tienen derecho a *cuidados y asistencia especiales*. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” Aunque esta Declaración no recoja ningún artículo específicamente des-

¹ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, es la referencia principal, en el ámbito universal en materia de derechos humanos fundamentales, pues aunque no tenga un carácter jurídico vinculante, su valor político, moral y hoy compilador de una buena parte del Derecho internacional general sobre los derechos humanos, lo constituyen en un documento ineludible.

tinado a las personas con discapacidad, son importantes los artículos 1, 2 y 3 relativos a la dignidad, igualdad de derechos y derecho a la vida de todo ser humano).

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, conjugación del principio de igualdad y no discriminación (arts. 2, 3, 16 y 26), y el de diferenciación (arts. 23.4 y sobre todo el art. 24.1: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”; art. 24.2: “Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”; art. 24.3: “Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.”
- Análogamente en el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales del mismo año, conjugación del principio de igualdad y no discriminación (art. 2.º.2) y el principio de diferenciación para una protección especial a las madres, antes y después del parto, y “a todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por raza, de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal será sancionado por la Ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales queda prohibido y sancionado por la Ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil” (art. 10).
- En las NORUN, Introducción, el apartado 25 sobre el principio de la igualdad de derechos²;
- CNUDN: Principios generales de igualdad y no discriminación, incluida la discriminación por impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño (art. 2).
- La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 7 de junio de 1999.

² “El principio de la igualdad de derechos significa que las necesidades de cada persona tienen igual importancia, que esas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades y que todos los recursos han de emplearse para garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades de participación.”

- La Convención de la ONU sobre los derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 en sus arts. 5³ y 7.1⁴.
- Unión Europea:
 - Resolución del Consejo de la Unión europea y representantes de los gobiernos de los Estados Miembros reunidos en el Consejo el 20 de diciembre de 1996, relativa a la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.
 - Decisión del Consejo (2000/750/CE) sobre la creación de un programa de acción comunitario que luche contra la discriminación (2001-2006).
 - Decisión del Consejo (2001/903/CE) del 3 de diciembre de 2001 relativa al Año Europeo de Personas con Discapacidad 2003.
 - Comunicación de la Comisión al Consejo COM (2003) 650 final, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 30 de octubre de 2003, relativa a la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un Plan de Acción Europeo.
 - Mención especial merece la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Esta Carta fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Niza, el 7 de diciembre de 2000. Cabe destacar los arts. 20 y 21 sobre el tema de la igualdad y la no discriminación.
 - En el proyecto de Constitución Europea, cabe destacar:

³ Artículo 5 Igualdad y no discriminación:

“1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”

⁴ Artículo 7 Niños y niñas con discapacidad:

“1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.”

- Entre los Objetivos de la Unión está la protección de los derechos del niño y la lucha contra la exclusión social y la discriminación (Parte I, artículo I-3.3).
 - Entre los valores de la Unión está el respeto a los derechos de las minorías y la no discriminación (art. I-2).
 - La Carta de Derechos Fundamentales pasa a tener carácter jurídicamente vinculante (Parte II).
 - Se prohíbe toda discriminación y en particular por razón de discapacidad (art. II-81.1).
 - La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas de acción positiva que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad (art. II-86).
- Por último, y con carácter no vinculante, está la Declaración de Madrid, "No discriminación más acción positiva es la clave de la inclusión social" adoptada durante la Conferencia Europea de ONGs celebrada en Madrid en marzo de 2002, como preparación del Año Europeo de las Personas con Discapacidad, que ha sido inspiradora de la legislación española posterior. Dicha Declaración no se ocupa concretamente de los niños pero sí del apoyo a las familias en el punto 4 de la misma.

11.2. DERECHO ESPAÑOL: LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

Por lo que se refiere a la legislación española vigente no vamos a repetir aquí lo ya estudiado en los Capítulos anteriores y simplemente trataré brevemente las normas más importantes sobre igualdad y no discriminación:

Ley estatal:

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU).

Aunque empezó hablándose de que la LIONDAU iba a ser la nueva LISMI, la realidad es que esta ley no derogó la LISMI, aunque sí trató de completarla y actualizarla en aquellos aspectos en que había quedado anticuada o que no había podido prever por tratarse de realidades surgidas posteriormente. Moderniza conceptos en materia de discapacidad, declara los principios aplicables, contempla medidas de ga-

rantía de los derechos a la igualdad de oportunidades y no discriminación e introduce plazos en materia de accesibilidad, para la Administración y los servicios públicos. Cabe reprocharle que su ámbito de aplicación es limitado⁵ (no abarca temas como educación, sanidad o empleo que se tratan en la legislación sectorial) y que buena parte de su contenido tiene que concretarse en normas de desarrollo.

Los objetivos de la ley son tres:

- Garantizar los derechos de las personas con discapacidad con mecanismos eficaces de protección; se centra en la igualdad de oportunidades, en la no discriminación, en las medidas de acción positiva y en la accesibilidad. Hay un atisbo de inversión de la carga de la prueba en el art. 20.
- Establecer un marco de accesibilidad universal para las personas con discapacidad que abarque los bienes, productos y servicios a disposición del público, tema que se estudiará más a fondo en el Capítulo 16; y
- Consagrar el principio de diálogo civil o democracia participativa en el ámbito de la discapacidad, y que no es otra cosa que el de hacer realidad la participación de las personas con discapacidad, a través de las organizaciones en las que se articulan, en la administración de los asuntos públicos que les conciernan directa o indirectamente, tanto en sus fases de planificación o programación, como en las de gestión, seguimiento y fiscalización.

La LIONDAU no contiene disposiciones especialmente destinadas a los niños pero no cabe duda de que es de aplicación a estos. Conforme a su art. 4 se entiende que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas. Con el fin de

⁵ Art 3 Ámbito de aplicación:

“De acuerdo con el principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, esta ley se aplicará en los siguientes ámbitos:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación
- c) Transportes
- d) Bienes y servicios a disposición del público
- e) Relaciones con las Administraciones públicas.

La garantía y efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo y la ocupación, se regirá por lo establecido en esta ley que tendrá carácter supletorio a lo dispuesto en la legislación específica de medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación.”

garantizar este derecho, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva. La ley prevé medidas contra la discriminación directa o indirecta, definiendo la discriminación indirecta. También prevé medidas de acción positiva, destacando a efectos de esta obra las previstas en el art. 8.3 en el que se dice que los poderes públicos adoptarán medidas especiales de acción positiva respecto de las familias alguno de cuyos miembros sea una persona con discapacidad.

El contenido de las medidas de acción positiva puede consistir en apoyos complementarios (ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación) y normas, criterios y prácticas más favorables.

Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Esta ley era imprescindible para evitar que la Ley 51/2003 no se convirtiera en una mera declaración de principios.

Delimita unos estándares mínimos comunes aplicables al conjunto del Estado y tipifica una serie de infracciones para aquellos supuestos en los que ostente competencia la Administración General del Estado.

Además de las infracciones y sanciones se regulan las medidas cautelares.

Las sanciones consisten en multas que abarcan desde 301 euros hasta 1.000.000 euros.

En infracciones muy graves también se podrá imponer una sanción consistente en la supresión de subvenciones y ayudas oficiales.

El pago de la multa no eximirá de cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley de Igualdad de Oportunidades y las normas autonómicas en esta materia.

Se prevé expresamente la legitimación activa de las asociaciones que representan a las personas con discapacidad.

Por último, es digna de mención la **Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**. Además de perseguir la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, esta ley contempla una especial consideración a los supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son, entre otras, las mujeres con discapacidad y las niñas. Así lo expresa el art. 14.6, dentro de los Criterios generales de actuación de los Poderes Públicos.

Legislación Autonómica:

Andalucía:

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE 20 marzo 2007).

Entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma está la integración social, laboral y económica de las personas con discapacidad (art. 10.3.16.^º).

Se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados por razón de discapacidad (art.14).

Artículo 24. Personas con discapacidad o dependencia:

“Las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social.”

Entre los principios rectores de las políticas públicas está “La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras.” (art. 37.1.5.^º).

Aragón:

Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Infancia y la Adolescencia (BOE 8 agosto 2001).

Art. 17 integración social. Apartado 2: “La Administración de la Comunidad Autónoma destinará los recursos necesarios para garantizar la asistencia a menores que, por sus especiales circunstancias físicas, psíquicas o sociales, puedan ser susceptibles de un tratamiento discriminatorio. En particular, la Administración de la Comunidad Autónoma garantizará el acceso de los menores discapacitados a los servicios sanitarios, de rehabilitación, educativos, formativos, de preparación para el empleo y de disfrute del ocio para su integración social y desarrollo personal.”

Ley 3/2007, de 21 de marzo, de Juventud de Aragón (BOE 13 junio 2007).

Entran dentro del ámbito de aplicación de la ley los adolescentes con discapacidad a partir de los catorce años (art. 2.2).

Son principios rectores de la presente ley, que deberán conformar las políticas y la acción administrativa en lo relativo a juventud, los siguientes:

a) La universalidad, de forma que las acciones en política de juventud se dirijan a la generalidad de jóvenes a los que se refiere el artículo 2, sin distinción de sexo, etnia, origen, lugar de residencia, edad, estado civil, ideología, creencias, orientación sexual, lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

b) La igualdad de oportunidades de las personas jóvenes aragonesas, tanto entre ellas como frente a otros sectores poblacionales, en todos los ámbitos de la vida política, social, económica, educativa y cultural de la Comunidad Autónoma. A estos efectos, se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres y se tendrá particular consideración con las personas jóvenes en situación o riesgo de exclusión social, con discapacidad o con dificultades de integración.

Asturias:

Ley 1/1995, de 27 de enero, del Principado de Asturias, sobre Protección del Menor (BOE 20 abril 1995).

No incluye nada expreso relativo a los niños con discapacidad, ni siquiera en el art. 9 que prohíbe la discriminación, aunque se entiende implícita la prohibición de discriminación por discapacidad.

Baleares:

Ley 17/2006, de 13 de noviembre, de la Comunidad Balear, de Protección de Menores (BO Islas Baleares 18 noviembre 2006).

Art. 4 c) Entre los principios rectores está el de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad.

Cantabria:

Ley 7/1999, de 28 de abril, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia (BOE 28 mayo 1999).

No incluye nada expreso relativo a los niños con discapacidad, ni siquiera en el art. 7 que prohíbe la discriminación, aunque se entiende implícita la prohibición de discriminación por discapacidad.

Castilla-La Mancha:

Ley 3/1999, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre Menores (BOE 25 mayo 1999).

Art. 6 Incluye una disposición de no discriminación por condiciones físicas, psíquicas o sensoriales.

Castilla y León:

Ley 8/2003, de 8 de abril, de las Cortes de Castilla y León, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud (BOE 30 abril 2003).

Art. 3 No discriminación por deficiencia o enfermedad.

Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León (BOE 17 agosto 2002).

Art. 4.c) Principios rectores: eliminación de cualquier discriminación por discapacidad física, sensorial o psíquica.

Art. 13.2 Derecho a la igualdad: "Las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma velarán especialmente por la eliminación de las barreras físicas y de comunicación que puedan limitar la autonomía personal de los menores y su integración real en la sociedad destinando los suficientes recursos a tal efecto."

Art. 19.2 Integración social: "Las administraciones públicas promoverán las acciones y medidas necesarias para facilitar a los menores con discapacidad su integración social."

Cataluña:

Ley 8/1995, de 27 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de Atención y Protección de los Niños y los Adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre Medidas de Protección a los Menores Desamparados y de la Adopción (BOE 30 agosto 1995).

Art. 7 No discriminación por razón de condiciones físicas, psíquicas o sensoriales.

Galicia:

Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, de Familia, Infancia y Adolescencia (BOE 11 julio 1997).

Art. 7.1. Se incluye entre sus principio generales la no discriminación aunque no se mencione expresamente la discapacidad.

Madrid:

Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia (BOE 2 agosto 1995).

Art. 3.c) Eliminar la discriminación por impedimentos físicos u otra circunstancia.

Ley 11/2003, de 27 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Servicios Sociales (BOE 2 julio 2003).

Art. 3.c) Principio de Igualdad y no discriminación por discapacidad.

Murcia:

Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de la Infancia (BOE 2 junio 1995).

Art. 5.2 Prohíbe la discriminación por cualquier circunstancia referida a los niños o sus padres.

Navarra:

Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo, de Navarra, de Servicios Sociales (BOE 22 junio 1983).

Art. 2 Principio de no discriminación.

Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 2 enero 2006).

Art. 13: "Las Administraciones Públicas de Navarra garantizarán el respeto y el correcto ejercicio de los derechos y libertades de los menores reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por España, sin excepción y sin que pueda existir distinción o discriminación alguna por motivos de ...condiciones físicas, psíquicas o sensoriales o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social."

Art. 27.1: “Las Administraciones Públicas de Navarra garantizarán a los menores con discapacidades el derecho a que se les facilite el mayor grado de integración en la sociedad que permitan sus condiciones.”

País Vasco:

Ley 5/1996, de 18 de octubre, del País Vasco, sobre Servicios Sociales (BOPV 12 noviembre 1996).

Art. 3 Principios generales.

Art. 3.3 Establece el principio de igualdad y no discriminación (aunque no mencione expresamente que sea por causa de discapacidad).

La Rioja:

Ley 2/2002, de 17 de abril de salud de La Rioja (BOLR 3 mayo 2002).

Art. 5. Derecho a no ser discriminados por razón alguna.

Ley 4/1998, de 18 de marzo, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, del Menor (BOE 2 abril 1998).

Art. 11 Incluye una prohibición de discriminación en la que se entiende implícita la motivada en discapacidad.

Comunidad Valenciana:

Ley 5/1997, de 25 de junio, de la Comunidad Valenciana, de Servicios Sociales (BOE 12 agosto 1997).

Art. 4.d) Igualdad y no discriminación

Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Comunidad Valenciana sobre el Estatuto de las personas con Discapacidad (BOE 22 mayo 2003).

Art. 4 Principios generales:

“La Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, adoptarán medidas tendentes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, eliminando los obstáculos que impidan su integración social, rigiéndose en sus actuaciones por los siguientes principios:

1. Principio de no discriminación, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, tanto directa como indirecta, por motivo de discapacidad, ni discriminación en la forma de negarse a facilitar los ajustes razonables, para que el derecho a la igualdad de trato sea real y efectivo.

5. Principio de igualdad de oportunidades: se garantizará el acceso de las personas con discapacidad a los bienes y recursos generales de la sociedad, si es necesario a través de recursos complementarios y, en cualquier caso, eliminando toda forma de discriminación y limitación que le sea ajena a la condición propia de dichas personas. En la aplicación de este principio, las Administraciones Públicas tendrán en cuenta las necesidades particulares de las personas o colectivos de personas con discapacidad, sobre todo en cuanto hace al diseño y provisión de servicios y recursos específicos para cada una de ellas, procurando garantizar la cobertura territorial.”

Art. 6 Derechos frente a la administración:

“Las personas con discapacidad, en sus relaciones con la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y sus entidades de derecho público sujetas a derecho privado, gozarán de los derechos que les otorga la presente Ley y demás normas que les sean de aplicación, y en especial, tendrán los siguientes derechos:

1. A recibir un trato personalizado e individualizado.
2. A acceder en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos a los servicios públicos.
3. A recibir la información administrativa en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. Para la efectividad de dicho derecho, se deberá tener en cuenta, en el momento de proporcionar información y procedimientos accesibles, los canales de comunicación utilizados por las personas con discapacidad. En particular, se intentará facilitar la información en braille, lengua de signos y/u otros sistemas alternativos de comunicación que fueran necesarios, o en su caso mediante recursos alternativos que les permitan su conocimiento, cuando sea necesario.
4. A que las personas con discapacidad con movilidad reducida puedan presentar documentos, formular alegaciones, cumplimentar el trámite de audiencia y vista del expediente o toma de declaración en su propio domicilio en los procedimientos administrativos en los que tengan la condición de interesados, o, en aquellos en los que se reconozca la acción pública.”

No se hacen propuestas de cambio legislativo en este Capítulo, puesto que se considera mejor hacerlas al hilo de los distintos derechos concretos.

CAPÍTULO 12

DERECHO A BENEFICIOS FISCALES PARA EL NIÑO CON DISCAPACIDAD Y SU FAMILIA

12.1. INTRODUCCIÓN

Buena parte de la normativa fiscal contempla beneficios fiscales destinados a las personas con discapacidad que han obtenido el certificado de reconocimiento y grado de minusvalía. Existen diversos estudios que analizan la normativa fiscal desde el punto de vista de la discapacidad¹, observándose que se ha prestado mucho más interés a las personas con discapacidad en el ámbito tributario desde hace unos cinco años.

Carbajo Vasco resume la situación en los siguientes puntos:

- 1.º) Nuestro sistema tributario está incorporando de manera positiva y creciente, vía beneficios fiscales, la problemática de la discapacidad; sin embargo, esta incorporación progresiva se ha hecho en detrimento de una mayor coordinación entre las diversas figuras impositivas.

¹ Véanse ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LUCAS DURÁN, Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro: *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Navarra, Cermi Thomson Aranzadi, 2006, RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.; RUIZ HIDALGO, C.: *La protección de las personas discapacitadas a través del ordenamiento tributario*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, LANDWELL; FUNDACIÓN ONCE: "Informe sobre la situación del discapacitado en el ámbito tributario", Madrid, Fundación Once Price Waterhouse Coopers, octubre 2004, VVAA: "Guía de la fiscalidad de las personas discapacitadas en el ámbito del trabajo, las personas y las empresas", Madrid, Fundación Once. Fondo Social Europeo, 2004, GONZÁLEZ-CUÉLLAR, M.^a L.; MARÍN-BARNUEVO FABO, D.; ZORNOZA PÉREZ, J.: *Las situaciones de discapacidad en el sistema tributario*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 2002, MARGALLO POLO, Francisco: "Beneficios fiscales para personas con discapacidad (Guía para familias)", Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002 y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Diego: *La discapacidad en el sistema tributario español*, Madrid, Escuela Libre Editorial, Fundación Once, 1997.

- 2.⁹⁾ Nuestro sistema tributario suele identificar problemática fiscal de la discapacidad con compensación, por medio de beneficios tributarios, de la menor capacidad contributiva que supone esta situación en la persona que la padece, ampliando este efecto al círculo de familiares de los cuales depende, económicamente hablando; esto conduce a olvidar que ser discapacitado conlleva un conjunto de relaciones y negocios jurídicos particulares, la “discapacidad” que no pueden pensarse sólo desde la perspectiva de la imposición directa o del sujeto que la padece, sino desde el elenco de necesidades, relaciones particulares y modulaciones en el tráfico jurídico que esta circunstancia conlleva.

Falta pues una ampliación de la problemática fiscal de la discapacidad a la imposición indirecta y, especialmente, introducir las especialidades tributarias a la hora de configurar negocios jurídicos propios de la discapacidad, bajo la óptica de la “discriminación positiva”.²

Al lado de las medidas fiscales que benefician directamente a la persona con discapacidad, sea el contribuyente la propia persona con discapacidad o alguien de su entorno, y que se recogen tanto en los impuestos directos como en los indirectos, hay otro grupo de medidas fiscales que afectan de una manera indirecta a las personas con discapacidad, como por ejemplo las que exoneran de tributación a determinadas entidades sin ánimo de lucro que desarrollan su actividad a favor de las personas con discapacidad, o las que incentivan la contratación de trabajadores con discapacidad.³

En esta obra solamente se van a reflejar aquellos beneficios que tienen particular relevancia para los niños con discapacidad.

12.2. IMPUESTOS DIRECTOS

12.2.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

12.2.1.1. *Ámbito estatal*

Es importante destacar que a efectos del IRPF, tienen la consideración de discapacitados los contribuyentes que acrediten mediante la correspondiente resolución

² CARBAJO VASCO, Domingo: “La situación fiscal del discapacitado”, en *XI Jornadas sobre organizaciones voluntarias de discapacidad. Estrategias de desarrollo*, Asociación Formación Social, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 26 y 27 septiembre 2005, p. 9 Conclusiones.

³ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LUCAS DURÁN, Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro: *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Navarra, Cermi Thomson Aranzadi, 2006, pp. 32-33.

un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. También se considera acreditado un grado de minusvalía del 33 por 100 en el caso de los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 cuando se trate de minusválidos cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado en la resolución administrativa del reconocimiento de grado de minusvalía (art. 60.3 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, LIRPF).

Existen una serie de rentas que no pagan impuestos, *rentas exentas* que no es preciso declarar (art.7 LIRPF):

Entre estas están las de las letras h), i), s), w):

- h) Las prestaciones familiares por hijo a cargo⁴, y las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto múltiple, adopción e hijos a cargo, así como las pensiones y haberes pasivos de orfandad percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situación de orfandad. También estarán exentas las prestaciones públicas por maternidad percibidas de las comunidades autónomas o entidades locales. Se incluyen como novedades respecto al derogado TRLIRPF aprobado por RDL 3/2004 las pensiones a favor de nietos y hermanos tanto de la Seguridad Social como de clases pasivas y la exención de las prestaciones por causas idénticas a las anteriores reconocidas a los profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social sino en Mutualidades alternativas.
- i) Las prestaciones económicas percibidas de instituciones públicas con motivo del acogimiento de menores, personas con minusvalía o mayores de sesenta y cinco años y las ayudas económicas otorgadas por instituciones públicas a personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 o mayores de sesenta y cinco años para financiar su estancia en residencias o centros de día, siempre que el resto de sus rentas no excedan del doble del indicador público de renta de efectos múltiples.

⁴ Reguladas en el Capítulo IX del Título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

- s) Las ayudas económicas reguladas en el artículo 2 de la Ley 14/2002, de 5 de junio (RCL 2002, 1459). Estas ayudas no son otras que las concedidas a personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C.
- w) Los rendimientos del trabajo derivados de las prestaciones obtenidas en forma de renta por las personas con discapacidad correspondientes a las aportaciones a las que se refiere el artículo 53 de esta Ley⁵, así como los rendimientos del trabajo derivados de las aportaciones a patrimonios protegidos a que se refiere la disposición adicional decimoctava de esta Ley, hasta un importe máximo anual conjunto de tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples.⁶
- x) Las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio, para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada que se derivan de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.⁷

Otras cuestiones de interés son las aportaciones a patrimonios protegidos, el mínimo personal y familiar, la reducción por aportaciones a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con minusvalía y la deducción por inversión en vivienda habitual: Obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual de personas con discapacidad.

Aportaciones al patrimonio protegido de las personas con discapacidad

Régimen de las aportaciones para el beneficiario discapacitado (disposición adicional decimoctava de la LIRPF 35/2006):

⁵ Sistemas de previsión social a favor de personas con discapacidad.

⁶ Esta exención existía antes en otros artículos del TRLIRPF (art.16.4.a. para el patrimonio y art.17.3 para sistemas de previsión social). El Patrimonio Protegido ha dejado de estar regulado en el art.16.4.a y pasa a estarlo en distintos arts según se trate de exenciones, rendimientos del trabajo, reducciones pero, a la vez, la DA 18 sigue regulándolo (al menos las aportaciones). En cuanto a los Sistemas de previsión social todo sigue igual salvo que la exención (siempre que se reciba en forma de renta) se eleva a tres veces el IPREM y no dos el salario mínimo. El límite de la exención sigue siendo conjunto con el de los rendimientos derivados de las aportaciones al patrimonio protegido.

⁷ Es una novedad que deriva de la Ley de dependencia. Se refiere a los arts. 17, 18, y 19 de la Ley 39/2006 de promoción de la Autonomía personal y atención a las Personas en situación de Dependencia pero es discutible si también alcanza a la previsión de la Disposición adicional tercera (ayudas económicas para facilitar la autonomía personal).

- Cuando los aportantes sean contribuyentes del IRPF, tendrán la consideración de rentas del trabajo hasta 10.000 euros por aportante y 24.250 euros en conjunto pero sólo tributa el importe que exceda un importe anual conjunto de tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples.⁸ No está sujeto a retención o ingresos a cuenta. No hay sujeción al Impuesto de Sucesiones y Donaciones por el mismo importe. Cuando los aportantes sean sujetos pasivos del IS, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo siempre que hayan sido gasto deducible en el IS con el límite de 10.000 euros anuales.⁹ Cuando las aportaciones se realicen por sujetos pasivos del IS a favor de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los empleados del aportante, únicamente tendrán la consideración de rendimiento del trabajo para el titular del patrimonio protegido y no para el trabajador.
- En el caso de aportaciones no dinerarias, el discapacitado se subroga en la posición del aportante respecto de la fecha y valor de adquisición, pero sin que, a efectos de ulteriores transmisiones, le resulte de aplicación los coeficientes de antigüedad que reducen el importe de las ganancias patrimoniales derivadas de elementos adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1994 con arreglo a la disposición transitoria novena.
- Los excesos de aportaciones sobre esos 10.000 euros estarán sujetos al Impuesto de Sucesiones y Donaciones (que es un impuesto autonómico y por tanto no es igual en toda España). A la parte de la aportación no dineraria sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se le aplica el art. 36 de la Ley 35/2006 del IRPF (ganancias y pérdidas patrimoniales por transmisiones a título lucrativo) a efectos de calcular el valor y la fecha de adquisición.

Régimen de las aportaciones para el aportante (art. 59 texto refundido LIRPF):

Las personas físicas que hagan aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad estarán obligadas a declarar en el IRPF (art. 97.4 texto refundido LIRPF).

Se contemplan tres supuestos:

- Aportaciones de pariente que sea contribuyente del IRPF: Las aportaciones efectuadas por personas que tengan con el discapacitado una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como

⁸ Exención en art. 7.w. LIRPF 35/2006.

⁹ Sobre este punto hay una contradicción, pues en la disposición final segunda.2. de la Ley 35/2006, al dar nueva redacción al art. 43.2.a) LIS, mantiene el límite máximo de 8.000 euros.

su cónyuge o aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, darán derecho a reducir la base imponible del aportante en 10.000 euros anuales¹⁰. El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido será de 24.250 euros anuales. Cuando hay un exceso de los 10.000 euros se dispone de cuatro ejercicios más para aplicar las reducciones pendientes. En el caso de aportaciones no dinerarias, la valoración se hará según el art. 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos. Las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en el aportante como consecuencia de las aportaciones a patrimonios protegidos no estarán sujetas al IRPF (art. 33.3.e) LIRPF).

- Las aportaciones del propio contribuyente discapacitado no dan derecho a reducción. Tampoco las aportaciones de bienes afectos a una actividad económica del contribuyente aportante.
- Aportaciones efectuadas por empresas: Véase el apartado 12.2.2. relativo a las empresas que tributan por el Impuesto de Sociedades.

Efectos de la disposición de cualquier bien o derecho del Patrimonio Protegido (art. 54.5 LIRPF):

Es importante señalar que la disposición, en el período impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes, de cualquier bien o derecho aportado al patrimonio protegido de la persona con discapacidad, determinará las siguientes obligaciones fiscales:

- Si el aportante fue un contribuyente del IRPF, dicho aportante deberá reponer las reducciones en la base imponible indebidamente practicadas mediante la presentación de la oportuna autoliquidación complementaria con inclusión de los intereses de demora que procedan, en el plazo que medie entre la fecha en que se produzca la disposición y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se realice dicha disposición.
- Cualquiera que haya sido el aportante, el titular del patrimonio protegido que recibió la aportación deberá integrar en la base imponible la parte de la aportación recibida que hubiera dejado de integrar en el período impositivo en que recibió la aportación como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en la letra w) del artículo 7 LIRPF, mediante la presentación de la oportuna au-

¹⁰ Art. 54 LIRPF 35/2006, antes eran 8.000 euros anuales.

toliquidación complementaria con inclusión de los intereses de demora que procedan, en el plazo que medie entre la fecha en que se produzca la disposición y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se realice dicha disposición.

En los casos en que la aportación se hubiera realizado al patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, por un sujeto pasivo del Impuesto de Sociedades, la obligación descrita en el párrafo anterior deberá ser cumplida por dicho trabajador. Esta obligación ha sido muy criticada por la doctrina por considerarse muy injusta.

- A los efectos de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 43 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, el trabajador titular del patrimonio protegido deberá comunicar al empleador que efectuó las aportaciones, las disposiciones que se hayan realizado en el período impositivo.

En los casos en que la disposición se hubiera efectuado en el patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, la comunicación a que se refiere el párrafo anterior también deberá efectuarla dicho trabajador.

La falta de comunicación o la realización de comunicaciones falsas, incorrectas o inexactas constituirá infracción tributaria leve. Esta infracción se sancionará con multa pecuniaria fija de 400 euros.

Se aclara que, cuando se trate de “bienes o derechos homogéneos”, se entenderá que fueron dispuestos “los aportados en primer lugar”.

Estas obligaciones fiscales, no serán de aplicación en caso de fallecimiento del titular del patrimonio protegido, del aportante o de los trabajadores que hubieran realizado aportaciones a favor de sus familiares.

En el art. 71 del Reglamento del IRPF se establece la obligatoriedad de una declaración informativa anual por parte del contribuyente titular de un patrimonio protegido o de su representante legal o administrador del patrimonio caso de estar incapacitado, sobre aportaciones recibidas y disposiciones realizadas.¹¹

¹¹ RD 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero (BOE 31 marzo 2007).

Mínimo personal y familiar

El mínimo personal y familiar (Título V LIRPF) tiene como fin dejar exenta de tributación la cantidad que se considera el mínimo imprescindible para hacer frente al sustento básico del individuo y de su familia. Consiste en una reducción en la parte general de la renta del período impositivo, y si hubiera un remanente, se aplicará a reducir la parte especial de la renta de dicho período impositivo.

El mínimo personal y familiar será el resultado de sumar el mínimo del contribuyente y los mínimos por descendientes, ascendientes y discapacidad a que se refieren los arts. 57 a 60 LIRPF.

Normalmente, un niño con discapacidad no va a percibir rentas suficientes como para estar obligado a presentar declaración del IRPF, pero no obstante, se recoge aquí el supuesto de contribuyente con discapacidad, además del supuesto en que los padres de un niño con discapacidad son los contribuyentes.

El *mínimo del contribuyente general* es de 5.151 euros anuales en 2008 (art. 57.1 LIRPF 35/2006).

En cuanto al mínimo familiar, los contribuyentes pueden reducir en concepto de *mínimo por descendientes* (art. 58 LIRPF 35/2006), por cada uno de ellos soltero menor de veinticinco años o discapacitado cualquiera que sea su edad, siempre que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros la cantidad de:

- 1.836 euros anuales por el primero.
- 2.040 euros anuales por el segundo.
- 3.672 euros anuales por el tercero.
- 4.182 euros anuales por el cuarto y siguientes.¹²

Se asimilan a los descendientes las personas vinculadas al contribuyente por razón de tutela y acogimiento.

Se considera que conviven con el contribuyente los descendientes que, dependiendo del mismo, estén internados en centros especializados.

Cuando el descendiente sea menor de tres años, el mínimo anterior se aumentará en 2.244 euros anuales.¹³

¹² Estas cantidades son las vigentes exclusivamente en 2008 (Ley 51/2007).

¹³ Este aumento sustituye a la antigua reducción por cuidado de hijos menores de 3 años de 1200 euros anuales (art. 54 TRLIRPF del 2004).

*Mínimo por discapacidad*¹⁴

Si el contribuyente tiene discapacidad (certificado de reconocimiento de minusvalía a partir de un 33 por 100), el mínimo por discapacidad del contribuyente será de 2.316 euros anuales. Si el grado de minusvalía es igual o superior al 65 por 100, dicho mínimo será de 7.038 euros (art. 60.1 LIRPF 35/2006).

Dicho mínimo se aumentará, en concepto de gastos de asistencia, en 2.316 euros anuales cuando acredite necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento.

Si el contribuyente tiene un descendiente con discapacidad, el mínimo por discapacidad de descendientes será de 2.316 euros a partir de un 33 por 100 en el certificado de minusvalía y 7.038 euros a partir de un 65 por 100 (art. 60.2 LIRPF 35/2006), por cada descendiente con discapacidad, cualquiera que sea su edad.

De igual modo, dicho mínimo por discapacidad de descendientes se aumentará, en concepto de gastos de asistencia, en 2.316 euros anuales cuando acredite necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento

Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación del mínimo previsto respecto de los mismos descendientes (por ejemplo un padre y una madre con dos hijos), su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales.

No procede la aplicación del mínimo por descendiente y por discapacidad cuando el descendiente que genere el derecho a los mismos presente declaración con rentas superiores a 1800 euros (art. 61.2.º Ley 35/06).¹⁵

¹⁴ Antes, en el TRLIRPF de 2004, era una reducción de la base imponible y las cuantías han aumentado pasando de 2.000 a 2.270 euros con un 33 % y de 5.000 a 6.900 euros con un 65%. La antigua reducción de gastos de asistencia de los discapacitados de 2.000 euros anuales ha sido sustituida por un aumento del mínimo por discapacidad de 2.270 euros anuales. Los cambios son iguales en el caso de descendientes. Las cantidades han sido elevadas en un 2% en la Ley 51/2007 para evitar que un incremento de la renta derivada del mero ajuste a la inflación produzca un aumento de la carga impositiva.

¹⁵ El art. 43.3 TRLIRPF de 2004 no concedía el mínimo cuando se presentaba declaración (cualquiera que fuese la cantidad) o la comunicación.

*Reducción por aportaciones a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad*¹⁶

Las aportaciones a Planes de Pensiones constituidos a favor de personas con discapacidad, con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100, psíquica igual o superior al 33 por 100, así como las personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado, dan derecho a reducir la parte general de la base imponible con los siguientes límites máximos:

- Cuando las aportaciones las realice quien tenga relación de parentesco (en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive o cónyuge) o tutoría con la persona con discapacidad, 10.000 euros anuales (ello sin perjuicio de las aportaciones que puedan realizar a sus propios planes de pensiones).¹⁷
- Cuando las realice la propia persona con discapacidad, 24.250 euros anuales.

El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que realicen aportaciones a favor de un mismo minusválido, incluidas las del propio minusválido, no podrá exceder de 24.250 euros anuales.

El régimen regulado en este art. 53 de la LIRPF 35/2006 también será de aplicación a las aportaciones a mutualidades de previsión social, a las primas satisfechas a los planes de previsión asegurados, a los planes de previsión social empresarial y a los seguros de dependencia que cumplan los requisitos previstos en el art. 51 y disposición adicional décima. Los límites establecidos serán conjuntos para todos los sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad.

Las aportaciones a los planes de pensiones, mutualidades de previsión social y a los planes de previsión asegurados constituidos a favor de personas con minusvalía no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Deducción por inversión en vivienda habitual: Obras e instalaciones de adecuación de la vivienda habitual de personas con discapacidad

Además de las deducciones por adquisición o rehabilitación de vivienda, los contribuyentes con discapacidad o sus familiares (cónyuge o un pariente, en línea di-

¹⁶ Antes Planes de Pensiones, Mutualidades de Previsión Social y planes de previsión asegurados en art. 61 texto refundido LIRPF de 2004. Se ha ampliado al incluir ahora a las personas con una minusvalía psíquica reconocida a partir de un 33 por ciento.

¹⁷ Antes, en el TRLIRPF de 2004, 8.000 euros.

recta o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el tercer grado inclusive que conviva con él), sean propietarios, arrendatarios, subarrendatarios o usufructuarios de la vivienda, podrán aplicar esta deducción (en la cuota íntegra) cuando efectúen obras e instalaciones de adecuación:

- en su vivienda habitual;
- en los elementos comunes del edificio, así como en los que sirvan de paso necesario entre la finca y la vía pública (escaleras, portales, ascensores, etc.);
- para la aplicación de dispositivos electrónicos que sirvan para superar barreras de comunicación sensorial o promoción de su seguridad.¹⁸

Las obras e instalaciones de adecuación deberán ser calificadas como necesarias para la accesibilidad y comunicación sensorial de la persona con discapacidad, mediante certificado emitido por el IMSERSO u órgano competente de las Comunidades Autónomas, basándose en el dictamen emitido por los Órganos Técnicos de Valoración.

La base máxima de esta deducción es de 12.020 euros anuales y es independiente, o sea, puede acumularse a la base general de deducción.

El porcentaje de deducción será del 13,4 por ciento.¹⁹ En el tramo autonómico de la deducción²⁰, al haberse suprimido el porcentaje incrementado, ahora se distingue entre el porcentaje general (4,95%) y el porcentaje para obras de vivienda de discapacitados (6,6%).

Se entenderá como circunstancia que necesariamente exige el cambio de vivienda, no siendo exigible la residencia continuada durante tres años, para ser habitual, cuando la vivienda anterior resulte inadecuada en razón a la discapacidad.

Como novedad de la LIRPF 35/2006 es preciso señalar que el art. 68.1.4.⁹g. extiende la deducción a los copropietarios del inmueble donde se realicen las obras cuando se trate de obras en elementos comunes para el acceso desde la calle y para la instalación de dispositivos para superar barreras o de promoción de la seguridad.

¹⁸ Art. 68 Ley 35/2006.

¹⁹ Anteriormente, en el TRLIRPF de 2004, los porcentajes de deducción eran los siguientes:

- Financiación propia: Inversión realizada hasta 12.020,24 euros, deducción del 10,05%.
- Financiación ajena:
 - Inversión realizada durante los dos primeros años: Hasta 6.010,12 euros, deducción del 16,75%. Exceso hasta 12.020,24 euros, deducción del 10,05%.
 - Inversión realizada con posterioridad a los dos años: Hasta 6.010,12 euros, deducción de 13,4%. Exceso hasta 12.020,24 euros, deducción del 10,05%.

²⁰ Art. 78.2 Ley 35/2006.

12.2.1.2. *Ámbito autonómico*

En el ámbito autonómico nos encontramos con las siguientes situaciones:

- a) Comunidades Autónomas de régimen tributario especial (País Vasco y Navarra) que tienen unos beneficios fiscales similares a los estatales (rentas exentas, mínimo personal y familiar, deducción por discapacidad, por descendientes, etc, aportaciones a Planes de Pensiones para discapacitados en cuantías diferentes).
- b) Comunidades Autónomas de régimen tributario común (todas las demás).

12.2.1.2.1. Comunidades de régimen especial

País Vasco:

El IRPF tiene carácter de tributo concertado de normativa autónoma, que se exige por la Diputación Foral correspondiente.

La normativa fiscal de las tres Diputaciones Forales (Álava, Guipúzcoa y Vizcaya) es casi idéntica.

La acreditación del grado de minusvalía es igual que en la normativa estatal.

La legislación aplicable es la siguiente:

Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Álava: Norma Foral 3/2007, de 29 de enero.

Guipúzcoa: Norma Foral 10/2006, de 29 de diciembre.

Vizcaya: Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre.

Los beneficios fiscales son los siguientes:

Rentas exentas (art.9)

Prestación familiar por hijo a cargo y prestaciones públicas de orfandad.

Pensiones de invalidez, incapacidad permanente, etc.

Los rendimientos del trabajo derivados de las prestaciones obtenidas en forma de renta por las personas con discapacidad correspondientes a las aportaciones a que

se refiere el artículo 74 de esta Norma Foral (aportaciones a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad), con el límite de tres veces el salario mínimo interprofesional.

Las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio, para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada que se deriven de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Deducción por discapacidad (art.84)

Discapacidad del contribuyente:

- Si el grado de minusvalía es mayor o igual a un 33 por 100 pero inferior a un 65 por 100: 700 euros.
- Si el grado de minusvalía es mayor o igual al 65 por 100: 1.000 euros.
- Si el grado de minusvalía es mayor que el 75 por 100 y obtiene entre 15 y 39 puntos en el baremo de ayuda de 3.ª persona: 1.200 euros.
- Si el grado de minusvalía es mayor que el 75 por 100 y obtiene 40 o más puntos en el baremo de ayuda de 3.ª persona: 1.500 euros.

La misma deducción por discapacidad cabrá aplicar por cada descendiente, ascendiente, cónyuge o por cada pariente colateral hasta el cuarto grado inclusive, cualquiera que sea su edad que, dependiendo del contribuyente y no teniendo, aquellos familiares, rentas anuales, excluidas las exentas, superiores al doble del SMI en el periodo impositivo de que se trate, sean personas con discapacidad. Se aplica igualmente en los supuestos de tutela o acogimiento no remunerado.

Cuando la persona con discapacidad presente autoliquidación por este Impuesto podrá optar entre aplicarse en su totalidad la deducción o que se la practique en su totalidad el contribuyente de quien dependa. En el caso de que se opte por esta segunda posibilidad y la persona con discapacidad dependa de varios contribuyentes, la deducción se prorrateará y practicará por partes iguales por cada uno de estos contribuyentes.

Deducción por descendientes (art. 81)

- Por el 1.º: 525 euros.
- Por el 2.º: 650 euros.

Por el 3.º:	1.100 euros.
Por el 4.º:	1.300 euros.
Por el 5.º y sucesivos:	1.700 euros.

Por cada descendiente menor de seis años, 300 euros adicionales.²¹

Aportaciones a patrimonios protegidos

Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de las aportaciones a los patrimonios protegidos constituidos a favor de personas con discapacidad (art. 44.2f) Norma Foral 3/2007 Álava).

Constituye novedad relevante la deducción por aportaciones realizadas al patrimonio protegido de la persona con discapacidad, en virtud de la cual los contribuyentes podrán deducir el 30 por 100 de las mismas, con el límite anual de 3.000 euros.

Artículo 87. Deducción por aportaciones realizadas al patrimonio protegido de la persona con discapacidad

1. Los contribuyentes podrán aplicar una deducción del 30 por 100, con el límite anual máximo de 3.000 euros, por las aportaciones al patrimonio protegido de la persona con discapacidad, regulado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre (RCL 2003, 2695), de Protección Patrimonial de las Personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

2. La deducción a que se refiere el apartado anterior se podrá aplicar por los contribuyentes que tengan con la persona con discapacidad una relación de parentesco en línea directa o colateral, hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge o pareja de hecho de la persona con discapacidad o por aquellos que lo tuviesen en régimen de tutela o acogimiento.

En ningún caso darán derecho a la aplicación de esta deducción las aportaciones efectuadas por la propia persona con discapacidad titular del patrimonio protegido.

3. Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 20 de la Norma Foral del Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mece-nazgo (LPV 2004, 273).

²¹ Estas cantidades son las de Álava. En Guipúzcoa y Vizcaya difieren ligeramente.

4. Las adquisiciones de bienes y derechos que correspondan a las aportaciones al patrimonio protegido de la persona con discapacidad a que se refiere el presente artículo, estarán exentas en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

También es preciso hacer una declaración anual sobre el patrimonio protegido.

Reducciones por aportaciones a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad

Las aportaciones realizadas a sistemas de previsión social a favor de personas con discapacidad, con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100, psíquica igual o superior al 33 por 100, así como de personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente en virtud de las causas establecidas en el Código Civil con independencia de su grado, podrán ser objeto de reducción en la base imponible general con los siguientes límites máximos:

a) Las aportaciones anuales realizadas por cada persona a favor de personas con discapacidad con las que exista relación de parentesco o tutoría, con el límite de 8.000 euros. Ello sin perjuicio de las aportaciones que puedan realizar a sus propios sistemas de previsión social de acuerdo con los límites establecidos en el artículo 73 de esta Norma Foral.²²

Podrán efectuar aportaciones las personas que tengan con la persona con discapacidad una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como el cónyuge, pareja de hecho o aquellos que les tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

En estos supuestos, las personas con discapacidad habrán de ser designadas beneficiarias de manera única e irrevocable para cualquier contingencia.

No obstante, la contingencia de muerte de la persona con discapacidad podrá generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de quienes hayan realizado aportaciones en proporción a la aportación de éstos.

b) Las aportaciones anuales realizadas por las propias personas con discapacidad, con el límite de 24.250 euros.

El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que realicen aportaciones a favor de una misma persona con discapacidad, incluidas las de la propia persona con discapacidad, no podrá exceder de 24.250 euros anuales. A estos efectos,

²² Norma Foral 3/2007 Álava.

cuando concurren varias aportaciones a favor de la persona con discapacidad, habrán de ser objeto de reducción, las aportaciones realizadas por la propia persona con discapacidad, y sólo si las mismas no alcanzaran el límite de 24.250 euros señalado, podrán ser objeto de reducción las aportaciones realizadas por otras personas a su favor en la base imponible general de éstas, de forma proporcional, sin que, en ningún caso, el conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que realizan aportaciones a favor de una misma persona con discapacidad pueda exceder de 24.250 euros.

Los límites establecidos en este apartado 1 serán conjuntos para todos los sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad.

2. Las aportaciones que no hubieran podido ser objeto de reducción en la base imponible general por insuficiencia de la misma o por exceder de los límites máximos previstos en la letra a) del apartado anterior se podrán reducir en los cinco ejercicios siguientes.

Esta regla no resultará de aplicación a las aportaciones que excedan de los límites máximos previstos en su normativa financiera.

3. Las aportaciones a que se refiere el presente artículo no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

4. A los efectos de la percepción de las prestaciones y de la disposición anticipada de derechos consolidados o económicos, en supuestos distintos de los previstos en la normativa de sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad o baja voluntaria o forzosa o disolución y liquidación de la entidad, se aplicará lo dispuesto en el apartado 10 del artículo 72 de esta Norma Foral.

Navarra:

El IRPF se exige por la Comunidad Foral de Navarra, la cual tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, con sujeción a las normas sobre Convenio Económico a que se refiere el art. 45 de la Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

La acreditación del grado de minusvalía es igual que en la normativa estatal.

La legislación aplicable es la siguiente:

Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre, modificada en varias ocasiones, la última mediante la Ley Foral 13/2006, de 11 de diciembre.

Los beneficios fiscales son los siguientes:

Rentas exentas (art. 7)

Prestación familiar por hijo a cargo y prestaciones públicas de orfandad.

Pensiones de incapacidad, invalidez, etc.

Las prestaciones económicas efectuadas por la Administración de la Comunidad Foral a personas minusválidas para la adquisición o adaptación de vehículos de motor de uso particular.

Las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio, para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada, que se derivan de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Las cantidades percibidas de instituciones públicas con motivo del acogimiento, o para financiar la estancia en residencias o centros de día, de personas de una edad igual o superior a sesenta y cinco años, o que sean minusválidos, o menores de edad en situación de desprotección. Igualmente las cantidades percibidas de instituciones públicas para facilitar a las personas en situación de dependencia la obtención de cuidados necesarios para su atención personal en el propio domicilio.

Mínimo personal (art.55.3)

Con carácter general: 3.700 euros.

Si el contribuyente tiene un grado de minusvalía mayor o igual al 33 por 100 pero inferior al 65 por 100: 2.500 euros adicionales.

Si el contribuyente tiene un grado de minusvalía mayor o igual al 65 por 100: 9.000 euros adicionales.

Mínimo familiar (art. 55.4)

Por cada descendiente soltero, menor de treinta años o discapacitado, que conviva con el contribuyente, y con rentas anuales, excluidas las exentas, menores o iguales al indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM):

Por el 1.º:	1.650 euros.
Por el 2.º:	1.750 euros.
Por el 3.º:	2.500 euros.

Por el 4.º:	3.350 euros.
Por el 5.º:	3.800 euros.
Por el 6.º y sucesivos:	4.400 euros.

Por cada descendiente o adoptado menor de tres años, 2.200 euros.

En caso de discapacidad de ascendiente o descendiente, cualquiera que sea su edad, que perciba rentas, excluidas las exentas menores o iguales al IPREM se aplicarán los siguientes incrementos:

Si el grado de minusvalía es mayor o igual al 33 por 100 pero inferior al 65 por 100: 2.200 euros.

Si el grado de minusvalía es superior al 65 por 100: 7.700 euros.

Deducción por contratación de cuidadores (art. 55.5)

También se deducen las cuotas pagadas a la Seguridad Social por la contratación de trabajadores del hogar para el cuidado de personas con discapacidad.

Aportaciones a Planes de Pensiones (disp. adic. Decimoquinta apartado 1 y segundo párrafo del apartado 2)

1. A las aportaciones a los planes de pensiones que cumplan los requisitos, características y condiciones establecidos en la disposición adicional decimoséptima de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, así como a las prestaciones derivadas de aquéllos, se les aplicará el siguiente régimen fiscal:

a) Las aportaciones realizadas a dichos planes de pensiones podrán dar lugar a reducción en la parte general de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con los siguientes límites máximos:

a') Las aportaciones anuales realizadas por cada partícipe a favor de personas con minusvalía con las que exista relación de parentesco o tutoría: 8.000 euros anuales.

Ello sin perjuicio de las aportaciones que puedan realizar a sus propios planes de pensiones, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 55 de esta Ley Foral.

- b') Las aportaciones anuales realizadas por las personas minusválidas partícipes: 24.250 euros anuales.

El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que realicen aportaciones a favor de un mismo minusválido, incluidas las del propio minusválido, no podrá exceder de 24.250 euros anuales. A estos efectos, cuando concurren varias aportaciones a favor del minusválido, habrán de dar lugar a reducción, en primer lugar, las aportaciones realizadas por el propio minusválido, y sólo si éstas no alcanzan el señalado límite de 24.250 euros, las aportaciones realizadas a su favor por otras personas podrán dar lugar a reducción en la base imponible de éstas, y ello de forma proporcional y sin que, en ningún caso, el conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que realicen aportaciones a favor de un mismo minusválido pueda exceder de 24.250 euros.

b) Los rendimientos del trabajo derivados de las prestaciones obtenidas en forma de renta por las personas con minusvalía, correspondientes a las aportaciones a las que se refiere la presente disposición, tendrán derecho a una reducción en este Impuesto hasta un importe máximo de dos veces y media veces el salario mínimo interprofesional.

Tratándose de prestaciones recibidas en forma de capital por las personas con minusvalía, correspondientes a las aportaciones a las que se refiere la presente disposición, la reducción prevista en las letras b) y c) del artículo 17.2 de esta Ley Foral será del 60 por 100.

2. El régimen regulado en esta disposición adicional también será de aplicación a las aportaciones a mutualidades de previsión social y prestaciones de las mismas a favor de minusválidos que cumplan los requisitos previstos en el apartado anterior, así como a las primas satisfechas a los planes de previsión asegurados y a las prestaciones de los mismos que cumplan los requisitos previstos en el artículo 55 de esta Ley Foral y en el apartado anterior. En tal caso, los límites establecidos en ese apartado serán conjuntos para las aportaciones a planes de pensiones, a mutualidades de previsión social y a planes de previsión asegurados.

La disposición de derechos consolidados de estas mutualidades de previsión social en supuestos distintos de los previstos en la disposición adicional decimoséptima de la Ley 40/1998 tendrá las consecuencias contempladas en el segundo párrafo de la letra b) del punto 2.º del apartado 1 del artículo 55 de esta Ley Foral.

3. Las aportaciones a los planes de pensiones, a las mutualidades de previsión social y a los planes de previsión asegurados constituidos a favor de personas con

minusvalía, realizadas por las personas a las que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Aportaciones a patrimonios protegidos

1. En el sujeto pasivo discapacitado.

a) Cuando los aportantes sean sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendrán la consideración de rendimientos del trabajo hasta el importe de 10.000 euros anuales por cada aportante y 24.250 euros anuales en conjunto.

Asimismo, y con independencia de los límites indicados en el párrafo anterior, cuando los aportantes sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades tendrán la consideración de rendimientos de trabajo siempre que hayan sido gasto deducible en el Impuesto de Sociedades, con el límite de 10.000 euros anuales.

Estos rendimientos se integrarán en la base imponible del sujeto pasivo discapacitado, titular del patrimonio protegido, por el importe en que la suma de tales rendimientos y de las prestaciones en su caso recibidas en forma de renta a que se refiere el apartado 1.b) de la disposición adicional decimoquinta de esta Ley Foral, exceda de tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM).

Cuando las aportaciones se realicen por sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades a favor de los patrimonios protegidos de los parientes, cónyuges o personas que, en régimen de tutela o de acogimiento o prohijamiento, se encuentren a cargo de los empleados de aquéllos, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo únicamente para el titular del patrimonio protegido.

Los rendimientos a que se refiere esta letra no estarán sujetos a retención o a ingreso a cuenta.

b) En el caso de aportaciones no dinerarias, el sujeto pasivo discapacitado titular del patrimonio protegido se subrogará en la posición del aportante respecto de la fecha y del valor de adquisición de los bienes y derechos aportados, pero sin que, a efectos de ulteriores transmisiones, le resulte de aplicación lo previsto en la disposición transitoria séptima de esta Ley Foral.

A la parte de la aportación no dineraria sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se aplicará, a efectos de calcular el valor y la fecha de adquisición, lo establecido en el artículo 42 de esta Ley Foral.

c) No estará sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones la parte de las aportaciones que tenga para el perceptor la consideración de rendimiento del trabajo.

2. En el aportante.

a) Las aportaciones al patrimonio protegido de un sujeto pasivo discapacitado efectuadas por las personas que tengan con dicho discapacitado una relación de parentesco en línea directa sin limitación de grado o bien colateral hasta el tercer grado inclusive, así como por el cónyuge del discapacitado o por aquellos que lo tuviesen a su cargo en régimen de tutela, del acogimiento regulado en los artículos 172 y siguientes del Código Civil o del prohijamiento regido por las Leyes 73 y 74 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (RCL 1973, 456 y RCL 1974, 1077) o de otras instituciones de igual naturaleza contempladas por el ordenamiento jurídico civil de otra Comunidad Autónoma, darán derecho a reducción en la base imponible del aportante, con el límite anual máximo de 10.000 euros. El conjunto de las reducciones practicadas por todas las personas que efectúen aportaciones a favor de un mismo patrimonio protegido no podrá exceder de 24.250 euros anuales, de suerte que, para ello, la cuantía de reducción correspondiente a cada una de las aportaciones habrá de ser minorada en la debida proporción.

A efectos de la regla 1.^a del apartado 7 del artículo 55 de esta Ley Foral, dichas reducciones se practicarán conjuntamente con las establecidas en el apartado 1 del citado artículo 55.

b) Los excesos que se produzcan sobre los límites previstos en la letra anterior darán derecho a reducir la base imponible de los cinco períodos impositivos siguientes hasta alcanzar, en su caso, en cada uno de ellos los correspondientes límites máximos de reducción.

Cuando concurren en un mismo período impositivo reducciones de la base imponible por aportaciones efectuadas en el ejercicio con reducciones de ejercicios anteriores pendientes de aplicar, se practicarán en primer lugar las reducciones procedentes de los ejercicios anteriores, hasta alcanzar, en su caso, los correspondientes límites máximos de reducción.

c) Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en los artículos 34 y 38 de la Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, Reguladora del Régimen Tributario de las Fundaciones y de las Actividades de Patrocinio.

d) No generarán derecho a reducción las aportaciones que los sujetos pasivos por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas hagan de elementos que se hallen afectos a las actividades empresariales o profesionales que realicen.

En ningún caso darán derecho a reducción las aportaciones efectuadas por el propio sujeto pasivo discapacitado titular del patrimonio protegido.

Se considera que no hay alteración patrimonial al hacer las aportaciones.

3. Disposición de bienes o derechos aportados.

La disposición, en el período impositivo en que se realice la aportación o en los cuatro siguientes, de cualquier bien o derecho aportado al patrimonio protegido de la persona con discapacidad determinará las siguientes obligaciones fiscales:

a) Si el aportante fue un sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, deberá integrar en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición las cantidades de reducción de la base imponible correspondientes a las disposiciones realizadas más los intereses de demora que procedan.

b) Cualquiera que haya sido la condición del aportante, el titular del patrimonio protegido que recibió la aportación deberá integrar, en la base imponible del período impositivo en que se produzca el acto de disposición, la cantidad que dejó de integrar en el período impositivo en que recibió la aportación como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de esta disposición adicional, aparte de los intereses de demora que procedan.

En los casos en que la aportación se hubiera hecho por un sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades al patrimonio protegido de parientes, cónyuges o personas que, en régimen de tutela o de acogimiento o prohijamiento a que se refiere la letra a) del apartado 1 de esta disposición adicional, se encuentren a cargo de los trabajadores de aquél, la obligación descrita en el párrafo anterior recaerá sobre el correspondiente trabajador.

A los efectos del deber de integrar establecido en esta letra y en la letra a) anterior, será de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo de la letra b) del punto 2.º del apartado 1 del artículo 55 de esta Ley Foral.

c) A los efectos de lo dispuesto en el número 3 del artículo 68 bis de la Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, el trabajador titular del patrimonio protegido deberá comunicar al empleador aportante las disposiciones que se hayan realizado en el período impositivo.

En los casos en que la disposición se hubiera efectuado en el patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas que, en régimen de tutela o de acogimiento o prohijamiento a que se refiere el párrafo anterior, se encuentren a cargo de los trabajadores, la comunicación a que se refiere el párrafo anterior también deberá efectuarla el correspondiente trabajador.

La falta de comunicación o la realización de comunicaciones falsas, incompletas o inexactas constituirá infracción tributaria simple. Esta infracción se sancionará con la multa de 6 a 900 euros.

A los efectos previstos en este apartado 3, siempre que se dé la homogeneidad en los bienes o en los derechos de que se trate se entenderá que fueron dispuestos los aportados en primer lugar.

No se aplicará lo establecido en este apartado en caso de fallecimiento del titular del patrimonio protegido, del aportante o de los trabajadores a los que se refiere el número 3 del artículo 68 bis de la Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

También los titulares de patrimonios protegidos, o sus representantes legales, tienen que hacer una declaración anual de composición del patrimonio, aportaciones recibidas y disposiciones efectuadas.

Deducción por inversión en vivienda habitual

Será deducible en cuota, como deducción por inversión en vivienda habitual, el 15 por 100 de las cantidades satisfechas en el período impositivo por la adquisición o rehabilitación de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual en territorio español del sujeto pasivo. La base máxima de esta deducción será de 9.015 euros anuales. También podrán aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual los sujetos pasivos que efectúen obras e instalaciones de adecuación en ella, incluidos los elementos comunes del edificio y los que sirvan de paso necesario entre la finca y la vía pública, con las siguientes especialidades:

- a') Las obras e instalaciones de adecuación habrán de ser certificadas por la Administración competente como necesarias para la accesibilidad y comunicación sensorial que facilite el desenvolvimiento digno y adecuado de las personas con minusvalía, en los términos que se establezcan reglamentariamente.
- b') Darán derecho a deducción las obras e instalaciones de adecuación que deban efectuarse en la vivienda habitual del sujeto pasivo, por razón de la minusvalía del propio sujeto pasivo, de su cónyuge, pareja estable o de un pariente, en línea recta o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el tercer grado inclusive, que convivan con él.
- c') La vivienda ha de estar ocupada por cualquiera de las personas a que se refiere la letra b') anterior, a título de propietario, arrendatario, subarrendatario o usufructuario.

Se entenderá como circunstancia que necesariamente exige el cambio de vivienda el hecho de que la anterior resulte inadecuada en razón de la minusvalía.

d') Tratándose de obras de modificación de aquellos elementos comunes del edificio que sirvan de paso necesario entre la finca urbana y la vía pública, así como las necesarias para la aplicación de dispositivos electrónicos que sirvan para superar barreras de comunicación sensorial o de promoción de su seguridad, podrán aplicar esta deducción, además del sujeto pasivo a que se refiere la letra b') anterior, los sujetos pasivos que sean copropietarios del inmueble en que se encuentre la vivienda.

g) En el supuesto de unidades familiares en las que estén integrados dos o más hijos el porcentaje señalado en la letra a) será del 18 por 100. Dicho porcentaje será del 30 por 100 cuando se trate de la vivienda habitual de familias numerosas que, a 31 de diciembre, tengan esa condición, según lo establecido en la Ley Foral 20/2003, de 25 de marzo (LNA 2003, 154), de Familias Numerosas²³.

12.2.1.2.2. Comunidades Autónomas de régimen común

Desde 1997 las CCAA de régimen común (todas menos País Vasco y Navarra) pueden establecer sus propias deducciones en la cuota por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta. Conforme al nuevo régimen de financiación autonómica, vigente desde el año 2002, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (BOE 31 diciembre), el Estado y las CCAA de régimen común se reparten la cuota líquida del IRPF entre el 67% del Estado y el 33% de las CCAA.

Las CCAA son competentes (art. 38 L. 21/2001) para realizar las siguientes acciones:

- Determinar la escala autonómica aplicable a la base liquidable general, debiendo ser progresiva y con idéntico número de tramos que la del Estado.
- Pueden aprobar deducciones por:
 - Circunstancias personales y familiares.
 - Por inversiones no empresariales.
 - Por aplicación de renta.

²³ Art. 62.1.f) y g) Ley Foral 22/1998 Navarra.

Siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o todas las categorías de rentas.

Para estas deducciones, las CCAA pueden determinar:

- Su justificación.
- Los límites.
- Su sometimiento o no al requisito de la comprobación patrimonial.
- Reglas especiales en casos de: tributación conjunta, período impositivo inferior al año natural y determinación de la situación familiar.

Si no adoptan competencias en estas materias, aplicarán las reglas del Estado, denominándose en su caso, las tarifas del 33% que le correspondan a las CCAA complementarias, así como el porcentaje de deducciones.

La novedad más importante del nuevo régimen es la introducción del llamado tramo autonómico o complementario de la deducción por inversión en vivienda habitual.

En el ejercicio de estas competencias normativas las CCAA han establecido medidas que afectan directa o indirectamente a los niños con discapacidad.

Las CCAA que han adoptado competencias en estas materias, incluyendo en su cuota autonómica deducciones por discapacidad que pueden aplicarse a las familias de niños con discapacidad, son las siguientes:

Andalucía:

Legislación: Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas.

Deducción para declarantes con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, en la cuota íntegra autonómica del IRPF de 100 euros, siempre que su base imponible no sea superior a 19.000 euros en caso de tributación individual o a 24.000 euros en caso de tributación conjunta.

Aragón:

Legislación: Ley 12/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas (BOE 18 febrero 2005) y Ley 8/2007, de 29 de diciembre, de Medidas Tri-

butarias de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE 22 febrero 2008) por la que se ha modificado el Texto Refundido de las Disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Tributos Cedidos.

Art. 110-2. Contempla una *deducción por nacimiento o adopción de segundo hijo cuando este presente un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100*. La cuantía es de 500 euros salvo que la suma de la parte general y la parte especial de la base imponible de todas las personas que formen parte de la unidad familiar no exceda de 32.500 euros, caso en que se eleva a 600 euros.

Artículo 110-4. Deducción de la cuota íntegra autonómica del Impuesto por el Cuidado de Personas Dependientes.

El cuidado de personas dependientes que convivan con el contribuyente, al menos durante la mitad del período impositivo, otorgará el derecho a una deducción de 150 euros sobre la cuota íntegra autonómica del impuesto, conforme al siguiente régimen:

- a) A los efectos de esta deducción se considerará persona dependiente al ascendiente mayor de 75 años y al ascendiente o descendiente con un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, cualquiera que sea su edad.
- b) No procederá la deducción si la persona dependiente tiene rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros.
- c) La cantidad resultante de la suma de la base imponible general y la base imponible del ahorro, menos el mínimo del contribuyente y el mínimo por descendientes, de todas las personas que formen parte de la unidad familiar no puede ser superior a 35.000 euros.
- d) Cuando dos o más contribuyentes tengan derecho a la aplicación de esta deducción, su importe se prorrateará por partes iguales. Cuando la deducción corresponda a contribuyentes con distinto grado de parentesco, su aplicación corresponderá a los de grado más cercano, salvo que éstos no tengan rentas anuales, excluidas las exentas, superiores a 8.000 euros, en cuyo caso corresponderá a los del siguiente grado».

Asturias:

Legislación: Ley 6/2003, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales actualizada mediante Ley 11/2006, de 27 de diciembre.

Deducción por *adquisición o adecuación de vivienda habitual* en el Principado de Asturias para *contribuyentes* discapacitados con un grado de minusvalía igual o superior al 65%. El 3% de las cantidades satisfechas por la adquisición o adecuación de la vivienda habitual, excepción de la parte correspondiente a intereses, siempre que se trate de obras estrictamente necesarias o de una nueva vivienda con instalaciones que faciliten su comunicación sensorial y accesibilidad, extremos a acreditar ante el órgano de la Administración tributaria por el certificado emitido por la Consejería competente en materia de valoración de minusvalías.

La base máxima de esta deducción será de 13.135 euros/año (antes 12.380,85 euros/año).

Deducción por adquisición o adecuación de la vivienda habitual para contribuyentes con los que convivan sus cónyuges, ascendientes o *descendientes minusválidos* siempre que convivan con el contribuyente durante más de 183 días al año. En este supuesto, para tener derecho a la deducción no pueden disponer de rentas, incluidas las exentas, superiores al SMI.

La base máxima de esta deducción será de 13.135 euros/año (antes 12.380,85 euros/año).

Baleares:

Legislación: Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y económico-administrativas (BOE 27 marzo 2008).

Deducción por declarantes con discapacidad física o psíquica o con descendientes solteros y ascendientes con esta condición que residan en las Islas Baleares.

Art. 6. IRPF. Eleva la deducción autonómica para declarantes con minusvalía psíquica o con descendientes con esta condición igual o superior al 33% y la deducción por minusvalía física igual o superior al 65%, a 150 euros en ambos casos (antes 120 euros), mientras que la deducción por minusvalía física igual o superior al 33% es de 80 euros (antes 60 euros).

Cuando los cónyuges hayan optado por la tributación individual y tengan derecho a la reducción prevista en concepto de mínimo por descendientes establecido en el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, cada uno tendrá derecho a aplicarse íntegramente la deducción. Tienen derecho a esta deducción aquellos contribuyentes para los que la cantidad resultante de la suma de su base imponible general y de su base imponible del ahorro, menos el mínimo del contribuyente y el mínimo por descendientes, no supere el importe de 12.000,00

euros en el caso de tributación individual, y de 24.000,00 euros en el caso de tributación conjunta.

Canarias:

Legislación: Ley 10/2002, de 21 de noviembre, por la que se regula el tramo autonómico del IRPF en la Comunidad Autónoma de Canarias modificada por la Ley 2/2004, de 28 de mayo, de medidas fiscales y tributarias (BOE 18 junio 2004) y Ley 14/2007, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2008 (BOE 25 enero 2008).

Art. 5 de la Ley 10/2002, de 21 de noviembre, por la que se regula el tramo autonómico del IRPF en la Comunidad Autónoma de Canarias, de forma que los contribuyentes con residencia habitual en las Islas Canarias que realicen una *donación en metálico a sus descendientes o adoptados menores de treinta años con destino a la adquisición o rehabilitación de la primera vivienda habitual del donatario* en las Islas Canarias podrán deducir de la cuota íntegra autonómica el 1 por 100 del importe de la cantidad donada, con el límite de 240 euros por cada donatario. Cuando estas donaciones tengan como destinatarios a descendientes o adoptados legalmente reconocidos como minusválidos, con un grado superior al 33 por 100, podrán deducir de la cuota íntegra autonómica el 2 por 100 del importe de la cantidad donada, con el límite de 480 euros por donatario, y si el grado de minusvalía fuese igual o superior al 65 por 100 podrán deducir el 3 por 100 con un límite de 720 euros.

Asimismo será de aplicación la presente reducción cuando la donación se realice con destino a la *rehabilitación de la vivienda* que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del contribuyente y tenga como destinatario a descendientes o adoptados minusválidos con un grado superior al 33 por 100. Se equiparan a los adoptados las personas sujetas a un acogimiento familiar permanente o preadoptivo y a los adoptantes las personas que realicen un acogimiento familiar permanente o preadoptivo.

En el art. 6 de la misma Ley se contempla una *Deducción por nacimiento o adopción de hijos*.

Los contribuyentes podrán deducirse la cantidad que en cada caso corresponda de las siguientes:

- a) Por cada hijo nacido o adoptado en el período impositivo:
 - 200 euros, cuando se trate del primer o segundo hijo.
 - 400 euros, cuando se trate del tercero.

- 600 euros, cuando se trate del cuarto.
- 700 euros, cuando se trate del quinto o sucesivos.

b) En caso de que el hijo nacido o adoptado tenga una minusvalía física, psíquica o sensorial igual o superior al 65 por 100, siempre que dicho hijo haya convivido con el contribuyente ininterrumpidamente desde su nacimiento o adopción hasta el final del período impositivo, la cantidad a deducir será la que proceda de entre las siguientes, además de la que proceda por la aplicación del apartado a) anterior:

- 400 euros, cuando se trate del primer o segundo hijo que padezca dicha discapacidad.
- 800 euros, cuando se trate del tercer o posterior hijo que padezca dicha discapacidad, siempre que sobrevivan los anteriores discapacitados.

c) Cuando ambos progenitores o adoptantes tengan derecho a la deducción y no opten por la tributación conjunta, su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales.

d) Para determinar el número de orden del hijo nacido o adoptado se atenderá a los hijos que convivan con el contribuyente a la fecha de devengo del impuesto, computándose a dichos efectos tanto los hijos naturales como los adoptivos.

e) A los efectos previstos en el presente apartado se considerará que conviven con el contribuyente, entre otros, los hijos nacidos o adoptados que, dependiendo del mismo, estén internados en centros especializados.

En el mismo art. 6 apartado 2 está la *Deducción por contribuyentes minusválidos y mayores de sesenta y cinco años*.

Podrán aplicarse las siguientes deducciones por circunstancias personales, compatibles entre sí:

a) 300 euros, por cada contribuyente discapacitado con un grado de minusvalía superior al 33 por 100.

b) 120 euros, por cada contribuyente mayor de sesenta y cinco años.

c) La determinación de las circunstancias personales que deban tenerse en cuenta para la aplicación de estas deducciones se realizará atendiendo a la situación existente en la fecha de devengo.

Cantabria:

Legislación: Ley 6/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales para la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2006 (BOE 18 enero 2006).

Art. 11. Uno. IRPF. Deducciones autonómicas en la cuota del Impuesto:

Se mantiene la *deducción por arrendamiento de vivienda habitual*: El contribuyente podrá deducir el 10 por ciento de las cantidades satisfechas hasta un límite de 300 euros anuales si reúne los siguientes requisitos:

- a) Tener menos de 35 años, más de 65 años o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.
- b) Que la base imponible del periodo antes de las reducciones por mínimo personal y familiar sea inferior a 22.000 euros en tributación individual o a 31.000 euros en tributación conjunta.
- c) Que las cantidades satisfechas en concepto de alquiler excedan del 10 por 100 de la renta del contribuyente.

Por cuidado de familiares: El contribuyente podrá deducir 100 euros por cada descendiente menor de tres años, por cada ascendiente mayor de setenta y por cada ascendiente o descendiente con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 que reúna los siguientes requisitos:

- a) Convivir más de 183 días del año natural con el contribuyente obligado a declarar.
- b) No tener rentas brutas anuales superiores a 6.000 euros, incluidas las exentas, ni obligación legal de presentar declaración por el Impuesto de Patrimonio.

Castilla-La Mancha:

Legislación: Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Castilla-La Mancha, por la que se modifica la Ley 17/2005, de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos (BOE 13 abril 2007).

IRPF. Artículo 3. *Deducción por discapacidad del contribuyente*. Los contribuyentes con discapacidad que tengan un grado de minusvalía acreditado igual o superior al 65 por 100 y tengan derecho a la aplicación del mínimo por discapacidad del contribuyente, previsto en la legislación estatal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, podrán deducirse de la cuota íntegra autonómica la cantidad de 300 euros.

Artículo 4. *Deducción por discapacidad de ascendientes o descendientes.* Los contribuyentes podrán deducirse de la cuota íntegra autonómica la cantidad de 200 euros por cada ascendiente o descendiente, con un grado de minusvalía acreditado igual o superior al 65 por 200, siempre que éstos generen el derecho a la aplicación del mínimo por discapacidad de ascendientes o descendientes, respectivamente, establecido en la legislación estatal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Castilla y León:

Legislación: Ley 9/2004, de 28 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas (BOE 25 enero 2005).

Deducciones por familia numerosa: Art. 2. Se establece una deducción de 236,25 euros por familia numerosa que será de 472,50 euros cuando alguno de los cónyuges o descendientes tenga un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Cataluña:

Legislación: Ley 31/2002, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas.

Deducción por el *alquiler de la vivienda habitual.* Los contribuyentes podrán deducir el 10% hasta un máximo de 300 euros/año de las cantidades satisfechas en el periodo impositivo en concepto de alquiler de vivienda habitual si se dan las siguientes condiciones:

- Tienen 32 años o menos en la fecha del devengo del IRPF o han estado en paro durante 183 días o más del ejercicio o tienen un grado de discapacidad igual o superior al 65% o son viudos o viudas y tienen 65 años o más.
- Su base imponible no es superior a 20.000 euros/año.
- Las cantidades satisfechas en concepto de alquiler superan el 10% de los rendimientos netos del contribuyente.

Si pertenecen a una familia numerosa, el límite máximo anterior se eleva a 600 euros/año. En el supuesto de tributación conjunta, el límite máximo es de 600 euros/año y el de la base imponible de la unidad familiar, de 30.000 euros/año.

Esta deducción es incompatible con la compensación por deducción por arrendamiento de vivienda de la LIRPF estatal.

Deducción por inversión en la vivienda habitual. Se establecen los siguientes porcentajes de deducción en el tramo autonómico:

- Con carácter general, el 3.45%.
- Los contribuyentes que cumplan alguna de las siguientes condiciones:
 - Tengan 32 años o menos en la fecha de devengo del impuesto y su base imponible no sea superior a 30.000 euros.
 - Hayan estado en paro durante al menos 183 días del ejercicio.
 - Tengan un grado de discapacidad igual o superior al 65%.
 - O formen parte de una unidad familiar que incluya 1 hijo, al menos, en la fecha del devengo del IRPF.

tendrán derecho a los siguientes porcentajes de deducción:

- Con carácter general, el 6,45%.
- En el supuesto de gastos de adecuación de la vivienda habitual, art. 68.1. LIRPF el 8,6%.

Deducción por la donación de cantidades a descendientes para la adquisición de su primera vivienda habitual

Los contribuyentes que durante el ejercicio hayan efectuado una donación que haya disfrutado de la deducción del 80% de la cuota del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establecida por el artículo 8 de la Ley 31/2002, pueden deducir el 1% de la cantidad donada.

Extremadura:

Legislación: Ley 9/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos cedidos (BOE 16 febrero 2006) y Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2008 (BOE 31 enero 2008).

Art. 2. IRPF. Introduce una nueva *deducción por alquiler de vivienda habitual* en la cuota autonómica del IRPF para personas con discapacidad, entre otros.

El contribuyente podrá aplicar sobre la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción del 10% de las cantidades satis-

fechas en el período impositivo en concepto de alquiler de su vivienda habitual, con el límite de 300 euros anuales, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- 1.º) Que concurra en el contribuyente alguna de las siguientes circunstancias:
 - Que forme parte de una familia que tenga la consideración legal de numerosa.
 - Que padezca una discapacidad física, psíquica o sensorial, siempre que tenga la consideración legal de minusválido con un grado de minusvalía igual o superior al 65%.
- 2.º) Que se trate del arrendamiento de la vivienda habitual del contribuyente, ocupada efectivamente por el mismo.
- 3.º) Que el contribuyente no tenga derecho a la compensación económica prevista en la Disposición Transitoria Decimotercera del Real Decreto Legislativo 3/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- 4.º) Que se haya satisfecho por el arrendamiento y, en su caso, por sus prórrogas el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
- 5.º) Que el contribuyente no tenga derecho durante el mismo período impositivo a deducción alguna por inversión en vivienda habitual, con excepción de las cantidades depositadas en cuentas vivienda.
- 6.º) Que ni el contribuyente ni ninguno de los miembros de su unidad familiar sean titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute de otra vivienda situada a menos de 75 kilómetros de la vivienda arrendada.
- 7.º) Que la suma de las partes general y especial de la base imponible no sea superior a 18.000 euros en declaración individual o a 22.000 euros en declaración conjunta.

Una misma vivienda no puede dar lugar a la aplicación de un importe de deducción superior a 300 euros. Si con relación a una misma vivienda dos o más contribuyentes tuvieran derecho a la deducción, su importe se prorrateará entre ellos.

Art. 3. IRPF. Deducción por cuidado de familiares discapacitados.

El contribuyente podrá deducir de la cuota íntegra autonómica 150 euros por cada ascendiente o descendiente con discapacidad física, psíquica o sensorial que tenga la consideración legal de minusválido con un grado de minusvalía igual o superior al 65%.

Para que haya lugar a la deducción deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que el ascendiente o descendiente discapacitado conviva de forma ininterrumpida al menos durante la mitad del período impositivo con el contribuyente. Cuando dos o más contribuyentes con el mismo grado de parentesco tengan derecho a la aplicación de esta deducción respecto de una misma persona, su importe se prorrateará entre ellos por partes iguales. Cuando los contribuyentes tengan distinto grado de parentesco respecto del discapacitado, la aplicación de la deducción corresponderá al de grado más cercano.
- b) Que la suma de las partes general y especial de la base imponible del contribuyente no sea superior a 19.000 euros en declaración individual, o a 24.000 euros en declaración conjunta.
- c) Que la renta general y del ahorro del ascendiente o descendiente discapacitado no sean superiores al doble del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), incluidas las exentas, ni tenga obligación legal de presentar declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio.
- d) Que se acredite la convivencia efectiva por los Servicios Sociales de base o por cualquier otro organismo público competente.

Galicia:

Legislación: Ley 14/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y de régimen administrativo (BOE 3 febrero 2005).

Art. 1. Uno. 2) IRPF. El contribuyente que ostente el título de *familia numerosa* en la fecha de devengo del impuesto podrá deducir 250 euros cuando se trate de familias numerosas de categoría general y 400 euros cuando se trate de una de categoría especial. Cuando alguno de los cónyuges o descendientes a los que sea de aplicación el mínimo personal y familiar del impuesto tenga un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, la deducción anterior será de 500 y 800 euros respectivamente.

Madrid:

Legislación: Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (BOE 2 marzo 2006).

Deducción de 900 euros por cada persona discapacitada con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, que conviva con el contribuyente durante más de ciento ochenta y tres días al año en régimen de acogimiento sin contraprestación, cuando no diera lugar a la obtención de ayudas o subvenciones de la Comunidad de Madrid.

Cuando la persona acogida genere el derecho a la deducción para más de un contribuyente simultáneamente, el importe de la misma se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno de ellos si optaran por tributación individual.

Se mantuvieron los mismos beneficios fiscales en la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCAM 29 diciembre 2006) y en la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. (BOE 3 marzo 2008).

Valencia:

Legislación: Ley 14/2007, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (BOE 25 enero 2008).

El Artículo 25 modifica el artículo Cuarto de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de La Generalitat, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos. Las deducciones aplicables a niños con discapacidad son las siguientes:

- Por *nacimiento o adopción*, durante el período impositivo, de un hijo discapacitado físico o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, o psíquico, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, siempre que el mismo cumpla, a su vez, los demás requisitos que den derecho a la aplicación del correspondiente mínimo por descendientes establecido por la normativa estatal reguladora del impuesto, la cantidad que proceda de entre las siguientes:
 - 220 euros, cuando sea el único hijo que padezca dicha discapacidad.
 - 270 euros, cuando el hijo, que padezca dicha discapacidad, tenga, al menos, un hermano discapacitado físico o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, o psíquico, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

Cuando ambos progenitores o adoptantes tengan derecho a la aplicación de esta deducción, su importe se prorrateará por partes iguales. La aplicación de esta deducción resultará compatible con las recogidas en las letras a), relativa al nacimiento o adopción de un hijo, y b), relativa al nacimiento o adopción múltiples.

- Por ostentar, a la fecha del devengo del impuesto, el *título de familia numerosa*, expedido por el órgano competente en materia de servicios sociales de La Generalitat o por los órganos correspondientes del Estado o de otras Comunidades Autónomas, la cantidad que proceda de entre las siguientes:
 - 200 euros, cuando se trate de familia numerosa de categoría general.
 - 455 euros, cuando se trate de familia numerosa de categoría especial.

Asimismo, tendrán derecho a esta deducción aquellos contribuyentes que, reuniendo las condiciones para la obtención del título de familia numerosa a la fecha del devengo del impuesto, hayan presentado, con anterioridad a la misma, solicitud ante el órgano competente en materia de servicios sociales para la expedición de dicho título. En tal caso, si se denegara la solicitud presentada, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiera dejado de ingresar como consecuencia de la deducción practicada, así como sus intereses de demora.

Las condiciones necesarias para la consideración de familia numerosa y su clasificación por categorías se determinarán con arreglo a lo establecido en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Esta deducción se practicará por el contribuyente con quien convivan los restantes miembros de la familia que originen el derecho a la deducción. Cuando más de un contribuyente tenga derecho a la aplicación de esta deducción, su importe se prorrateará entre ellos.

La aplicación de esta deducción resulta compatible con las recogidas en las letras a), b) y c) precedentes, relativas, respectivamente, al nacimiento o adopción de un hijo, al nacimiento o adopción múltiples y al nacimiento o adopción de hijo discapacitado.

- Por cantidades destinadas a la *adquisición de vivienda habitual* por discapacitados físicos o sensoriales, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, o psíquicos, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100: el 5 por 100 de las cantidades satisfechas, durante el período impositivo, por la adquisición de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del contribuyente, excepción hecha de la parte de las mismas correspondiente a intereses. A estos efectos, se estará al concepto de vivienda habitual y de adquisición de la misma recogidos en la normativa estatal reguladora del impuesto.

Para la práctica de esta deducción se requerirá que la suma de la base imponible general y de la base imponible del ahorro no sea superior a dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), correspondiente al período impositivo.

- Por *arrendamiento de la vivienda habitual*, sobre las cantidades satisfechas en el período impositivo:

El 20 por 100, con el límite de 600 euros, si el arrendatario tiene una edad igual o inferior a 35 años. El mismo porcentaje de deducción resultará aplicable, con idéntico límite, si el arrendatario es discapacitado físico o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, o psíquico, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

El 25 por 100, con el límite de 750 euros, si el arrendatario tiene una edad igual o menor de 35 años y, además, es discapacitado físico o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, o psíquico, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

Serán requisitos para el disfrute de esta deducción los siguientes:

1.º Que se trate del arrendamiento de la vivienda habitual del contribuyente, ocupada efectivamente por el mismo, siempre que la fecha del contrato sea posterior al 23 de abril de 1998 y su duración sea igual o superior a un año. A estos efectos, se estará al concepto de vivienda habitual recogido en la normativa estatal reguladora del impuesto.

2.º Que se haya constituido el depósito de la fianza a la que se refiere el artículo 36.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre (RCL 1994, 3272), de Arrendamientos Urbanos, a favor de la Generalitat.

3.º Que, durante al menos la mitad del período impositivo, ni el contribuyente ni ninguno de los miembros de su unidad familiar sean titulares, del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute, de otra vivienda distante a menos de 100 kilómetros de la vivienda arrendada.

4.º Que el contribuyente no tenga derecho por el mismo período impositivo a deducción alguna por inversión en vivienda habitual, con excepción de la correspondiente a las cantidades depositadas en cuentas vivienda.

5.º Que la suma de la base liquidable general y de la base liquidable del ahorro no sea superior a 27.245 euros, en tributación individual, o a 44.074 euros, en tributación conjunta.

Nos hemos encontrado en nuestro estudio de la normativa autonómica con deducciones por discapacidad del declarante (Andalucía, Baleares, Canarias), por adquisición o adecuación de la vivienda habitual cuando concorra discapacidad en el contribuyente, en su cónyuge *o en uno de sus descendientes* o ascendientes que convivieran con él, en las que sube la cuantía cuando el grado de minusvalía alcanza o supera el 65 por 100, deducciones por familia numerosa que aumentan cuando alguno de los miembros tiene discapacidad (Castilla y León), por cuidado de familiares con discapacidad (Cantabria). Es interesante que en Madrid hay una deducción de 900 euros por acogimiento de discapacitados y en Valencia una deducción por nacimiento o adopción de un hijo discapacitado. En Aragón hay una deducción similar por segundo hijo discapacitado de 500 euros.

Sobre el proyecto de ley de reforma del IRPF, hoy ya LIRPF 35/2006, desde el CERMI, y desde la Subcomisión de fiscalidad del Real Patronato sobre Discapacidad, se hicieron los siguientes apuntes de interés para la presente obra:

- En relación con la regulación de los sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con minusvalía (su regulación estaba en la disposición adicional décima del Real Decreto legislativo 3/2004), pidieron y así se hizo, que se ampliara el ámbito de personas con minusvalía a favor de las cuales se pueden hacer aportaciones, incluyéndose dentro de este a las personas con minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100, así como de personas que con discapacidad que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado. Esta medida es claramente favorecedora para el colectivo de niños con discapacidad.
- En relación con el mínimo por discapacidad de descendientes, propuso el CERMI y la Subcomisión de fiscalidad del Real Patronato que tuvieran derecho al mínimo por discapacidad regulado en el art. 60 del Anteproyecto los contribuyentes que tengan con el discapacitado una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive. La misma ampliación de personas se pidió en relación con el aumento del mínimo por discapacidad en concepto de gastos de asistencia por descendientes que acreditasen necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100. Así se recogió en la Ley.
- Por otra parte se pidió desde el CERMI que el incremento del mínimo por gastos de asistencia cuando se acredite necesitar ayuda de terceras personas sea el gasto incurrido realmente con un máximo de 18.000 euros anuales y no 2.270 euros anuales que sería el incremento para los supuestos de movilidad reducida o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100. No se acogió esta propuesta.

- En relación con el art. 58 y el aumento del mínimo por descendientes, para aquellos casos en que el descendiente sea menor de tres años, se propuso desde el CERMI que dicho importe se incrementara en un 100 por 100 por cada descendiente que tenga la consideración de personas con discapacidad conforme a lo establecido en esta ley. No se acogió esta propuesta.
- Se propuso también que dentro del concepto de unidad familiar se incluyera la figura del tutor y de quienes por acogimiento legal dictada por resolución administrativa o judicial tuvieran encomendada la guarda de personas con discapacidad, salvo que en ambos casos tal función se realice por cargo profesional o administrativo (art. 82.1 del Anteproyecto). No se acogió esta propuesta.
- Finalmente se hicieron una serie de propuestas de mejora relativas a la fiscalidad del patrimonio protegido de las personas con discapacidad (Ley 41/2003), por entender que las modificaciones que presentaba el anteproyecto no suponían ninguna mejora en el tratamiento fiscal de la figura sino que más bien llevan a una mayor confusión o indefinición. Dichas propuestas que no fueron acogidas, son las siguientes:
 - En cuanto al régimen fiscal de las aportaciones, tanto dinerarias como en especie, se propuso declarar la exención en el ISD en la LISD. Además y en lo que se refiere al efecto de las aportaciones en la renta personal del discapacitado beneficiario se propuso que el límite señalado para integrar estas como rendimientos del trabajo fuera único, esto es que no se tuvieran en cuenta las prestaciones que perciba el discapacitado que deriven de planes de pensiones constituidos a su favor tal y como contemplaba el TRLIRPF de 2004 y finalmente recoge la actual LIRPF 35/2006, en el art. 7.w. con una actitud muy cicatera.
 - En lo referente al régimen tributario para los aportantes, que se incrementara la deducción en el IS desde un 10 por 100 hasta un 35 por 100 y que se elimine el límite de una retribución bruta anual por parte del trabajador de 27.000 euros.
 - En cuanto a la tributación de las rentas generadas por el patrimonio protegido se propuso incluir una exención en el IRPF para dejar exentas en sede del discapacitado las rentas obtenidas por el patrimonio hasta tanto no se destinen a la satisfacción de sus necesidades vitales. Una vez que se destinen a dicha satisfacción, y con el fin de no gravar las rentas destinadas a este fin que sustituyeran las prestaciones sociales que serían necesarias en otro caso, se propone que dichas rentas se consideraran rendimientos de capital mobi-

liario con una reducción de 40.000 euros anuales aplicándose al exceso la reducción del 40% para los rendimientos generados de forma notoriamente irregular en el tiempo. También se propuso, y *no se acogió la propuesta*, eliminar uno de los aspectos más perjudiciales para la figura del patrimonio protegido que son las consecuencias fiscales que actualmente tienen las disposiciones anticipadas de bienes y/o derechos aportados al patrimonio protegido, eliminando las regularizaciones que deben hacer, tanto los aportantes como los beneficiarios en sus respectivos impuestos, en caso de disposición anticipada de bienes y/o derechos, siempre que se acredite que son necesarias para la satisfacción de las necesidades vitales de los discapacitados. Sería conveniente que se declarasen exentas de retención en la fuente las cantidades generadas por el patrimonio protegido, debiendo acreditarse frente al pagador la afección de los bienes y derechos a tales patrimonios.

- En cuanto a la tributación del propio patrimonio protegido, se propuso su exención a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio.
- Para favorecer la aportación de inmuebles se propuso que se declare la exención en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para las transmisiones a consecuencia de las aportaciones a patrimonios protegidos y la consiguiente modificación del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido e la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

12.2.2. Impuesto de Sociedades

Los beneficios fiscales por razón de discapacidad se centran fundamentalmente en incentivos fiscales a las sociedades y entidades jurídicas sometidas al mismo y que inciden favorablemente en la contratación de trabajadores con discapacidad.

Que sean de aplicación a los niños únicamente cabe destacar las siguientes deducciones en el ámbito estatal:

Deducción por inversión en plataformas de accesos para personas con discapacidad o en anclajes de fijación de sillas de ruedas instaladas en vehículos de transporte público de viajeros por carretera (art. 38.5 LIS)

Cuantía: Podrá deducirse de la cuota íntegra el 10 por 100 del importe de dichas inversiones (aunque no da derecho a deducción la parte de la inversión financiada

con subvenciones). (Esta deducción también existe en Álava y en Guipúzcoa por un 10 por 100, y en Navarra pero con un porcentaje de un 15 por 100).²⁴

*Deducción por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad (art. 43 LIS)*²⁵

Las empresas que tributen por el Impuesto de Sociedades podrán efectuar aportaciones a los patrimonios protegidos de sus empleados (con retribuciones brutas anuales inferiores a 27.000 euros) o de sus parientes en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de su cónyuge o de las personas a cargo de dichos trabajadores en régimen de tutela o acogimiento regulados en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, con derecho a deducción de acuerdo con las siguientes reglas:

- Las aportaciones que generen el derecho a deducción no podrán exceder de 8.000 euros por empleado o por discapacitado.²⁶ Estas aportaciones serán deducibles en la cuota íntegra en un 10 por ciento de las aportaciones. Si las aportaciones son mayores se podrán deducir en los cuatro ejercicios impositivos siguientes.
- Tratándose de aportaciones no dinerarias se tomará como importe de la aportación el que resulte de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Estarán exentas del Impuesto sobre Sociedades las rentas positivas que se pongan de manifiesto con ocasión de las contribuciones empresariales a patrimonios protegidos.
- Cuando se trate de trabajadores con retribuciones brutas anuales iguales o superiores a 27.000 euros la deducción se aplicará sobre la parte proporcional de las aportaciones que correspondan al importe de la retribución bruta anual reseñado.

²⁴ Esta deducción queda derogada con efectos 1 de enero 2011 por la disposición derogatoria segunda.2. de la Ley 35/2006.

²⁵ Esta deducción queda derogada con efectos 1 de enero 2011 por la disposición derogatoria segunda.2. de la Ley 35/2006, pero ha sido modificada desde 1 enero 2007 hasta 1 enero 2011 por la disposición final segunda.2.

²⁶ Sobre este punto hay una contradicción, pues en la disposición final segunda.2. de la Ley 35/2006, al dar nueva redacción al art. 43.2.a) LIS, se mantiene el límite máximo de 8.000 euros mientras que en la disposición adicional decimoctava de la Ley 35/2006 el límite asciende a 10.000 euros anuales como en las aportaciones efectuadas por sujetos pasivos del IRPF.

Efectos de la disposición de cualquier bien o derecho del Patrimonio Protegido (art. 54.5 LIRPF 35/2006 y art. 43.5 LIS según queda redactado en LIRPF 25/2006).

Es importante señalar que la disposición, en el período impositivo en que se realiza la aportación o en los cuatro siguientes, de cualquier bien o derecho aportado al patrimonio protegido de la persona con discapacidad, determinará las siguientes obligaciones fiscales:

- Cualquiera que haya sido el aportante, el titular del patrimonio protegido que recibió la aportación deberá integrar en la base imponible la parte de la aportación recibida que hubiera dejado de integrar en el período impositivo en que recibió la aportación como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en la letra w) del artículo 7 LIRPF, mediante la presentación de la oportuna autoliquidación complementaria con inclusión de los intereses de demora que procedan, en el plazo que medie entre la fecha en que se produzca la disposición y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se realice dicha disposición.

En los casos en que la aportación se hubiera realizado al patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, por un sujeto pasivo del Impuesto de Sociedades, la obligación descrita en el párrafo anterior deberá ser cumplida por dicho trabajador. Esta obligación ha sido muy criticada por la doctrina por considerarse muy injusta.

- A los efectos de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 43 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, el trabajador titular del patrimonio protegido deberá comunicar al empleador que efectuó las aportaciones, las disposiciones que se hayan realizado en el período impositivo.

En los casos en que la disposición se hubiera efectuado en el patrimonio protegido de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, la comunicación a que se refiere el párrafo anterior también deberá efectuarla dicho trabajador.

La falta de comunicación o la realización de comunicaciones falsas, incorrectas o inexactas constituirá infracción tributaria leve. Esta infracción se sancionará con multa pecuniaria fija de 400 euros.

- Por lo que se refiere a la empresa que hizo la aportación, tendrá que ingresar la cantidad deducida con los correspondientes intereses de demora en el periodo en el que se hayan incumplido los requisitos.²⁷

Se aclara que, cuando se trate de “bienes o derechos homogéneos”, se entenderá que fueron dispuestos “los aportados en primer lugar”.

Estas obligaciones fiscales, no serán de aplicación en caso de fallecimiento del titular del patrimonio protegido, del aportante o de los trabajadores que hubieran realizado aportaciones a favor de sus familiares.

Es importante destacar que se trata de los **primeros beneficios fiscales por ayudas de empresas a hijos discapacitados de empleados**, y que introducida por la Ley 41/2003, desaparecerá con efectos 1 de enero 2011 por la disposición derogatoria segunda.2. de la Ley 35/2006.

12.2.3. Impuesto de Sucesiones y Donaciones

Hay que tener en cuenta que este impuesto es cada vez menos importante para los niños con discapacidad pues la tendencia es a no gravar las transmisiones de padres a hijos tanto *mortis causa* como *inter vivos*, pero si son relevantes en transmisiones realizadas a niños con discapacidad por otras personas.

12.2.3.1. *Ámbito estatal*

Reducciones de la base imponible

En las **adquisiciones por causa de muerte**, incluidas las de los beneficiarios de pólizas de seguros de vida, en aquellas CCAA que no hubieran aprobado sus propias reducciones, o cuando a un sujeto pasivo no le resultase aplicable las reducciones de su comunidad, se aplican las reducciones de la ley estatal.

²⁷ Art. 43.5 LIS tras la Ley 35/2006: “5. Cuando se efectúen disposiciones de bienes o derechos aportados al patrimonio protegido de los trabajadores, de sus parientes, cónyuges o personas a cargo de los trabajadores en régimen de tutela o acogimiento, en los términos previstos en los párrafos b) y c) del apartado 5 del artículo 54 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el sujeto pasivo que efectuó la aportación, en el período en que se hayan incumplido los requisitos, conjuntamente con la cuota correspondiente a su período impositivo, ingresará la cantidad deducida conforme a lo previsto en este artículo, además de los intereses de demora.”

Pues bien, además de las reducciones que pudieran corresponder en función del grado de parentesco del causante se aplicará, según el art. 20.2.a) LISD:

- Una reducción de 47.858,49 euros a aquellas personas adquirentes que tengan un grado de minusvalía reconocido mayor o igual a un 33 por 100 y menor a un 65 por 100.
- Una reducción de 150.253,03 euros a aquellas personas adquirentes que tengan un grado de minusvalía reconocido mayor o igual a un 65 por 100.

No sujeción de aportaciones realizadas a sistemas de previsión social constituidos a favor de personas con discapacidad (art. 53.3 LIRPF 35/2006)

Las aportaciones a los planes de pensiones, mutualidades de previsión social, los planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y a los seguros de dependencia, constituidos a favor de personas con un grado de minusvalía física o sensorial mayor o igual al 65 por 100, psíquica igual o superior al 33 por 100, así como de personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado, realizadas por personas que tengan con el minusválido partícipe una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como el cónyuge o quien tuviera a su cargo la tutela o acogimiento no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Lo más relevante de la Ley 35/2006 en este punto es que ha ampliado la no sujeción a beneficiarios con minusvalía psíquica a partir de un 33 por 100, lo que se llevaba demandando desde hace mucho tiempo, por ser las personas con minusvalía psíquica las que tienen más dificultades en su integración laboral. Además son muy pocos los niños con discapacidad a los que se reconoce un 65 por 100 de minusvalía según se analizó en el Capítulo 2.

Aportaciones a patrimonios protegidos

- Cuando los aportantes sean contribuyentes del IRPF, tendrán la consideración de rentas del trabajo hasta 10.000 euros por aportante y 24.250 euros en conjunto pero sólo tributa el importe que exceda un importe anual conjunto de tres veces el indicador público de renta de efectos múltiples.²⁸ No está sujeto a retención o ingresos a cuenta. No hay sujeción al Impuesto de Su-

²⁸ Exención en art. 7.w. LIRPF 35/2006.

cesiones y Donaciones por el mismo importe. Cuando los aportantes sean sujetos pasivos del IS, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo siempre que hayan sido gasto deducible en el IS con el límite de 10.000 euros anuales.²⁹ Cuando las aportaciones se realicen por sujetos pasivos del IS a favor de los parientes, cónyuges o personas a cargo de los empleados del aportante, únicamente tendrán la consideración de rendimiento del trabajo para el titular del patrimonio protegido y no para el trabajador.

- Los excesos de aportaciones sobre esos 10.000 euros estarán sujetos al Impuesto de Sucesiones y Donaciones (que es un impuesto autonómico y por tanto no es igual en toda España). A la parte de la aportación no dineraria sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se le aplica el art. 36 de la Ley 35/2006 del IRPF (ganancias y pérdidas patrimoniales por transmisiones a título lucrativo) a efectos de calcular el valor y la fecha de adquisición.

12.2.3.2. *Ámbito autonómico*

12.2.3.2.1. Comunidades de régimen especial

País Vasco:

En el País Vasco el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un impuesto concertado de normativa autónoma cuya exacción corresponde a la Diputación Foral competente por razón del territorio, conforme a lo establecido en el Concierto Económico. Hay reducciones en la base imponible en las adquisiciones por causa de muerte por parte de personas con una minusvalía a partir de un 33 por 100:

- en Guipúzcoa 73.974 euros (art. 19 Norma Foral 3/1990, de 11 de enero).
- en Álava, en las adquisiciones por personas que tengan la consideración legal de discapacitados, con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100, se aplicará una reducción de 53.930,00 euros, independientemente de la reducción correspondiente por parentesco. La reducción será de 169.209,00 euros para aquellas personas que, con arreglo a la normativa anteriormente citada, acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100. A todos los efectos, a estas personas se les aplicarán las siguientes normas:

²⁹ Sobre este punto hay una contradicción, pues en la disposición final segunda.2. de la Ley 35/2006, al dar nueva redacción al art. 43.2.a) LIS, mantiene el límite máximo de 8.000 euros.

- a) La reducción a que se refiere el apartado anterior (la reducción ordinaria) será de 36.675,00 euros, más 4.584,00 euros por cada año menos de veintiuno que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 115.273,00 euros.
 - b) Se aplicará la Tarifa I a que se refiere el *artículo 24* de esta Norma Foral (art. 22.3 Norma Foral 11/2005 de 16 de mayo).
- en Vizcaya 72.000 euros (art. 19.9 Decreto Foral Normativo 3/1993, de 22 de junio).

También hay exención en las aportaciones a Planes de Pensiones a favor de personas con una minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Navarra:

En Navarra, el IS y D se exige por la Comunidad Foral de Navarra en los supuestos que se delimitan en el ámbito de aplicación de su convenio económico con el Estado Español. La Comunidad Foral de Navarra tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario, con sujeción a las normas sobre Convenio Económico a que se refiere el art. 45 de la Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

La acreditación del grado de minusvalía es igual que en la normativa estatal.

La legislación aplicable es la siguiente:

Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre que aprueba el texto refundido de las disposiciones del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre del IRPF, modificada por la Ley Foral 16/2003 de 17 de marzo.

Es preciso destacar que la normativa navarra tiene un régimen general muy favorable para las transmisiones por causa de muerte a favor de cónyuge o pareja estable, ascendientes o descendientes en línea recta de consanguinidad y adoptantes o adoptado con una cuota que se calcula al tipo único de 0,80 por 100 sobre la base imponible, así que con independencia de que el niño tenga discapacidad el régimen fiscal en la herencia de sus padres es muy favorable.

Los beneficios fiscales a favor de personas con discapacidad son los siguientes:

Exención de aportaciones realizadas a Planes de Pensiones

Las aportaciones a los planes de pensiones, mutualidades de previsión social y a los planes de previsión asegurados constituidos a favor de personas con un grado de minusvalía mayor o igual al 65 por 100, realizadas por personas que tengan con el minusválido partícipe una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como el cónyuge o quien tuviera a su cargo la tutela o acogimiento estarán exentas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (Disposición adicional decimoquinta apartado 3 de la Ley Foral 22/1998).

12.2.3.2.2. Comunidades de régimen común

La hoy derogada Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de Tributos del Estado a las CCAA y Medidas Fiscales Complementarias, determinó que las CCAA podrán regular en las adquisiciones por causa de muerte las reducciones de la base imponible, debiéndose mantener las del Estado en condiciones análogas a las establecidas por este y pudiendo crear otras que respondan a circunstancias de carácter económico o social, propias de las CCAA siempre que no supongan una reducción de la carga tributaria global por este tributo (art. 13.3 Ley 14/1996). La vigente Ley 21/2001, de 27 de diciembre reguladora de las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, mantiene el carácter de tributo cedido del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y otorga a las CCAA unas competencias más amplias.³⁰

³⁰ Art. 40 Ley 21/2001: “1. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre:

a) Reducciones de la base imponible.

Las Comunidades Autónomas podrán crear, tanto para las transmisiones «inter vivos», como para las «mortis causa», las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate.

Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la disminución de los requisitos para poder aplicarla.

Cuando las Comunidades Autónomas creen sus propias reducciones, éstas se aplicarán con posterioridad a las establecidas por la normativa del Estado. Si la actividad de la Comunidad Autónoma consistiese en mejorar una reducción estatal, la reducción mejorada sustituirá, en esa Comunidad Autónoma, a la reducción estatal. A estos efectos, las Comunidades Autónomas, al tiempo de regular las reducciones aplicables deberán especificar si la reducción es propia o consiste en una mejora de la del Estado.

Las Comunidades Autónomas que han establecido beneficios específicos para las personas con discapacidad en ISD son las siguientes:

Andalucía:

Legislación: Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras (BOE 21 enero 2005).

Reducción de la base imponible en adquisiciones mortis causa

Art.1 El importe de la reducción en la base imponible prevista en el art. 20.2.a) de la LISD, para las adquisiciones mortis causa, incluidas las de los beneficiarios de pólizas de seguros de vida, por las personas con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 y cuya base imponible no sea superior a 250.000 euros será una cantidad variable que determine que la base liquidable sea de importe cero.

Aragón:

Legislación: Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas y Ley 8/2007, de 29 de diciembre de medidas tributarias.

Reducción de la base imponible en las adquisiciones mortis causa

Se suprime en la ley de 2003 en la práctica el ISD para adquisiciones hereditarias que correspondan a personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, al establecer una reducción de la base imponible del 100 por 100 de esta.

- b) Tarifa del impuesto.
- c) Cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente.
- d) Deducciones y bonificaciones de la cuota.

Las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas resultarán, en todo caso, compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas. Estas deducciones y bonificaciones autonómicas se aplicarán con posterioridad a las reguladas por la normativa del Estado.

2. Las Comunidades Autónomas también podrán regular los aspectos de gestión y liquidación. No obstante, el Estado retendrá la competencia para establecer el régimen de autoliquidación del impuesto con carácter obligatorio en las diferentes Comunidades Autónomas, implantando éste conforme cada Administración autonómica vaya estableciendo un servicio de asistencia al contribuyente para cumplimentar la autoliquidación del impuesto.”

Además en virtud de la Ley 8/2007, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE 22 febrero 2008) se dicta otra bonificación para personas entre el 33 y el 65 por 100 de minusvalía:

La Ley efectúa una nueva ampliación en la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a favor del cónyuge y descendientes mediante tres mejoras sustanciales: por un lado, se incrementa la cuantía que opera como límite conjunto de todas las reducciones de 125.000 a 150.000 euros; por otro, se eleva el requisito del patrimonio preexistente de 300.000 a 402.678,11 euros, haciendo coincidir dicha cantidad con la del primer tramo del patrimonio preexistente para la aplicación de los coeficientes multiplicadores del impuesto, ampliando, por tanto, el número de posibles beneficiarios, al tiempo que tal unificación simplifica la gestión y liquidación del tributo; y por último, se eleva el límite de la reducción hasta 175.000 euros cuando el contribuyente tenga reconocido un grado de discapacidad entre el 33 y el 65 por 100, discriminación positiva que tiene por objeto compensar la posible absorción de la reducción estatal prevista para estos casos dentro de los límites cuantitativos de la reducción autonómica.

Reducción en la base imponible del impuesto por la donación de dinero para la adquisición de la primera vivienda habitual del descendiente. (art. 132.2 texto refundido tributos cedidos a Aragón)

1. La donación a hijos y descendientes de dinero destinado a la adquisición de su primera vivienda habitual otorgará al donatario el derecho a la aplicación de una reducción del 95% de la base imponible del impuesto, conforme al siguiente régimen:

a) El donatario no podrá tener más de 35 años, salvo que tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, y la cantidad resultante de la suma de la base imponible general y la base imponible del ahorro, menos el mínimo del contribuyente y el mínimo por descendientes, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no podrá ser superior a 30.000 euros.

El mínimo del contribuyente y el mínimo por descendientes a que se refiere el párrafo anterior será el que haya resultado de aplicación en la última declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o hubiera resultado aplicable, en el caso de no tener obligación legal de presentar declaración, según lo dispuesto en los artículos 57 y 58, respectivamente, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (RCL 2006, 2123 y RCL 2007, 458), del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) En el documento donde se haga constar la donación deberá expresarse que el dinero donado se destina a la adquisición de la primera vivienda habitual del donatario.

c) El donatario deberá adquirir la vivienda en los seis meses siguientes a la donación. En el caso de haber varias donaciones, el plazo se computará desde la fecha de la primera donación. La reducción no se aplicará a donaciones de dinero posteriores a la compra de la vivienda.

d) En el mismo plazo indicado en el apartado anterior, el donatario deberá destinar el dinero donado al pago de la vivienda.

2. La base de la reducción, haya una o varias donaciones, de uno o varios donantes, no podrá exceder de 50.000 euros. En el caso de contribuyentes con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, este límite será de 100.000 euros.

3. En caso de incumplimiento de cualquiera de los requisitos contemplados en las letras c) y d) del apartado 1, el sujeto pasivo vendrá obligado a pagar el impuesto dejado de ingresar y los correspondientes intereses de demora, a cuyos efectos deberá presentar la correspondiente autoliquidación dentro del mes siguiente al transcurso del plazo indicado.

Asturias:

Legislación: Ley 11/2006, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2007 (BOE 16 marzo 2007).

Bonificación de la cuota para contribuyentes del grupo II de parentesco y personas discapacitadas aplicable en transmisiones mortis causa.(art.7)

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.d) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (RCL 2001, 3245 y RCL 2002, 1318), por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y en el artículo 2 de la Ley 20/2002, de 1 de julio (LPAS 2002, 346), del Régimen de Cesión de Tributos del Estado a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, en las adquisiciones mortis causa por sujetos pasivos incluidos en el grupo II del artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre (RCL 1987, 2636), del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se aplicará una bonificación del cien por cien de la cuota que resulte después de aplicar las deducciones estatales y autonómicas que, en su caso, resulten aplicables siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que la base imponible sea igual o inferior a 125.000 euros.
- b) Que el patrimonio preexistente del heredero no sea superior a 402.678,11 euros.

2. La presente bonificación resultará asimismo de aplicación a los contribuyentes con discapacidad con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100, de acuerdo con el baremo a que se refiere el artículo 148 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), siempre y cuando cumplan el requisito establecido en la letra b) del apartado 1 del presente artículo, con independencia de su grado de parentesco con el causante.

Baleares:

Legislación: Ley 22/2006, de 19 de diciembre, de Reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Reducción de la base imponible en las adquisiciones mortis causa (art. 3)

Junto con las reducciones que puedan corresponder en función del grado de parentesco con el causante enumeradas en el artículo anterior, los sujetos pasivos por obligación personal de contribuir que tengan la consideración legal de persona con minusvalía física, psíquica o sensorial se aplicarán también las siguientes reducciones:

- a) Minusvalía física o sensorial de grado igual o superior al 33% e inferior al 65%: 48.000,00 euros.
- b) Minusvalía física o sensorial de grado igual o superior al 65%: 300.000,00 euros.
- c) Minusvalía psíquica de grado igual o superior al 33%: 300.000,00 euros.

Reducción por adquisición de vivienda habitual (art. 27)

Cuando en la base imponible correspondiente a una donación a favor de hijos o descendientes del donante menores de 36 años, o hijos o descendientes del donante discapacitados con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65% o con un grado de minusvalía psíquica de grado igual o superior al 33%, se incluya un inmueble que vaya a constituir la primera vivienda habitual de las personas citadas, se aplicará sobre el valor real de dicho inmueble una reducción del 57%.

La aplicación efectiva de la reducción anterior exigirá el cumplimiento de todas las condiciones siguientes:

- a) La adquisición del inmueble por parte del donatario debe ser en pleno dominio, sin que sea posible en ningún caso su desmembración.
- b) La renta general del donatario, computable a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas en el ejercicio anterior al de la adquisición, no podrá exceder los 18.000,00 euros.
- c) El inmueble objeto de adquisición tiene que constituir la primera vivienda habitual en territorio español del donatario quien no puede haber sido propietario de ninguna otra con el mismo carácter.
- d) El valor real del inmueble adquirido no puede superar los 180.000,00 euros.
- e) El máximo de la superficie construida del inmueble adquirido no puede superar los 120 metros cuadrados.
- f) El donatario tiene que residir efectivamente en la vivienda un mínimo de tres años desde la fecha de la adquisición.
- g) El donatario debe justificar su parentesco con el donante mediante cualquier medio admitido en derecho.

Reducción en las donaciones a patrimonios protegidos titularidad de personas con discapacidad (art. 28)

En las donaciones que constituyan aportaciones a los patrimonios protegidos regulados en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, se aplicará una reducción del 99%, que será incompatible con la reducción establecida en el artículo 27 anterior.

Reducción en donaciones a hijos para adquisición de vivienda habitual (art.29)

1. En las donaciones dinerarias de padres a hijos u otros descendientes para la adquisición de la primera vivienda habitual se aplicará una reducción de 57%, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) La donación tiene que formalizarse en escritura pública y se tiene que hacer constar de manera expresa la voluntad de que el dinero donado se destine a la adquisición de la primera vivienda del hijo o descendiente que tiene que constituir su residencia habitual.

b) La edad del donatario tiene que ser inferior a los 36 años en la fecha de formalización de la donación.

c) La vivienda debe adquirirse dentro del plazo máximo de 6 meses desde la formalización de la donación.

d) El donatario tiene que tener un patrimonio inferior a los 400.000,00 euros en el momento de la fecha de formalización de la donación.

e) El importe máximo de la donación susceptible de integrar la base de la reducción es de 60.000,00 euros. No obstante, en el caso de contribuyentes discapacitados con un grado de minusvalía física, psíquica o sensorial igual o superior al 33%, este importe es de 90.000,00 euros.

2. Esta reducción es incompatible con la establecida en el artículo 27 anterior, y sus límites deben aplicarse tanto en el caso de una única donación como en el caso de donaciones sucesivas, provengan del mismo ascendiente o de diferentes ascendientes.

Canarias:

Legislación: Ley 2/2004, de 28 de mayo, de medidas fiscales y tributarias.

Reducciones en la base imponible por adquisiciones mortis causa

Los sujetos pasivos que tengan la consideración legal de minusválidos, con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100, aplicarán, además de las que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante conforme a lo previsto en la normativa estatal, una reducción de 72.000 euros. La reducción será de 225.000 euros para aquellas personas que, con arreglo a la normativa anteriormente citada, acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Cantabria:

Legislación: Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de medidas fiscales en materia de tributos cedidos por el Estado.

Reducción de la base imponible en adquisiciones mortis causa

Se señala para las adquisiciones por personas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100 una reducción adicional a la de pa-

rentesco de 50.000 euros, y para aquellas personas que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, una reducción de 200.000 euros.

Es preciso destacar que la normativa cántabra tiene un régimen general muy favorable para las transmisiones por causa de muerte a favor de cónyuge, ascendientes o descendientes y adoptantes o adoptado con una cuota que se calcula a unos tipos muy reducidos que van de 0,01 al 0,04 por 100 sobre la base imponible.

Castilla-La Mancha:

Legislación: Ley 14/2007, de 20 de diciembre, por la que se amplían las bonificaciones tributarias del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE 17 abril 2008).

En la presente Ley, con el fin de facilitar las transmisiones de bienes y derechos de todo tipo entre los miembros de una familia y en beneficio de las personas con discapacidad, se modifica el artículo 9 de la Ley 17/2005, de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos, de forma que se eleva la cuantía de la deducción hasta el 95 por ciento de la cuota y se dispone su aplicación a todas las transmisiones lucrativas de bienes y derechos, «mortis causa» o «inter vivos», que se realicen entre todos los ascendientes, descendientes y cónyuges integrados en los grupos I y II de parentesco previstos en la normativa del Impuesto; asimismo, se extiende la deducción adicional del 95 por ciento prevista para las personas con grado de minusvalía acreditado igual o superior al 65 por ciento, a todas las aportaciones que se hagan al patrimonio protegido de las personas con discapacidad regulado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y que estén sujetas al impuesto. Dada la generalidad de la deducción establecida, es preciso dejar sin efecto las reducciones en la base imponible del impuesto fijadas por los artículos 7 y 8 de la propia Ley 17/2005, de 29 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos, que quedan subsumidas o ampliadas en las nuevas bonificaciones fiscales.

Castilla y León:

Legislación: Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas financieras (BOE 26 enero 2006), Ley 21/2002, de 27 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas y Ley 13/2003, de 23 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas. La Ley 9/2007, de 27 de diciembre, de medidas financieras. (BOE 18 enero 2008) mantiene los mismos beneficios fiscales.

Donaciones a patrimonio protegido

Art. 11 Ley 13/2005. En la donación de bienes y derechos a un patrimonio protegido se aplicará en la base imponible una reducción del 100% del valor de los mismos con el límite de 60.000 euros.

Reducción de la base imponible en adquisiciones mortis causa

Se señala para las adquisiciones por personas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100 una reducción adicional a la de parentesco de 125.000 euros, y para aquellas personas que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, una reducción de 225.000 euros.

Téngase en cuenta que existe una bonificación en la cuota del 99 por 100 para todos los descendientes o adoptados del causante que sean menores de 21 años, tengan o no discapacidad.

Cataluña:

Legislación: Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y Ley 17/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Financieras.

Reducción de la base imponible en adquisiciones mortis causa

Se señala para las adquisiciones por personas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100 una reducción adicional a la de parentesco de 245.000 euros, y para aquellas personas que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, una reducción de 570.000 euros.

Reducción por la donación de una vivienda que debe constituir la primera vivienda habitual del descendiente o la descendiente o de cantidades destinadas a la adquisición de esta primera vivienda (art. 13 Ley 17/2007)

1. La donación a los hijos y descendientes de cantidades destinadas a la adquisición de su primera vivienda habitual o de una vivienda con esta misma finalidad da derecho a aplicar una reducción del 95% del importe o del valor de la vivienda donada, hasta un máximo de 60.000 euros. En el caso de contribuyentes discapacitados con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, el importe máximo es de 120.000 euros.

2. Los importes máximos establecidos por el apartado 1 son aplicables tanto en el caso de donación única como en el caso de donaciones sucesivas o simultáneas, ya sean provenientes del mismo ascendente o de distintos ascendientes, que son acumulables a tales efectos. En el caso de donaciones de dinero sucesivas acumulables, solamente tienen derecho a disfrutar de la reducción, dentro del límite cuantitativo señalado, las que se hayan efectuado dentro del plazo de tres meses anteriores a la adquisición de la vivienda, de acuerdo con lo establecido por la letra d del apartado 3. Asimismo, los importes máximos mencionados actúan como límite en el caso de que se efectúe simultáneamente o sucesivamente la donación de una vivienda y de dinero.

3. La aplicación de la reducción regulada por este artículo está sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La donación de dinero debe formalizarse en escritura pública, en la cual debe expresarse la voluntad de que el dinero se destine a la adquisición de la primera vivienda habitual del donatario o donataria. En el caso de donación de la vivienda, debe hacerse constar en la escritura pública que la vivienda se destinará a vivienda habitual del donatario o donataria.
- b) El donatario o donataria debe tener treinta y dos años o menos, o tener un grado de discapacidad igual o superior al 65%.
- c) La base imponible total, menos los mínimos personal y familiar, del donatario o la donataria en su última declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas no puede ser superior a 30.000 euros.
- d) En el caso de donación de dinero, el donatario o donataria debe adquirir la vivienda en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de la donación, o desde la fecha de la primera donación si hay varias donaciones sucesivas.

Esta reducción no es aplicable a donaciones posteriores a la adquisición de la vivienda.

Extremadura:

Legislación: Ley 9/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos cedidos (BOE 16 febrero 2006).

Reducciones en las adquisiciones por causa de muerte

Art. 8. Se establecen mejoras sustanciales en las adquisiciones por causa de muerte, tanto de la reducción personal por parentesco para los causahabientes incluidos en

el Grupo I (descendientes menores de 21 años, que podrán aplicarse una reducción en la base imponible de 18.000 euros más 6.000 euros por cada año menos de 21 que tenga el contribuyente, sin que la reducción pueda exceder de 70.000 euros), como la mejora de la reducción específica por discapacidad, compatible con la anterior.

En las adquisiciones por causa de muerte, además de la reducción que les pudiera corresponder en función de su grado de parentesco con el causante, las personas que tengan la consideración legal de minusválidos podrán aplicar sobre la base imponible una reducción de acuerdo con la siguiente escala:

- a) 60.000 euros si el grado de discapacidad fuera igual o superior al 33% e inferior al 50%.
- b) 120.000 euros si el grado de discapacidad fuera igual o superior al 50% e inferior al 65%.
- c) 180.000 euros si el grado de discapacidad fuera igual o superior al 65%.

Galicia:

Legislación: Ley 14/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y de régimen administrativo (BOE 3 febrero 2005).

Reducciones en las adquisiciones por causa de muerte

Art. 3. En las adquisiciones mortis causa por personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33% e inferior al 65% se aplicará una reducción de 108.200 euros. Si se llega o supera el 65% de discapacidad la reducción será de 216.400 euros.

Madrid:

Legislación: Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (BOE 2 marzo 2006) y Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCAM 29 diciembre 2006).

Reducciones de la base imponible en las adquisiciones mortis causa

Art. 3. Ley 7/2005. Se aplicará, además de las que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante, una reducción de 55.000 euros a las

personas discapacitadas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100; la reducción será de 153.000 euros para aquellas personas que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Téngase en cuenta que esta ley en su art. 3. Cinco establece una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria en las adquisiciones mortis causa por personas del Grupo I del art. 20.2.a) de la ley 29/1987, de 18 de diciembre (descendientes y adoptados menores de 21 años y una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria en las adquisiciones inter vivos por personas incluidas en los grupos I y II de la misma ley (Grupo I descendientes y adoptados menores de 21 años y Grupo II descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes), siendo requisito que la donación se formalice en documento público.

Se mantienen los mismos beneficios fiscales en la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCAM 29 diciembre 2006) y en la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Valencia:

Legislación: Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del IRPF y restantes tributos cedidos, modificada por Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalidad (BOE 21 febrero 2006), Ley 12/2004, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana (BOE 14 febrero 2005), Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana. Ley 14/2007, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat.

Donaciones de padres a hijos en general y donaciones a discapacitados en particular

Art. 32. Ley 14/2005 Se establecen diversos beneficios fiscales en el ISD en relación con las donaciones entre padres e hijos, distinguiendo entre menores y mayores de 21 años. Si son menores de 21 años y con un patrimonio preexistente de hasta 2 millones de euros reducción de 40.000 euros más 8.000 euros por cada año menos de 21 que tenga el donatario, sin que la reducción pueda exceder de 96.000

euros. Si tiene 21 o más años y un patrimonio preexistente de hasta 2 millones de euros, reducción de 40.000 euros. Se amplía el ámbito de las reducciones en las donaciones a discapacitados, estableciendo una nueva reducción para discapacitados con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, que sean hijos o adoptados o padres o adoptantes del donante.

Concretamente, en las adquisiciones por personas discapacitadas, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, cualquiera que sea su grado de parentesco con el donante, se aplicará una reducción a la base imponible de 240.000 euros. Cuando la adquisición se efectúe por personas discapacitadas, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, que sean hijos o adoptados o padres o adoptantes del donante, se aplicará una reducción de 120.000 euros. A los efectos de los citados límites de reducción, se computarán la totalidad de las transmisiones lucrativas inter vivos realizadas en favor del mismo donatario en los últimos cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del devengo.

En ambos casos, la aplicación de estas reducciones resultará compatible con la de las reducciones que pudieran corresponder en virtud de lo dispuesto en el apartado 1.^º) de este artículo (las de parentesco ordinarias).

Además se introduce una bonificación del 99% de la cuota tributaria del impuesto sobre sucesiones y donaciones para las adquisiciones inter vivos por discapacitados físicos o sensoriales con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 o discapacitados psíquicos con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, que sean hijos o adoptados o padres o adoptantes del donante.

Reducciones de la base imponible en adquisiciones mortis causa

Art. 44. Ley 12/2004. Se mantienen las reducciones en adquisiciones mortis causa por personas con discapacidad: 120.000 euros con un 33 por 100 y 240.000 a partir de un 65 por 100.

Bonificación en la cuota en las adquisiciones mortis causa

Art. 36 Ley 16/2003 que modificó el art. 12 bis de la ley 13/1997. Se establece una bonificación del 99 por 100 de la cuota tributaria del ISD en las adquisiciones mortis causa por las siguientes personas:

- Descendientes y adoptados menores de 21 años;

- o parientes del causante que sean discapacitados físicos o sensoriales con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 o discapacitados psíquicos con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, cualquiera que sea su grado de parentesco con el causante y su edad.

Abuelos y nietos

En la Ley 14/2007, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat se extiende a las adquisiciones lucrativas inter vivos efectuadas por nietos la aplicación de las reducciones y de la bonificación del 99 por 100 por parentesco establecidas a favor de los hijos del donante, siempre que el progenitor de aquéllos, que era hijo del donante, hubiera fallecido con anterioridad al momento del devengo. Idéntica extensión de los beneficios se lleva a acabo en las donaciones de nietos a abuelos, en las mismas circunstancias de premoriencia del pariente que lo relaciona.

Igualmente, se extiende a los nietos y abuelos, en idénticas circunstancias, y siempre que cumplan los respectivos requisitos de discapacidad, el ámbito subjetivo de la reducción de 120.000 euros, aplicable a las adquisiciones inter vivos por personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, que sean hijos o padres del donante, así como el de la bonificación del 99 por 100 de la cuota aplicable a las adquisiciones ínter vivos por discapacitados físicos o sensoriales, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 o por discapacitados psíquicos, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, que sean hijos o padres del donante.

12.2.4. Impuesto sobre el Patrimonio

La Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre Patrimonio no contempla beneficio fiscal alguno aplicable a personas con discapacidad, de modo que no hay beneficios fiscales en la normativa estatal ni tampoco en la normativa autonómica de País Vasco y Navarra (las de régimen tributario especial). No obstante, dado que se trata de un impuesto cedido en virtud de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las CCAA de régimen común, es preciso examinar si existen beneficios fiscales en dicha normativa autonómica, encontrando algunas CCAA con mínimos exentos más altos para personas con una minusvalía reconocida. Son los siguientes:

Andalucía:

Legislación: Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras (BOE 21 enero 2005).

Art. 2 Con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 el mínimo exento en el Impuesto sobre el Patrimonio se fija en 250.000 euros.

Baleares:

Legislación: Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y económico-administrativas (BOE 27 marzo 2008).

En la sección 3.^a (artículo 9), se introduce una nueva medida que afecta al Impuesto sobre el Patrimonio, al efecto de actualizar el importe nominal del mínimo exento establecido en la normativa estatal y de incrementarlo sustancialmente por lo que se refiere a los contribuyentes discapacitados.

Artículo 9. Mínimo exento

La base imponible de los sujetos pasivos por obligación personal de contribuir que residan habitualmente en las Illes Balears se reducirá, en concepto de mínimo exento, en los siguientes importes:

- a) Con carácter general: 120.000,00 euros.
- b) Para los contribuyentes discapacitados que tengan un grado de minusvalía psíquica igual o superior al 33% e inferior al 65%: 150.000,00 euros.
- c) Para los contribuyentes discapacitados que tengan un grado de minusvalía física, psíquica o sensorial igual o superior al 65%: 300.000,00 euros.

Cantabria:

Legislación: Ley 6/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Administrativas y Fiscales para la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2006 (BOE 18 enero 2006).

Art. 11. Tres por el que se modifica el art. 9 de la Ley de Cantabria 11/2002 Por vez primera la Comunidad Autónoma ejerce las competencias normativas en el IP, elevando el mínimo exento para personas con discapacidad: con un grado de minusvalía mayor o igual al 33 por 100 se fija en 200.000 euros y para personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 se fija en 300.000 euros.

Cataluña:

Legislación: Ley 31/2002, de 30 de diciembre de medidas fiscales y administrativas, establece a partir del 1 de enero de 2003, que el mínimo exento en el Impuesto sobre el Patrimonio, cuando una persona tenga un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%, será de 216.400 euros.

Galicia:

Legislación: Ley 14/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y de régimen administrativo (BOE 3 febrero 2005).

Art.2. El mínimo exento en el Impuesto del Patrimonio se establece, si el contribuyente tiene un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, en 216.400 euros.

Madrid:

Legislación: Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (BOE 2 marzo 2006) y Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCAM 29 diciembre 2006).

Art. 2. El mínimo exento en el IP, en el caso de contribuyentes discapacitados con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100 será de 224.000 euros.

Este mínimo exento superior ya estaba en la anterior ley de medidas fiscales y administrativas, la 5/2004 y por lo tanto desde 1 enero 2005. Se mantienen los mismos beneficios fiscales en la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCAM 29 diciembre 2006) y en la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. (BOE 3 marzo 2008).

Por otra parte la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad ha introducido, en su disposición adicional segunda, la posibilidad de que las CCAA puedan declarar la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de los bienes y derechos referidos en la citada Ley, habiéndolo contemplado la Comunidad de Castilla y León en su Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas financieras (BOE 26 enero 2006) (art. 7).

12.3. IMPUESTOS INDIRECTOS

12.3.1. Impuesto sobre el Valor Añadido

Exenciones:

Estarán exentas del impuesto:

En operaciones interiores:

- a) Educación especial y asistencia a personas con minusvalía prestadas por Entidades de Derecho Público o entidades privadas de carácter social. La exención comprende la prestación de los servicios de alimentación, alojamiento o transporte accesorios de los anteriores prestados por dichos establecimientos o entidades, con medios propios o ajenos. (art. 20 Uno. 8.c) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA). Las citadas entidades deben solicitar la exención para que sea aplicable.
- b) Las cesiones de personal realizadas en el cumplimiento de sus fines, por entidades religiosas inscritas en el Registro correspondiente del Ministerio de Justicia, para el desarrollo de las siguientes actividades: b) Las de asistencia social comprendidas en el número 8.º de este apartado. (art. 20. Uno.11.b) LIVA.

En importaciones de bienes:

Bienes importados en beneficio de personas con minusvalía para la educación, el empleo o la promoción social de las personas físicas o mentalmente disminuidas, efectuadas por instituciones u organismos debidamente autorizados que tengan por actividad principal la educación o asistencia a estas personas, cuando se remitan gratuitamente y sin fines comerciales a las mencionadas instituciones u organismos (art. 45 LIVA). O sea que el beneficiario no es el niño con discapacidad sino la entidad que le educa o asiste.

En adquisiciones intracomunitarias de bienes:

Los mismos bienes que en las importaciones (art. 26. Dos. LIVA).

Tipos impositivos reducidos:

Se aplica el tipo reducido del 7% a las prestaciones de servicios a que se refiere el artículo 20, apartado uno, número 8.º de esta Ley, cuando no resulten exentos de acuerdo con dichas normas (art. 91. Uno. 2. 9.ª).

Por otra parte, hay una serie de bienes que sea quien sea el comprador, siempre tienen el tipo reducido del 7 %: “Los aparatos y complementos, incluidas las gafas graduadas y las lentillas que, por sus características objetivas, sean susceptibles de destinarse esencial o principalmente a suplir las deficiencias físicas del hombre o de los animales, incluidas las limitativas de su movilidad o comunicación.” (art. 91.Uno.1.6.º LIVA).

Además, hay otra serie de bienes y servicios que si precisan acreditar la condición de minusvalía, y que van al tipo superreducido del 4%:

- Prótesis, órtesis e implantes internos para personas con minusvalía (art. 91.Dos.1.5.º LIVA).
- Las sillas de ruedas para uso exclusivo de personas con discapacidad.
- Autotaxis y autoturismos especiales para el transporte de personas con discapacidad en sillas de ruedas (en este caso hay que solicitarlo a la Administración Tributaria).
- Recientemente³¹ el legislador ha estimado necesario «en orden a la justicia social» (...) «aplicar el tipo superreducido del IVA a todas las operaciones de entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones, servicios de reparación o adaptación de vehículos para personas con movilidad reducida, con objeto de incluir todos los vehículos destinados al transporte de estas personas, con independencia de quién sea el conductor, siempre que sirva como medio de transporte habitual para personas minusválidas.» a tal efecto, se han modificado el artículo 91 Dos 1.4.º y 92 Dos 2.º de la LIVA ampliando el marco de tributación al tipo del 4% a los vehículos a motor que, previa adaptación o no, deban transportar habitualmente a personas con minusvalía en silla de ruedas o con movilidad reducida, con independencia de quién sea el conductor de los mismos.

Los tres últimos supuestos están todos ellos recogidos en el art. 91.Dos.1.4.º LIVA. Antes, en el caso de los vehículos, únicamente se incluían en el supuesto del tipo reducido los entonces llamados coches de minusválidos (vehículos cuya tara no sea superior a 350 kg y velocidad inferior a 45 Km/h, según RDL 339/1990, de 2 de marzo, n.º 20 del Anexo). Se mantiene, no obstante, la necesidad del «previo reconocimiento del derecho del adquirente, que deberá justificar el destino del vehículo». Este

³¹ En la Ley 6/2006, de 24 de abril, de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), para la clarificación del concepto de vehículo destinado al transporte de personas con minusvalía contenido en la misma ley (BOE 25 abril 2006).

reconocimiento previo del derecho por parte de la Administración, se solicita presentando, con anterioridad al devengo de este impuesto (esto es, a la adquisición del vehículo), el oportuno escrito dirigido a la Delegación de la Agencia Especial de Administración Tributaria en cuya circunscripción se encuentre el domicilio fiscal del interesado, aportando los elementos de prueba que sean necesarios para justificar el destino del vehículo (consulta DGT núm. V0419/2005, de 18 de marzo).

Como ya venía ocurriendo, a estos efectos, se considerarán personas con minusvalías aquellas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. Ahora bien, señala la nota de la Subdirección General de Técnica Tributaria emitida en junio de 2006 para aclarar dudas que «con carácter general se entiende por persona con movilidad reducida toda persona cuya movilidad se encuentra limitada debido a una incapacidad física (sensorial o motriz), una deficiencia intelectual, edad o cualquier otra causa de discapacidad manifiesta para utilizar un medio de transporte y cuya situación requiera atención especial o adaptación de los servicios disponibles habitualmente a los pasajeros en general.» A estos efectos indica que «Se considera medio de prueba suficiente del hecho de la movilidad reducida el certificado o resolución del IMSERSO o el órgano competente de la Comunidad Autónoma en materia de valoración de minusvalías, basándose en el dictamen emitido por los Equipos de Valoración y Orientación dependientes de las mismas.» Sin duda debe entenderse que la prueba se concretará en el hecho de que el Equipo de Valoración estime la existencia de dificultades relativas a la movilidad, para lo que, como señala la propia nota, habrá acudido al «baremo para determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos» que figura como anexo 3 del Real Decreto 1971/1999, por el que se aprueba el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. La nota añade que «A pesar de no contemplarlo el citado Baremo, en todo caso, a los efectos de aplicación del tipo superreducido, se considerarán con movilidad reducida a las personas ciegas o con deficiencia visual y, en todo caso, las afiliadas a la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) que acrediten su pertenencia a la misma mediante el correspondiente certificado emitido por dicha Corporación de Derecho Público.»

- Servicios de reparación de los coches de minusválidos y sillas de ruedas para personas con discapacidad.
- Servicios de adaptación, no reparación, de autotaxis y autoturismos antes mencionados.

(ambos servicios están incluidos en el art. 91.Dos.2 LIVA, ampliados también por la Ley 6/2006).

12.3.2. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD)

El ITPAJD se compone, conforme a la doctrina, de tres gravámenes diferenciados: El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, el Impuesto sobre Operaciones Societarias y el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

12.3.2.1. Comunidades Autónomas de régimen especial

País Vasco:

El ITP-AJD tiene carácter de tributo concertado de normativa autónoma. No contempla beneficios fiscales a favor de las personas con discapacidad.

Navarra:

Tampoco contempla beneficios fiscales a favor de las personas con discapacidad.

12.3.2.2. Comunidades Autónomas de régimen común

Los tres gravámenes están totalmente cedidos a las CCAA de régimen común conforme a las reglas sobre cesión y puntos de conexión establecidas en el artículo 25 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre. Las competencias de las CCAA en estos tributos son muy amplias. De no ejercer las mencionadas competencias, serán de aplicación los tipos de gravamen que, respecto del ITP y AJD regula el Texto Refundido, del ITP y AJD, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre y su Reglamento aprobado mediante Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, los cuales no contemplan beneficio fiscal alguno a favor de las personas con discapacidad.

Muchas CCAA de régimen fiscal común contemplan tipos reducidos en ITP o AJD en adquisiciones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual de un discapacitado o familias con miembros discapacitados (Andalucía, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Madrid, La Rioja, Valencia).

Andalucía:

Legislación: Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y financieras (BOE 21 enero 2005).

Art. 3. ITP Se incluye un nuevo supuesto para la aplicación del tipo impositivo reducido del 3,5% a las personas con discapacidad con grado igual o superior al 33 por 100 en la transmisión de inmuebles cuyo valor real no supere 130.000 euros que vaya a ser vivienda habitual del adquirente (modifica art. 11.1.b) Ley Andalucía 10/2002).

Art. 4 AJD Se incluye un nuevo supuesto para la aplicación del tipo impositivo reducido del 0,3% a las personas con discapacidad con grado igual o superior al 33 por 100 en la adquisición de viviendas y constitución de préstamos hipotecarios cuyo valor real no supere 130.000 euros que vaya a ser vivienda habitual del adquirente. (modifica art. 14.1.b) Ley Andalucía 10/2002).

Baleares:

Legislación: Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y económico-administrativas (BOE 27 marzo 2008).

Tipo de gravamen reducido en la adquisición de la vivienda habitual por parte de determinados colectivos. Eleva los límites.

En la modalidad de *transmisiones patrimoniales onerosas* del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se aplicará un tipo de gravamen reducido del 3% en las siguientes operaciones:

1. Transmisión de inmuebles que vayan a constituir la vivienda habitual del contribuyente cuando éste sea menor de 36 años o discapacitado con un grado de minusvalía igual o superior al 65% en la fecha de devengo de la operación y se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:

a) El contribuyente debe haber obtenido necesariamente rendimientos netos del trabajo y/o rendimientos netos de actividades económicas sujetos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el ejercicio más próximo al de la adquisición cuyo período de declaración haya ya concluido, sin que puedan exceder de los 18.000,00 euros, en el caso de tributación individual, o de los 30.000,00 euros (antes 27.000 euros), en el caso de tributación conjunta.

b) La vivienda adquirida tiene que ser la primera habitual en territorio español y no puede haber disfrutado antes de ninguna otra en plena propiedad ni en usufructo ni en cualquier otro derecho real de uso de carácter vitalicio.

c) El valor de la vivienda adquirida a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio no tiene que superar los 180.000,00 euros.

d) El máximo de la superficie construida de la vivienda adquirida no tiene que superar los 120 metros cuadrados.

A efectos de determinar la superficie construida, los balcones, las terrazas, los porches y demás elementos análogos que estén cubiertos, se computarán al 50% de su superficie, salvo que estén cerrados por tres de sus cuatro orientaciones, en cuyo caso se computarán al cien por cien.

e) El contribuyente tiene que residir efectivamente en la vivienda un mínimo de tres años desde la fecha de la adquisición.

2. Transmisiones de inmuebles que vayan a constituir la vivienda habitual de una *familia numerosa* siempre que se cumplan, al mismo tiempo, los siguientes requisitos:

a) Que la adquisición se lleve a cabo en el plazo de los dos años siguientes a la fecha en que la familia del sujeto pasivo haya alcanzado la consideración legal de numerosa o, si ya lo era con anterioridad, en el plazo de los dos años siguientes al nacimiento o a la adopción de cada hijo.

b) Que en el plazo de los dos años siguientes a la fecha en que la familia del sujeto pasivo haya alcanzado la consideración legal de numerosa o, si ya lo era con anterioridad, en el plazo de los dos años siguientes al nacimiento o a la adopción de cada hijo, se lleve a cabo la transmisión onerosa de la anterior vivienda habitual, en caso de haberla.

c) Que el valor de la vivienda adquirida a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio no supere la cuantía de 240.000,00 euros.

d) Que la superficie construida de la vivienda adquirida sea superior en más de un 10% a la superficie construida de la vivienda anterior. En el caso de que se tratara de la primera vivienda habitual, la superficie construida no puede superar los 150 metros cuadrados.

e) El contribuyente debe haber obtenido necesariamente rendimientos netos del trabajo y/o rendimientos netos de actividades económicas sujetos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el ejercicio más próximo al de la adquisición cuyo período de declaración haya ya concluido, sin que puedan exceder de los

24.000,00 euros (antes 18.000 euros), en el caso de tributación individual, o de los 36.000,00 euros (antes 27.000 euros), en el caso de tributación conjunta.

f) El adquirente o los adquirentes tienen que ser uno o los dos padres con quien convivan los hijos sometidos a la patria potestad.

g) El contribuyente tiene que residir efectivamente en la vivienda con todos los miembros de la unidad familiar un mínimo de tres años, a menos que se produzca un aumento de los miembros que integren la familia por nacimiento o adopción y se produzca la adquisición de una nueva vivienda.

3. La aplicación de este tipo de gravamen reducido será automática siempre que el obligado tributario, junto con la autoliquidación del Impuesto que recoja la operación sujeta a la transmisión patrimonial onerosa, acredite el cumplimiento de las condiciones exigidas en los apartados anteriores, mediante la aportación de la documentación que reglamentariamente se exija.

Tipos de gravamen en la modalidad de *actos jurídicos documentados*. Se mantiene el mismo beneficio fiscal (art. 14).

1. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto una cantidad o cosa valuable y contengan actos o contratos inscribibles en los registros de la propiedad, de bienes muebles, mercantil o de la propiedad industrial no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los números 1.º y 2.º del apartado 1 del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, tienen que tributar, además de por la cuota fija prevista en el artículo 31.1 de dicha Norma, a los siguientes tipos de gravamen:

b) El 0,5% en las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de viviendas que vayan a constituir la habitual de jóvenes menores de 36 años, discapacitados con grado de minusvalía igual o superior al 65% y familias numerosas, siempre que cumplan los mismos requisitos que establece el artículo 12 de la presente Ley para la aplicación del tipo de gravamen reducido en la adquisición de la vivienda habitual por parte de determinados colectivos.

Canarias:

Legislación: Ley 5/2004, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2005 (BOE 22 febrero 2005).

Art. 57 ITP. Tipo reducido del 6 por 100 en la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual del contribuyente que tenga la consideración legal de persona con minusvalía física, psíquica o sensorial *o que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga esa misma consideración legal.*

Se necesita cumplir con todos los requisitos siguientes:

- Grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.
- Que la suma de las bases imponibles en el IRPF correspondientes a los miembros de la unidad familiar del contribuyente no exceda de 40.000 euros, cantidad que deberá incrementarse en 6.000 euros por cada miembro de la unidad familiar, excluido el contribuyente.
- Que la adquisición tenga lugar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que el contribuyente o su familiar haya sido reconocido legalmente como persona con minusvalía.
- Que dentro del mismo plazo de dos años se venda la anterior vivienda habitual, si la hubiere.

El tercer requisito resulta bastante extraño pues la discapacidad es algo permanente, no temporal y no se entiende porqué la bonificación queda limitada a dos años.

Art. 61 AJD. Tipo reducido del 0,50 por 100 cuando se trate de primeras copias de escrituras que documenten la adquisición de un inmueble o la constitución de préstamos hipotecarios destinados a su financiación, siempre que concurren los requisitos del art. 57.

Cantabria:

Legislación: Ley 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales (BOE 20 enero 2005).

Art. 13. Cinco. Se rebaja la carga impositiva en la adquisición de viviendas por personas discapacitadas, tanto en la modalidad de transmisiones onerosas como en actos jurídicos documentados. Se modifica el art. 4.2. de la Ley de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales en Materia de Tributos cedidos por el Estado, determinando que se aplicará el tipo reducido del 5 por ciento en ITP, en aquellas transmisiones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual del sujeto pasivo cuando sea una persona con minusvalía física, psíquica o sensorial que tenga la consideración legal de minusválido con un grado reconocido igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100.

Art. 13. Seis. Se añade un apartado 4 al art. 4 determinando la aplicación de un tipo del 4 por 100 en ITP, en aquellas transmisiones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual del sujeto pasivo cuando se tenga un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Art. 13. Siete. AJD. Se modifica el apartado 3 del art. 5 de la Ley de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales en Materia de Tributos cedidos por el Estado, determinando que en los documentos notariales en los que se protocolice la adquisición de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual del contribuyente, se aplicará el tipo reducido del 0,3%, siempre que el sujeto pasivo sea persona con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 e inferior al 65 por 100.

Art. 13. Ocho. AJD. Se añade un nuevo apartado 4 bis al art. 5 de la misma Ley determinando la aplicación del tipo del 0,15 por 100 en aquellas transmisiones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual del sujeto pasivo con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Comunidad Autónoma de Castilla y León:

Legislación: Ley 13/2003, de 23 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas (BOE 15 enero 2004).

Art. 13 ITP En las transmisiones de inmuebles que vayan a constituir la vivienda habitual se reducirá el tipo del 7 al 4 por ciento cuando el adquirente *o cualquiera de los miembros de su unidad familiar* tenga la consideración legal de persona con minusvalía en grado igual o superior al 65 por 100, siempre que se cumplan unos requisitos.

Art. 14 AJD El tipo aplicable a las primeras copias de escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual, así como la constitución de préstamos hipotecarios, para esta adquisición, se reducirá del 1 al 0,3 por 100 cuando el adquirente *o cualquiera de los miembros de su unidad familiar* tenga la consideración legal de persona con minusvalía en grado igual o superior al 65 por 100, siempre que se cumplan unos requisitos.

Cataluña:

Legislación: Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y Ley 5/2007, de 4 de julio, de medidas fiscales y financieras (BOE 3 agosto 2007).

Artículo 6 Ley 21/2001: Tipo reducido en *ITP* del 5% aplicable a la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual de un contribuyente que tenga la consideración legal de persona con disminución física, psíquica o sensorial, *o cuando la minusvalía concurra en alguno de los miembros de la unidad familiar del contribuyente.*

Se exigen los siguientes requisitos:

- Que la suma de las bases imponibles correspondientes a los miembros de la unidad familiar, en la última declaración del IRPF, no exceda los 30.000 euros.
- Un grado de minusvalía reconocida igual o superior al 65%.

En el marco de las políticas de fomento de acceso de los jóvenes a la vivienda, se crea en la Ley 5/2007 un nuevo tipo reducido del 0,5% en Actos Jurídicos Documentarios aplicable a los documentos notariales que formalicen la constitución y la modificación de préstamos hipotecarios otorgados en favor de contribuyentes de treinta y dos años o menos o con una discapacidad acreditada igual o superior al 33%, para la adquisición de la vivienda habitual, siempre que la base imponible total, menos el mínimo personal y familiar en su última declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no exceda de los 30.000 euros.

Extremadura:

Legislación: Ley 9/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos cedidos (BOE 16 febrero 2006).

Artículo 14. En la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se establece una bonificación del 20% de la cuota para la adquisición de vivienda habitual a la que, conforme al artículo anterior, le fuese aplicable el tipo del 6%, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- b) Que vaya a constituir vivienda habitual de una familia que tenga la consideración legal de numerosa en la fecha de adquisición.³²

³² Una familia es numerosa con sólo dos hijos, si uno de ellos tiene discapacidad (grado de minusvalía igual o superior al 33%).

- c) Que el contribuyente padezca una discapacidad física, psíquica o sensorial y tenga la consideración legal de minusválido con un grado de minusvalía igual o superior al 65%.³³

Madrid:

Legislación: Ley 5/2004, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (BOE 18 febrero 2005).

Art. 4. Uno.3. ITP. Se aplicará el tipo impositivo reducido del 4 por 100 a la transmisión de un inmueble que vaya a constituir la vivienda habitual de una familia numerosa, siempre que se cumplan simultáneamente los siguientes requisitos:

- a) Que el sujeto pasivo sea titular de una familia numerosa.
- b) Que el inmueble constituya la vivienda habitual de dicha familia numerosa.
- c) Que, en el supuesto de que la anterior vivienda habitual fuera propiedad de alguno de los titulares de la familia numerosa, ésta se venda en el plazo de dos años anteriores o posteriores a la adquisición de la nueva vivienda habitual (salvo que sea contiguo para unirlo).

Se mantienen los mismos beneficios fiscales en la Ley 4/2006, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas (BOCAM 29 diciembre 2006).

La Rioja:

Legislación: Ley 13/2005, de 16 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2006 (BOE 18 enero 2006) y Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2008 (BOE 18 enero 2008).

Se mantienen los mismos beneficios que en las leyes para los años 2004 y 2005, es decir:

Art. 14.4 ITP Se contempla un tipo de gravamen reducido del 5 por 100 en las adquisiciones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual de personas que tengan un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

³³ En caso de adquisición por un matrimonio o por una pareja de hecho inscrita en el Registro a que se refiere al apartado 3 del artículo 4 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el requisito de la discapacidad deberá cumplirlo, al menos, uno de los cónyuges o un miembro de la pareja de hecho.

Art. 18.1.d) AJD Se contempla un tipo reducido del 0,5 por 100 en las adquisiciones de viviendas habituales para personas con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

Valencia:

Legislación: Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Valencia, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, modifica el art. 13. Cuatro de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el tramo autonómico del IRPF y restantes tributos cedidos. Este precepto establece que el tipo de gravamen aplicable en ITP a las adquisiciones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual de una persona con discapacidad, con un grado de minusvalía igual o superior al 65%, será del 4%, únicamente por la parte del bien que aquél adquiera.

En cuanto a la modalidad AJD, la Ley 11/2002 introduce en el artículo 14.Uno.3.º de la Ley 13/1997 un tipo de gravamen del 0,1% para las primeras copias de escrituras públicas que documenten la constitución de préstamos hipotecarios para la adquisición por una persona con discapacidad, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, de su vivienda habitual, únicamente por la parte del préstamo en que aquel resulte prestatario.

12.4. IMPUESTOS ESPECIALES

12.4.1. Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte (IEDMT)

Se conoce vulgarmente a este tributo como el impuesto de matriculación y en él se encuentra una de las principales ventajas fiscales en la titularidad de vehículos por personas con discapacidad. No obstante, estas ventajas tienen unas limitaciones, a mi juicio, excesivamente restrictivas, que escamotean de manera cíclica el apoyo a la familia de un niño con discapacidad que podrían representar. El IEDMT grava la primera matriculación definitiva de automóviles, embarcaciones y aeronaves, pero las particularidades previstas en relación con las personas discapacitadas hacen referencia exclusivamente a la matriculación definitiva de automóviles, nuevos o usados, accionados a motor para circular por vías y terrenos públicos.

Gandarias Cebrián ha estudiado estas ventajas distinguiendo entre dos tipos de vehículos³⁴:

1.º Los vehículos para personas de movilidad reducida a los que se refiere la letra A del anexo II del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre (son aquellos que respondan de manera objetiva a la siguiente descripción: aquellos cuya tara no sea superior a 350 Kg. y que, por construcción, no puede alcanzar en llano una velocidad superior a 45 Km./h., proyectado y construido especialmente y no meramente adaptado para el uso de personas con alguna disfunción o incapacidad física). Para este tipo de vehículos la ley establece un supuesto de no sujeción³⁵.

2.º Los vehículos convencionales **matriculados a nombre de personas discapacitadas para su uso exclusivo**, para los cuales la ley establece una exención, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que hayan transcurrido al menos 4 años desde la matriculación de otro vehículo en análogas condiciones.
- Que no sean objeto de una transmisión posterior por actos “inter vivos” durante los 4 años siguientes a la fecha de matriculación.

Asimismo, en la medida en que se trata de una **exención rogada**, se exige el **previo reconocimiento por parte de la Administración tributaria** en la forma establecida reglamentariamente.³⁶

Únicamente la exención en los vehículos convencionales es de interés para esta obra, pues los destinados a personas con movilidad reducida han de ser conducidos por la persona con discapacidad y el carnet de conducir no puede obtenerse hasta los dieciocho años. Por lo que se refiere al segundo supuesto, nada obsta a que el titular del vehículo sea un menor, es decir, un niño con discapacidad puesto que el conductor puede ser persona distinta del que tiene reconocida la minusvalía (mínimo 33 por 100), y sólo se aplica a un vehículo de esa persona al mismo tiempo.

³⁴ GANDARIAS CEBRIÁN, Leopoldo: “Ventajas fiscales aplicables a los vehículos utilizados para el transporte de personas discapacitadas”, en *Canal Down 21, revista virtual*, n.º 60 [en línea], España, Down21.org, 1 mayo 2006. Disponible en web: http://www.down21.org/legislacion/mar_legis/conjunto_leg.htm [Consulta: 1 enero 2007].

³⁵ Artículo 65.1.a).5.º, de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales (BOE 29 diciembre de 1992).

³⁶ Apartado 2 del art. 66 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales (BOE 29 diciembre de 1992).

La expresión **uso exclusivo**, de singular relevancia para la aplicación de esta exención, ha dado lugar a una corriente de interpretación ciertamente restrictiva. Como ha contrastado la doctrina que más recientemente se ha ocupado de esta materia para la Administración es necesario que el vehículo esté destinado al uso exclusivo del minusválido, “lo que obliga a éste a encontrarse siempre a bordo del vehículo cuando circule, con independencia de que lo conduzca otra persona”.³⁷

Este criterio de la Administración Tributaria niega a las familias de un niño con discapacidad el apoyo que supondría la exención, pues pocas familias, las que menos apoyo necesitan, podrían permitirse el tener un coche para el hijo con discapacidad con su conductor y otro para el resto de la familia.

12.5. IMPUESTOS MUNICIPALES

12.5.1. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM)

En el Impuesto sobre vehículos de Tracción mecánica (IVTM)³⁸, antes conocido como impuesto de circulación, hay también una exención para los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo desde la Ley 51/2002³⁹. Están exentos del pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, según el Art. 93, 1. e) TRLRHL:

“Los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo. Esta exención se aplicará en tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto a los vehículos conducidos por personas con discapacidad como a los destinados a su transporte. Estas exenciones no resultarán aplicables a los sujetos pasivos beneficiarios de las mismas por más de un vehículo simultáneamente. A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se considerarán

³⁷ SSTSJ de Murcia, de 26 de marzo de 1998 (JT 1998, 703), de 14 de noviembre de 2001 (JT 2001, 1910), de 16 de septiembre de 2002 (JT 2002, 1596) y de 28 de enero de 2004 (JUR 2004, 101850). SSTSJ de Murcia, de 26 de septiembre de 2001 (JT 2001, 1420) y de 29 de septiembre de 2001 (JT 2001, 1426). SSTSJ de Murcia, de 15 de mayo de 2002 (JT 2002, 1307) y de 22 de mayo de 2002 (JUR 2002, 190381). STSJ de Asturias, de 12 de abril de 2005 (JT 2005, 746).

³⁸ Se trata de un tributo de gestión municipal, que se regula en el art. 92 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (RDLeg. 2/2004). Es un impuesto directo que grava la titularidad de los vehículos de tracción mecánica, aptos para circular por las vías públicas, cualesquiera que sean su clase y categoría (art. 92.1 TRLHL).

³⁹ La Ley 51/2002 de 27 de diciembre de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales (BOE núm. 311, de 28 de diciembre) en su artículo 30 modificó el artículo 94 e) de la ley reformada para introducir este supuesto.

personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por 100.”⁴⁰

Por tanto, se establecen como requisitos necesarios para la exención del pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica:

- Que el vehículo esté matriculado a nombre de una persona que tenga la condición legal de minusválido en grado igual o superior al 33 por 100 (puede serlo un niño).
- Que se destine para su uso exclusivo, sea conducido por la persona con discapacidad, sea destinado a su transporte.
- Que la persona con minusvalía no sea beneficiaria de la exención del pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica por otro u otros vehículos simultáneamente.

Se trata también de una exención de carácter rogado, de modo que el interesado deberá instar la concesión de la exención indicando las características del vehículo, su matrícula y la causa del beneficio a la Administración municipal:

La expresión “uso exclusivo” estará sometida a las mismas restricciones interpretativas que en el caso del Impuesto Especial sobre determinados medios de transporte.

12.5.2. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO)

Se trata de un tributo indirecto que grava la realización dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija la respectiva licencia de obras o urbanística (art. 100 TRLHL).

Tradicionalmente no ha existido en el referido tributo beneficio alguno a favor de las personas con discapacidad, pero en la nueva redacción del art. 103 TRLHL introducida por la Ley 51/2002, se recoge la posibilidad de fijar una bonificación de hasta el 90 por ciento⁴¹ para las construcciones, instalaciones y obras que favorezcan las condiciones de acceso y habitabilidad de las personas con discapacidad.

⁴⁰ También lo están, según el mismo artículo, los vehículos para personas de movilidad reducida a que se refiere la letra A del anexo II del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, es decir vehículos que por su configuración objetiva y características deben estar adecuados, desde su proyección y fabricación, a ser conducidos por una persona con una discapacidad física, vehículos que quedan fuera del ámbito de esta obra.

⁴¹ Apartado 2.e. del art. 103 TRLHL.

No se exige que la persona con discapacidad sea la propietaria del edificio lo cual es bueno para los niños con discapacidad objeto de este libro, pues las obras las puede hacer su familia, o la Comunidad de propietarios del edificio donde vive para adaptar elementos comunes.

Sin embargo, la aplicación del beneficio fiscal es potestativa para cada ayuntamiento, lo cual es criticable, pues debería al menos haber una bonificación mínima para todos los municipios fijada por el Estado.

Entiendo que cuando se habla de acceso no solo se habla de eliminación de barreras arquitectónicas sino también de barreras de la comunicación y de facilitar el acceso a servicios, como los telemáticos, que posibiliten una mayor intervención en la sociedad.

12.6. PROPUESTAS DE CAMBIO LEGISLATIVO

Podemos concluir después del estudio realizado en los distintos impuestos que si bien la discapacidad es tenida en cuenta en el IRPF, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, su presencia en el IS es anecdótica y destinada a desaparecer, mientras que en el ISD se puede hablar de una moda en el ámbito autonómico, moda que se va extendiendo en el IP. En la imposición indirecta, en el IVA los supuestos están muy restringidos, destacando la reciente ampliación⁴² del tipo superreducido a vehículos convencionales y en el ITP-AJD se va generalizando la aplicación de tipo reducido en las transmisiones de vivienda habitual de personas con discapacidad.

A pesar de que en los últimos tiempos se ha prestado una mayor atención a la discapacidad en las normas tributarias, la falta de coordinación entre los distintos impuestos y las sustanciales diferencias entre unas CCAA y otras⁴³, a veces aparentemente caprichosas, hacen temer que se trate de una moda seguida por intereses electorales. Es necesario que esa mayor presencia de la discapacidad en nuestras normas fiscales, con el triple objetivo de incentivar determinadas conductas, proveer a las personas con discapacidad de determinadas ayudas financieras y tener en cuenta la restricción de capacidad económica que implican las circunstancias rela-

⁴² Abril 2006.

⁴³ A propósito del Impuesto sobre el Patrimonio se ha criticado por ejemplo el que no se haya regulado la exención del patrimonio protegido en la Ley 41/2003, dando lugar a una diferencia de trato muy significativa entre unas CCAA y otras, sin que haya el necesario mínimo de igualdad y protección social. En este sentido se manifestó el Defensor del Pueblo en su informe de 1999 "Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado", p. 91.

cionadas con la discapacidad⁴⁴, se haga de una manera más meditada, y menos fragmentaria, de manera que se cree una estructura de verdadero apoyo a las personas con discapacidad, y muy en especial a los niños con discapacidad y sus familias, sobre los cuales no se ha pensado al diseñar los beneficios fiscales, salvo en el IRPF. En este sentido, deberían ampliarse a los familiares convivientes de niños con discapacidad, todos los beneficios fiscales existentes que actualmente están atribuidos solamente a sujetos pasivos con discapacidad, y que son aptos para brindar apoyo a estas familias.

Por lo que se refiere a las propuestas concretas de cambio en el ámbito fiscal, son las siguientes:

- En cuanto al IRPF las propuestas del Cermi y la Subcomisión de fiscalidad del Real Patronato que no fueron acogidas en la Ley 35/2006.
- Extender la deducción fiscal por maternidad del art. 81 LIRPF a las madres trabajadoras que tengan un niño con discapacidad hasta los seis años, pues muchas veces no se encuentra plaza en guarderías públicas de integración y es necesario que los padres paguen el profesional de apoyo en la guardería privada.
- Extender a los denominados cuidadores informales, las ayudas fiscales previstas por algunas CCAA por la utilización de centros de educación infantil o personal contratado para atender hijos pequeños con discapacidad.
- Por lo que se refiere al IS, que se mantenga y por tanto no se derogue la deducción del art. 43 LIS relativa a aportaciones de empresas a patrimonios protegidos de sus trabajadores o familiares de estos, únicos beneficios fiscales a ayudas de empresas a sus empleados por este motivo, y que según la disposición derogatoria segunda.2. queda derogada con efectos 1 enero 2011.
- Dar un mejor tratamiento fiscal en el ISD a la transmisión de la vivienda habitual a la familia de un niño con discapacidad aumentando el porcentaje de reducción al 100 por 100 y reconocer beneficios fiscales para algunas donaciones con fin específico para mejorar la calidad de vida del niño con discapacidad, pues no pretenden enriquecer al donatario sino ayudarlo a tener una vida más digna. Este camino se ha iniciado por algunas CCAA pero debería ampliarse más.

⁴⁴ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LUCAS DURÁN, Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro: *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Navarra, Cermi-Thomson Aranzadi, 2006, p. 33. Véase p. 323 donde estos autores reclaman una mayor coherencia en la regulación de la discapacidad en el conjunto de la normativa tributaria.

- Excluir del IP a la vivienda habitual de la familia del niño con discapacidad y al vehículo para su transporte (cuando tenga movilidad reducida o dificultad para utilizar transportes colectivos).
- En el ITP-AJD que las CCAA que solo han contemplado beneficios fiscales al adquirente de vivienda habitual con discapacidad, amplíen dicho beneficio a unidades familiares que tengan un niño con discapacidad (tal y como está vigente en Canarias, Castilla y León y Cataluña). Ampliar los beneficios a arrendamientos, adquisición de vehículos, etc.
- Ampliar los beneficios fiscales en los impuestos indirectos.
- Adaptar a la realidad de las familias con niños con discapacidad el concepto de “uso exclusivo del minusválido” en el IEDMT y en el IVTM.
- Incluir beneficios fiscales en el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI), pues actualmente solo tienen un beneficio fiscal las familias numerosas (es decir las familias que además del niño con discapacidad tienen otro hijo).⁴⁵
- Modificar el TRLHL para que la bonificación en el ICIO no sea discrecional para cada ayuntamiento.

⁴⁵ Bonificación de hasta el 90 por ciento de la cuota según art. 75.4 TRLHL.

CAPÍTULO 13

BENEFICIOS POR FAMILIA NUMEROSA

Incluyo en esta obra los beneficios vigentes para familias numerosas, puesto que muchos niños con discapacidad pertenecen a una familia con más hijos y una familia con dos hijos se considera numerosa si uno de ellos tiene discapacidad.¹ La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (BOE 19 noviembre 2003) nació de la necesidad de actualizar la ley de 1971 sobre la misma materia.

Hay referencias a los niños con discapacidad en el concepto de familia numerosa y en el subsidio de necesidades educativas especiales, que examinaremos a continuación.

13.1. EL NIÑO CON DISCAPACIDAD EN EL CONCEPTO DE FAMILIA NUMEROSA

Por lo que se refiere al concepto de familia numerosa, hay un supuesto de equiparación, en el que podemos encuadrar a los niños con discapacidad. Las familias numerosas objeto de la ley son familias constituidas por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes, y aquellas recogidas en los supuestos de equiparación, tales como el recogido en el art. 2.2.a.:

“Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de estos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar”.²

¹ Art. 2.2.a) Ley 40/2003.

² En el artículo 2.2. hay otros dos supuestos relativos a la discapacidad en el concepto de familias numerosas pero que no se refieren a niños:

b. Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes.

Se consideran ascendientes al padre, a la madre o a ambos conjuntamente cuando exista vínculo conyugal y, en su caso, al cónyuge de uno de ellos.

Hay una equiparación de la tutela o acogimiento familiar permanente o preadoptivo legalmente constituido.

Se entiende por discapacitado aquel que tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 y por incapaz para trabajar aquella persona que tenga reducida su capacidad de trabajo en un grado equivalente al de la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

Para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa los hijos o hermanos deben reunir una serie de condiciones³, cuyas especialidades en el caso de un hijo con discapacidad son las siguientes:

c. Tres o más hermanos huérfanos de padre y madre, mayores de dieciocho años, o dos, si uno de ellos es discapacitado, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos.

³ Art. 3 Ley 40/2003: "Condiciones de la familia numerosa.

1. Para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa, los hijos o hermanos deberán reunir las siguientes condiciones:

a) Ser solteros y menores de 21 años de edad, o ser discapacitados o estar incapacitados para trabajar, cualquiera que fuese su edad.

Tal límite de edad se ampliará hasta los 25 años de edad, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo.

b) Convivir con el ascendiente o ascendientes, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2.2.c) para el supuesto de separación de los ascendientes. Se entenderá en todo caso que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos, en los términos que reglamentariamente se determinen.

c) Dependier económicamente del ascendiente o ascendientes. Se considerará que se mantiene la dependencia económica cuando:

1.º El hijo obtenga unos ingresos no superiores, en cómputo anual, al salario mínimo interprofesional vigente, incluidas las pagas extraordinarias.

2.º El hijo esté incapacitado para el trabajo y la cuantía de su pensión, si la percibiese, no exceda, en cómputo anual, al salario mínimo interprofesional vigente, incluidas las pagas extraordinarias.

3.º El hijo contribuya al sostenimiento de la familia y exista un único ascendiente, si éste no está en activo, en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen.

4.º El hijo contribuya al sostenimiento de la familia y el padre y/o la madre estén incapacitados para el trabajo, jubilados o sean mayores de 65 años de edad, siempre que los ingresos de éstos no sean superiores en cómputo anual, al salario mínimo interprofesional vigente, incluidas las pagas extraordinarias.

2. Los miembros de la unidad familiar deberán ser españoles o nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de alguno de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y tener su residencia en territorio español, o, si tienen su residencia en otro Estado miembro de la Unión Europea o que sea parte del Acuerdo sobre el Es-

- No hay un límite de edad para estos supuestos.
- Hay convivencia en los casos de separación transitoria por tratamiento médico, rehabilitación o causas similares.

Por lo que se refiere a las categorías de familia numerosa es preciso resaltar que cada hijo con discapacidad computa por dos.⁴

Las Comunidades Autónomas son las competentes para reconocer y expedir el título de Familia Numerosa, aunque el título tiene validez en todo el Estado.

13.2. BENEFICIOS POR FAMILIA NUMEROSA PARA NIÑOS CON DISCAPACIDAD

En cuanto a la acción protectora derivada del reconocimiento como familia numerosa, nos encontramos con una serie de beneficios⁵, algunos de los cuales examinaremos a continuación por su relevancia para las familias de niños con discapacidad.

pacio Económico Europeo que, al menos, uno de los ascendientes de la unidad familiar ejerza una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en España.

Los miembros de la unidad familiar, nacionales de otros países, tendrán, a los efectos de esta Ley, derecho al reconocimiento de la condición de familia numerosa en igualdad de condiciones que los españoles, siempre que sean residentes en España todos los miembros que den derecho a los beneficios a que se refiere esta Ley, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y su normativa de desarrollo.

3. Nadie podrá ser computado, a los efectos de esta Ley, en dos unidades familiares al mismo tiempo.”

⁴ Art. 4.3. Ley 40/2003.

⁵ 1. Beneficios sociales

- Contratación de cuidadores en familias numerosas (bonificación del 45% de las cuotas de la Seguridad Social siempre que los dos ascendientes o el ascendiente de familia monoparental ejerzan una actividad por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar).
 - Prioridad en la conservación de situaciones laborales.
2. Beneficios en materia de actividades y servicios públicos o de interés general
- Preferencia en becas, admisión en centros educativos, acceso a viviendas protegidas y acceso a albergues y actividades de ocio.
 - Exenciones y bonificaciones en tasas y precios públicos (transportes públicos, bienes y servicios sociales, culturales, deportivos y de ocio, pruebas de selección para el ingreso en la función pública, en Educación exención o bonificación en los derechos de matriculación y examen y en la expedición de títulos y **subsidio a las familias numerosas que tengan en su seno a hijos discapacitados o incapacitados para trabajar que presenten necesidades educativas especiales asociadas a la discapacidad**).

Por lo que se refiere a la *contratación de cuidadores en familias numerosas* (bonificación del 45% de las cuotas de la Seguridad Social siempre que los dos ascendientes o el ascendiente de familia monoparental ejerzan una actividad por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar)⁶, fue una medida muy celebrada en su momento y con un enorme e injustificado retraso en su desarrollo reglamentario⁷, que impidió a las familias que ya reunían los requisitos cuando la ley 40/2003 entró en vigor en diciembre de 2003, beneficiarse de la bonificación hasta febrero de 2006⁸.

Teniendo en cuenta que para una familia que tenga un niño con discapacidad el disponer de una persona que apoye a la familia no es ningún lujo sino una necesidad de primer orden, resultaba tremendamente injusto por un lado, que no pudieran acceder a la bonificación las familias de niños con discapacidad que no tuvieran más hijos, y por otro que se requiriese que los dos ascendientes de una familia, o el ascendiente, en caso de familia monoparental, ejercieran una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estuvieran incapacitados para trabajar⁹. Tras la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (LPAAD)¹⁰, es posible que esta injusticia se repare, al menos para los niños con discapacidad que se hayan en situación de dependencia, pero hasta que el sistema no se ponga en marcha del todo,

-
- Compromiso de la Administración de adoptar medidas para la reducción de precios en la prestación por parte de operadores del servicio universal y servicios de interés general sujetos a obligaciones propias del servicio público (servicios tradicionalmente suministrados por el sector público: agua, luz, teléfono, etc).
 - Fomento de la responsabilidad social de entidades privadas.
 - 3. Beneficios en materia de vivienda, centrados en viviendas protegidas.
 - 4. Beneficios fiscales: Se trata de una mera declaración, pues en la ley no se contemplan.
 - 5. Excedencia por cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo y ampliación del periodo considerado como de cotización efectiva a 30 meses en categoría general y 36 meses en categoría especial.

⁶ Art. 9 Ley 40/2003.

⁷ Realizado mediante Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (BOE 18 enero 2006), art. 5.

⁸ En los contratos laborales anteriores a este Real Decreto los beneficios se aplicaron a partir del 1 de febrero de 2006. Disposición transitoria única del Real Decreto 1621/2005: Lo dispuesto en el artículo 5 será aplicable a partir del día primero del mes siguiente a la entrada en vigor de este Real Decreto a las relaciones laborales de los cuidadores en familias numerosas, celebradas con anterioridad a la vigencia de éste.

⁹ Cuando la familia numerosa sea de categoría especial, es decir, a partir de cinco hijos, este último requisito no se exige.

¹⁰ BOE 15 diciembre 2006.

no podremos saberlo, ya que la LPAAD fue en principio diseñada para la atención de ancianos en situación de dependencia, paulatinamente se fueron incluyendo las necesidades de las personas con discapacidad y no ha sido diseñada para atender las necesidades de los niños, como veremos con más detenimiento en el Capítulo 14. En un primer momento, los primeros borradores de anteproyecto de la LPAAD excluía a los menores de seis años, luego a los menores de tres, y ante el clamor desatado se les incluyó, aunque no plenamente, en la disposición adicional decimotercera. En ella se contempla ayuda a domicilio y prestaciones para cuidados en el entorno familiar. Por otra parte, en los art. 2, 14.4, 14.5, 18 y 19, se habla de cuidadores no profesionales y cuidados en el entorno familiar, así como de prestaciones económicas de asistencia personal, pero los primeros son una forma de atención que la LPAAD señala repetidamente como excepcional, mientras que la figura del asistente personal queda reservada a las personas con gran dependencia, es decir, sólo unos pocos.

Es evidente que los niños donde mejor pueden ser atendidos es en el entorno familiar y que lo que para los adultos en la LPAAD se acepta solamente como fórmula excepcional, en el caso de los niños debería señalarse como regla, pero no se ha hecho así, salvo para los menores de tres años en la citada disposición adicional decimotercera.

No se contemplan por tanto en la LPAAD bonificaciones en cuotas de Seguridad Social para la contratación de cuidadores pero es posible que el Sistema, una vez que se desarrolle, conceda ayudas económicas para ello, aunque sólo serán aplicables para los niños con discapacidad que sean reconocidos como en situación de dependencia, es decir que no serán todos, e irán recibiendo las prestaciones con arreglo al calendario señalado en la disposición final primera de la LPAAD, es decir que se tardará ocho años en incorporar al sistema a todas las personas que tengan derecho a ello.

El *subsidio de necesidades educativas especiales* es otro de los beneficios en principio de mucho interés para las familias de niños con discapacidad.

Dicho subsidio se establece en el art. 12.2.b) de la Ley 40/2003 y se desarrolla en el Real Decreto 1621/2005 de 30 de diciembre.

Tendrán derecho al subsidio previsto en el artículo 12.2.b) de la Ley 40/2003, las familias numerosas que tengan reconocida oficialmente tal condición y estén constituidas por:

- a) Uno o dos ascendientes con al menos dos hijos, sean o no comunes, siempre que como mínimo uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.

- b) Dos o más hermanos huérfanos de padre y madre, si uno de ellos es discapacitado o está incapacitado para trabajar, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos.

Se entiende por discapacitada a aquella persona que tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, y por incapaz para trabajar aquella persona que tenga reducida su capacidad de trabajo en un grado equivalente al de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. La persona con discapacidad o incapacitados para trabajar deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener necesidades educativas especiales asociadas a la discapacidad acreditadas por un equipo o departamento, dependiente de la Administración educativa o por el correspondiente certificado de minusvalía.
- b) Estar escolarizados y seguir enseñanzas regladas no universitarias (incluyendo educación infantil) en centros ordinarios, en centros específicos o en unidades de educación especial de centros ordinarios.

El subsidio se concederá en las cuantías que se determinen por el Ministerio de Educación y Ciencia para transporte escolar, transporte urbano (cuando así se justifique por el tipo de discapacidad del alumno y la distancia del domicilio familiar al centro educativo) y para comedor escolar. El reconocimiento del derecho y la gestión la hacen las CCAA salvo en Ceuta y Melilla que lo hace el Ministerio de Educación y Ciencia.

Cuando salió publicada la ley 40/2003 de familias numerosas se esperaba que este subsidio de necesidades educativas especiales fuera una ayuda nueva para las familias de niños con discapacidad, pero tras la publicación del Real Decreto 1621/2005 y de las convocatorias para los cursos 2005-2006 y 2006-2007¹¹ de las ayudas para alumnos con necesidades educativas especiales que ha hecho desde hace muchos años el Ministerio de Educación y Ciencia, parece que el celebrado nuevo subsidio ha quedado reducido a las viejas ayudas de educación especial de transporte y comedor que ya existían.

¹¹ Orden ECI/1457/2005, de 16 de mayo, del Ministerio de Educación y Ciencia, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan ayudas para alumnos con necesidades educativas especiales, para el curso académico 2005-2006 (BOE 24 mayo 2005) y Orden ECI/1568/2006, de 8 de mayo, por la que se convocan ayudas para alumnado con necesidad específica de apoyo educativo para el curso 2006-2007 (BOE 24 mayo 2006).

El Real Decreto 1621/2005 desarrolló también los beneficios en materia de transporte¹², y en actividades de ocio y culturales¹³, siendo todos ellos de indudable utilidad para las familias que tienen un niños con discapacidad en su seno, pero lamentablemente no alcanzan a los niños con discapacidad que no tienen hermanos.

La solución propuesta para apoyar a todos los niños con discapacidad y sus familias sería dictar una ley de apoyo a familias, con un título destinado a las familias con un hijo con discapacidad, que por su objeto fuera específicamente diseñada para ellos, y en la que de verdad se recogieran sus derechos y se les reconociera de una manera concreta el derecho al apoyo necesario para ejercerlos, pues como se ha puesto de manifiesto a lo largo del libro, al estar tan fragmentada la normativa aplicable y al incluirse a los niños con discapacidad de una manera accidental sin haberse hecho un estudio previo de sus necesidades de apoyo, el resultado es un olvido, cuando no abandono, de los derechos del niño con discapacidad.

En este sentido van avanzando las aún escasas leyes de apoyo a familias autonómicas. La Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León (BOE 30 marzo 2007), por ejemplo, contempla numerosos beneficios para las familias numerosas, que podrán extenderse a familias con un solo hijo que tenga un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

¹² Transporte interurbano: 20 por 100 de reducción en los precios de los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera para las familias numerosas de categoría general y 50 por 100 para las de categoría especial. No acumulable a otros descuentos.

Transporte por ferrocarril: Reducción del 20 por 100 para las de categoría general y del 50 por 100 para las de categoría especial. No acumulable a otros descuentos.

Transporte marítimo: Reducción del 20 por 100 sobre las tarifas por la utilización de las líneas de transporte marítimo de cabotaje, para las familias numerosas de categoría general y del 50 por 100 para las de categoría especial.

Transporte aéreo nacional: Reducción del 5 por 100 para las familias numerosas de categoría general y del 10 por 100 para las de categoría especial.

¹³ Derechos de preferencia en el acceso a programas de turismo y termalismo para personas con discapacidad con reducción del 20 o del 50 por 100 de la cuota para los miembros de familias numerosas de categoría general o especial, respectivamente.

Reducción del 50 por 100 de la entrada a los museos de titularidad estatal y gratuidad si se trata de un grupo de un adulto con dos descendientes si uno tiene discapacidad.

Iguales descuentos en teatros y auditorios dependientes del Instituto nacional de Artes Escénicas cuando los espectáculos representados sean de producción propia.

CAPÍTULO 14

DERECHO A LA PROTECCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA PÚBLICA Y GARANTÍAS DE ACCESO A LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL. LOS SERVICIOS SOCIALES. EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

14.1. PROTECCIÓN SOCIAL EN GENERAL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y SISTEMA VIGENTE

Los derechos de las personas con discapacidad comenzaron a protegerse en la forma de prestaciones económicas aunque de manera dispersa y discrecional, no como un derecho garantizado.

Señalo a continuación los hitos más importantes de su evolución histórica:

En el Derecho Internacional Público:

En el ámbito de la ONU:

- Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 (en el que destaca el art. 10 sobre protección a la familia y a los niños y el art. 11 sobre el derecho a un nivel de vida económicamente adecuado).
- Declaración de derechos de los impedidos de 1975¹ (Art. 7 seguridad económica, social, nivel de vida decoroso).
- Declaración de derechos del retrasado mental de 1971² (Art. 3. seguridad económica y nivel de vida decoroso).

¹ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 [resolución 3443 (XXX)].

² Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971 [resolución 2856 (XXVI)].

- NORUN de 1993 (Art. 8 Mantenimiento de ingresos y Seguridad Social).
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (art. 4.2 obligaciones generales respecto a derechos económicos, art. 28 nivel de vida adecuado y protección social³).

En el ámbito del Consejo de Europa:

- El texto fundamental del Consejo de Europa en esta materia, de 9 de abril de 1992, es la Recomendación (92) 6 relativa a una política coherente para las personas discapacitadas que sustituye a la Resolución AP (84) 3⁴. Incluye apartados sobre, protección social, económica y jurídica (IX), todos ellos aplicables a los niños. Pero a través de este texto el Consejo de Europa se limita a recomendar a los Estados que cumplan estos objetivos, por lo que el único derecho reconocido de forma imperativa y no condicional es el de la educación.⁵
- En la Carta Social Europea 1996 destacan los artículos 17 y 16.⁶

³ Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

- a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad.
- b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza.
- c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados.
- d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública.
- e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

⁴ CARDONA LLORENS, Jorge: “La protección de los discapacitados en Europa”, en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (dir.); FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (coord.): *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 342.

⁵ (Apartado V.1.1 y apartado V.1.11)

⁶ *Article 17 - The right of children and young persons to social, legal and economic protection:*

- Código Europeo de Seguridad Social, el Protocolo al Código europeo de seguridad social (revisado).
- "Estrategia para la Cohesión Social" adoptada por el Comité Europeo para la Cohesión Social del Consejo de Europa el 12 de mayo de 2000.
- Declaración ministerial de Málaga de mayo de 2003 sobre personas con discapacidad, Declaración que se proclamó tras la 2.^a Conferencia Europea de Ministros responsables de las políticas de integración de las personas con discapacidad, celebrada el 7 y 8 de mayo de 2003 y cuyo objetivo principal fue elaborar principios comunes destinados a orientar el futuro de las políticas relativas a las personas con discapacidad (futuro Plan de Acción del Consejo de Europa para las personas con discapacidad para el próximo decenio). Destacan, en relación con los niños, los puntos, 37 (necesidades de los niños), 41 y 42 (necesidades de las familias con niños con discapacidad).

En el ámbito de la Unión Europea:

- La Resolución del Parlamento Europeo de 11 de mayo de 1981 sobre integración económica, social y profesional de las personas minusválidas.
- La Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1981 sobre integración social de los minusválidos.

"With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to grow up in an environment which encourages the full development of their personality and of their physical and mental capacities, the Parties undertake, either directly or in co-operation with public and private organisations, to take all appropriate and necessary measures designed:

- 1 a to ensure that children and young persons, taking account of the rights and duties of their parents, have the care, the assistance, the education and the training they need, in particular by providing for the establishment or maintenance of institutions and services sufficient and adequate for this purpose;
b to protect children and young persons against negligence, violence or exploitation;
c to provide protection and special aid from the state for children and young persons temporarily or definitively deprived of their family's support;
- 2 to provide to children and young persons a free primary and secondary education as well as to encourage regular attendance at schools."

Article 16 - The right of the family to social, legal and economic protection:

"With a view to ensuring the necessary conditions for the full development of the family, which is a fundamental unit of society, the Parties undertake to promote the economic, legal and social protection of family life by such means as social and family benefits, fiscal arrangements, provision of family housing, benefits for the newly married and other appropriate means."

- La Decisión del Consejo de 18 de abril de 1988 por la que se adopta un Segundo Programa de Acción de la Comunidad a favor de los minusválidos (HELIOS), continuando así lo iniciado el 27 de junio de 1974 (DOC 80, 9 de julio de 1974).
- Mención especial merece la **Carta Europea de Derechos Fundamentales**, proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en Niza, el 7 de diciembre de 2000. Cabe destacar el art. 34 sobre seguridad social.

En el ámbito de las ONGs

Por último, y con carácter no vinculante, está la Declaración de Madrid, "No-discriminación más acción positiva es la clave de la inclusión social" adoptada durante la Conferencia Europea de ONGs celebrada en Madrid en marzo de 2002, como preparación del Año Europeo de las Personas con Discapacidad, que ha sido inspiradora de la legislación española posterior. Dicha Declaración no se ocupa concretamente de los niños pero sí del apoyo a las familias en el punto 4 de la misma.

En el Derecho español

En cuanto a las **prestaciones sociales y económicas**, antes de la CE de 1978 se caracterizaban por su escasez, y dispersión en cuanto al procedimiento de atribución y regulación de las mismas.⁷ El verdadero hito histórico fue la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social y su Texto Articulado, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, cuya disposición final 4.^a establecía que "se concederá una protección especial a las familias con hijos subnormales".

⁷ Cabe citar, anterior a la década de los 60, la segunda Ley General de Beneficencia de 1849 (que tiene su precedente en la Ley de 23 de enero-6 de febrero de 1822) que otorga a la beneficencia pública importantes atribuciones en los diferentes niveles de la Administración (central, provincial y municipal) en protección sanitaria, educativa y socio-asistencial, así como su Reglamento de desarrollo (RD de 14 de mayo de 1852).

La aplicación de esta ley se caracterizó por su marcado carácter discrecional, la escasez de recursos, los métodos obsoletos, la poca observancia de sus normas y sus consecuencias estigmatizantes, lo que causó su declive a principios del siglo veinte sin perjuicio de que no fuera derogada tras la guerra civil y continuara vigente hasta fechas no tan lejanas. En materia de Servicios Sociales, hay que citar, tras la Ley de Beneficencia de 1849 el Auxilio Social y posteriormente el Instituto Nacional de la Asistencia Social creado en 1974. El término asistencia social tuvo sus primeras formulaciones antes de la Guerra Civil.

Hay una panorámica completa en el trabajo llevado a cabo por iniciativa del Real Patronato para hacer un balance de los diez primeros años de vigencia de la LISMI: *Desarrollo y aplicación de la LISMI (1982-1992)*, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, Madrid, 1992. También véase VILÁ, A. en ALEMÁN BRACHO, M. del C. Y GARCÉS FERRER, J.: *Administración social: servicios de bienestar social*, Siglo Veintiuno de España, Madrid, 1996.

En virtud de esa disposición final de la Ley de Seguridad Social de 1966, se dictó el Decreto 2421/1968, de 20 de septiembre, Decreto que creó el primer servicio social destinado específicamente a los niños con discapacidad, el denominado “Servicio Social de asistencia a menores subnormales”⁸, que ejercía su acción de las siguientes formas:

- a) Mediante la concesión de una aportación económica de 1.500 pesetas mensuales para contribuir al sostenimiento de los gastos que la educación, instrucción y recuperación de los menores subnormales origine a los familiares que tengan a su cargo.⁹
- b) Mediante el establecimiento de centros para llevar a cabo la educación, instrucción y recuperación de menores subnormales.

Las necesidades de los niños se contemplaron en el RD 620/1981, de 5 de febrero (Presidencia) sobre régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos (que incluye ayudas para educación especial y estimulación precoz en los artículos 10 y 11 respectivamente). También destaca el orden de 8 de mayo de 1970 en la que se aprueba el texto refundido de los decretos 2421/1968, de 20 de septiembre y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los subnormales.

En cuanto al Sistema vigente se reseñan a continuación las normas más importantes que son de aplicación a los niños con discapacidad.

En la CE destacan el art. 39 CE que garantiza la defensa social, económica y jurídica de la familia, el art. 41 CE, relativo al establecimiento de un régimen de Seguridad Social, señalando que “los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...” y el repetido art. 49 CE¹⁰. Por lo que se refiere a la distribución de competencias los arts. 148.1.20 y 149.1.17.

⁸ La Orden de 27 de febrero de 1969 lo desarrolla.

⁹ Véase OM 8 mayo 1970 por la que se aprueba el texto refundido de los Decretos 2421/1968, de 20 de septiembre y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los subnormales, y la Orden de 10 de junio de 1970 por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del texto refundido del Servicio Social de la Seguridad Social de Asistencia a los Subnormales, aprobado por Orden de 8 de mayo de 1970.

¹⁰ “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.”

Entre las leyes generales destaca la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Entre las leyes específicas es pieza fundamental la LISMI que organiza todo un sistema de prestaciones sociales y económicas de carácter no contributivo que debe desarrollar y concretar, reglamentariamente, el Gobierno, y quedar incorporado, en una fase posterior, a la acción protectora de la Seguridad Social. El tratamiento especial del colectivo ha de comprender, hasta ese momento, a) asistencia sanitaria y prestación farmacéutica (ya estudiado en el Capítulo 8); b) subsidio de garantía de ingresos mínimos (ya derogado y sustituido por la pensión no contributiva de invalidez para mayores de 18 años); c) subsidio por ayuda de tercera persona (ya derogado y sustituido por complemento de 3.ª persona para mayores de 18 años); d) subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte; e) recuperación profesional; y f) rehabilitación médico-funcional¹¹. Estas prestaciones se fueron desarrollando y sustituyendo por otras, las aún vigentes se estudiarán más adelante.

Entre las leyes es imprescindible hacer mención en esta pequeña introducción a la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de promoción a la Autonomía personal y atención a las Personas en situación de Dependencia que supone un paso importantísimo en los derechos sociales en España.

También es preciso aludir a la imprecisión terminológica y los problemas en la distribución de competencias en materia de Seguridad Social y de asistencia social, consecuencia necesaria de la interdependencia entre todas las ramas de la protección social. Sobre esta cuestión nos remitimos al estudio de Panizo Robles del año 2005 en el que señala las diferencias entre los mecanismos de Seguridad Social y los de asistencia social, así como la evolución en ambos tipos de mecanismos que dificultan cada vez más el deslinde entre ambos.¹²

Por otra parte, además de las prestaciones y ayudas que la Administración concede a los niños con discapacidad y sus familias de forma directa, hay subvenciones y ayudas que las Administraciones públicas conceden a entidades sin ánimo de lucro para que desarrollen actividades y servicios a favor de las personas con discapacidad. A este segundo tipo de subvenciones y ayudas que protegen al niño con discapacidad de manera indirecta, no me voy a referir en la presente obra.

¹¹ Arts. 12 a 17

¹² PANIZO ROBLES, José Antonio: "La protección social de los discapacitados", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007], pp. 6-20.

14.2. LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social ha de otorgar prestaciones suficientes ante las situaciones de necesidad, según el art. 41 CE y en el caso de los niños con discapacidad no lo hace. La suficiencia de las prestaciones se constituye en la finalidad de la protección, al tiempo que sirve de delimitador del nivel de la asistencia. Por lo general — y no solo en el caso español— el nivel de suficiencia suele ser muy diferente según nos encontremos en presencia de prestaciones de nivel contributivo o profesional, o en presencia de prestaciones de modalidad no contributiva o asistencial. En la presente obra no se estudian las prestaciones de incapacidad laboral (incapacidad permanente), porque presuponen que el beneficiario ha trabajado antes de llegar a la situación de incapacidad (por agravamiento o por aparición de nuevas patologías), y aunque la edad mínima laboral es de dieciséis años según el art. 6.1 ET, entiendo que son poquísimos los casos de adolescentes mayores de dieciséis años, con discapacidad, que trabajan.

14.2.1. Prestaciones familiares

Las prestaciones familiares de la Seguridad Social pretenden apoyar a los trabajadores con mayores cargas familiares, toda vez que los salarios no se calculan en función del tamaño o cargas de la familia del trabajador.

En España, el fundamento jurídico de la protección familiar se encuentra en el artículo 39 de la Constitución que encomienda a los poderes públicos asegurar una protección social, económica y jurídica de la familia, en cuanto se considera a ésta como agente y colaborador del Estado en la consolidación del bienestar social. Ahora bien, en nuestro país, al igual que sucede en muchos de los sistemas de protección social de otros Estados, las prestaciones de la Seguridad Social dirigidas a la familia conviven con otras medidas que se dirigen al mismo objetivo, es decir, proporcionar ingresos suplementarios a las familias con menores ingresos, medidas estas últimas que tienen un papel importante en el ordenamiento fiscal. Por ello, la protección a la familia tiene un carácter interdisciplinario que la sitúa más allá de la Seguridad Social, aunque es cierto que las medidas del sistema tienen una importancia decisiva, si bien en el sistema de la Seguridad Social español con menor énfasis que en otros sistemas de nuestro entorno.

Tradicionalmente, el sistema de la Seguridad Social, en el ámbito de las prestaciones familiares, no ha considerado la circunstancia de la discapacidad como elemento diferenciador de la protección, salvo en la prestación denominada de “ayudas

por hijos subnormales”¹³ (consistente en 3.000 pesetas —18 euros—) que desaparece en la reforma de 1991.

Esta situación va a verse modificada en la reforma llevada a cabo en el ejercicio 1991 (con la puesta en práctica de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se regulan prestaciones no contributivas en la Seguridad Social) en la que, tanto a efectos de los requisitos de acceso a las prestaciones, como en la cuantía de las mismas, se va a diferenciar en razón de que los hijos a cargos sean o no minusválidos, así como en función de la edad de aquellos y el grado de minusvalía.

Se trata de una reforma que, si bien implicó una mejora respecto a la situación anterior (situación en la que la protección económica a la familia, a través de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, había llegado a ser en la práctica inexistente), sin embargo va acompañada de una reforma de los subsidios económicos que se habían regulado en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de protección social de los minusválidos (LISMI), la cual había introducido una serie de prestaciones básicas y de carácter individual a favor de las personas minusválidas, al margen de la situación socio-familiar del entorno familiar en que se insertaban.¹⁴

Las modificaciones de la Ley 26/1990 se vieron complementadas con el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, de mejora de las prestaciones familiares de la Seguridad Social, a través de la introducción de prestaciones a tanto alzado. Por último, a través de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas

¹³ Hasta la LISMI, el lenguaje utilizado para referirse a la discapacidad estaba lleno de elementos diferenciadores, cuando no peyorativos. Un ejemplo de ello, lo constituía la “*asignación económica por hijos subnormales*” creada en 1970 para dar una cobertura social mínima a las familias que tenían a su cargo hijos con síndrome de Down u otras enfermedades de esta naturaleza. En 1986, se substituyó este término peyorativo por el de minusválido.

¹⁴ A pesar de lo establecido en la LISMI, la disposición reglamentaria (RD 383/1984, de 3 de marzo) supeditó el reconocimiento de los subsidios de la LISMI a límite de rentas, no solo del propio minusválido, sino también del grupo familiar en que se insertaba. Esta regulación fue declarada nula, por ser contraria a la LISMI, por el Tribunal Supremo en 1986. A partir de dicha sentencia se inició un fuerte crecimiento de los perceptores de los subsidios, que pasaron a ser, no como anteriormente, los minusválidos jóvenes, sino sobre todo las personas de edad, mayoritariamente mujeres (a causa de su ausencia de derecho a pensiones contributivas). Contra este crecimiento reacciona la Ley 26/1990 en la que, al tiempo que lleva a cabo la adecuación de la Seguridad Social al artículo 41 de la Constitución, mediante la creación de prestaciones no contributivas (complementado la medida de 1989 de extensión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficiente) introduce modificaciones en la LISMI, a través de la derogación de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda de tercera persona, dejando subsistente únicamente el subsidio de movilidad y compensación de gastos de transporte.

en materia de Seguridad Social —con entrada en vigor desde el 1.º de enero de 2004— se ha procedido a una nueva reordenación y sistematización de la regulación de estas prestaciones económicas de la Seguridad Social.¹⁵

Finalmente, el Real Decreto 1335/2005, de 11 noviembre, desarrolla estas prestaciones familiares de la Seguridad Social.

14.2.1.1. *Asignación económica por hijo a cargo menor de 18 años afectado de minusvalía*

Haremos referencia únicamente a la asignación por hijo a cargo afectado de minusvalía. Esta prestación viene regulada en los artículos 180 a 184 y 189 a 190 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RDL 1/1994 de 20 de junio), modificada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre y por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre (BOE 22 noviembre 2005) por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social y que derogó el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo.

Desde el 1 de enero de 2004 tiene una sola modalidad, no contributiva.

Se entiende por **hijo a cargo** aquel que viva con el beneficiario y a sus expensas. Se entiende que la separación transitoria, motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos. No se pierde la condición de hijo a cargo por el mero hecho de que el hijo realice un trabajo lucrativo, por cuenta propia o ajena, siempre que continúe conviviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante (es decir, del hijo) en concepto de rendimientos del trabajo no superen el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional en cómputo anual.

La prestación consiste en una asignación económica, por cada hijo, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de estos (matrimonial o no, biológico o adoptado) menor de dieciocho años y afectado por una minusvalía igual o superior al 33 por 100. También se concede por los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

¹⁵ La normativa básica de las prestaciones familiares de la Seguridad Social está constituida por las siguientes disposiciones:

- Capítulo IX del Título II LGSS (que ha sido objeto de nueva redacción a través de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre).
- En lo que no resulte afectado por el anterior, los RR. DD 357/1991, de 15 de marzo y 1368/2000, de 19 de julio.

Por lo que se refiere a la cuantía, la asignación económica por hijo a cargo menor de 18 años fue introducida en nuestro ordenamiento por el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo (BOE 21 de marzo de 1991) con una cuantía de 72.000 pesetas anuales, siempre que el hijo tuviera reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 (art. 5.1.b).

Dicha cuantía no se actualizó hasta el año 1999 mediante el Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero (BOE 17 enero 2000) cuyo art.1.b) elevó la cuantía hasta 94.860 pesetas anuales para el año 1999 y a 96.780 pesetas anuales para el año 2000, equivalente a 581,66 euros anuales que es la cantidad que se ha estado pagando sin actualizarse hasta el año 2007 inclusive, a diferencia de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años, que se ha venido actualizando anualmente¹⁶. La Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción (BOE 16 noviembre 2007) incluyó por fin una actualización de la asignación familiar por hijo a cargo menor de 18 años y con una minusvalía reconocida igual o superior a un 33 por 100 incrementando su cuantía desde 581,66 euros a 1000 euros anuales.¹⁷

La cuantía no aumenta con el porcentaje asignado en la resolución de reconocimiento y grado de minusvalía. Se tiene derecho a la asignación con independencia de los recursos económicos de que disponga la familia, ingresos que tampoco modifican la cuantía. El pago es semestral por semestre vencido y lo efectúa la Tesorería General de la Seguridad Social.

La principal crítica que se puede hacer a esta prestación es la escasez de su cuantía, el que no se actualice de manera regular y el ignorar que la necesidad de concurso de tercera persona puede empezar mucho antes de los 18 años. En la práctica significa dejar abandonados a su suerte a los niños con discapacidad cuyas familias disponen de menos recursos y ni siquiera pueden disfrutar de los beneficios fiscales, hasta los 18 años.

Más adelante analizaremos la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en cuanto a las posibilidades de paliar esta situación de abandono, al menos para algunos niños, los más necesitados de apoyo.

¹⁶ Para el año 2008 es de 3.861,72 euros anuales con un 65% de minusvalía y de 5.792,64 euros con un 75% y necesidad de concurso de tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida (Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008).

¹⁷ Disposición adicional segunda, cinco, que modifica el párrafo a) del apartado 2 del artículo 182 bis de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Tienen derecho a la asignación económica *el padre o la madre* del niño afectado de minusvalía, que reúnan los siguientes requisitos:

- Deben residir legalmente en territorio español.
- Tener a cargo un hijo o acogido minusválido menor de dieciocho años y que resida en territorio español.
- No tener derecho, ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

Si tanto el padre como la madre reúnen los requisitos para ser beneficiarios de la prestación, sólo se reconocerá a favor de uno de ellos determinado de común acuerdo (se presumirá que existe acuerdo cuando la asignación económica se solicite por uno de los padres.) Si no existiera acuerdo entre los padres se determinará conforme a las reglas establecidas en el Código Civil en cuanto a la patria potestad. En los casos de separación judicial o divorcio, el derecho al percibo de la asignación se conservará para el padre o la madre por los hijos que tengan a su cargo, aunque se trate de persona distinta a aquella que la tenía reconocida antes de producirse la separación judicial o divorcio.

También tendrán derecho a la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, aquellos *huérfanos* de padre y madre, menores de dieciocho años y minusválidos, sean o no pensionistas de orfandad del sistema de la Seguridad Social. El mismo criterio se aplica para los niños que hayan sido *abandonados* por sus padres, siempre que no se encuentren en régimen de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

Incompatibilidades

Además de los supuestos en que tanto el padre como la madre reúnen los requisitos para ser beneficiarios que se resuelven como hemos visto anteriormente, la asignación por hijo a cargo será incompatible con la percepción, por parte del padre o la madre, de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social.

Efectos

El reconocimiento del derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo surtirá efectos a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud.

14.2.1.2 *Prestaciones familiares a tanto alzado: Prestación por nacimiento a adopción de un tercer o sucesivos hijos. Prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples*

A) Prestación por nacimiento a adopción de un tercer o sucesivos hijos

Quienes tengan dos o más hijos tendrán derecho, con motivo del nacimiento o la adopción en España de un nuevo hijo, a una prestación económica del sistema de la Seguridad Social (art. 185 LGSS según la redacción dada por la Ley 52/2003 de 10 de diciembre).

Serán tenidos en cuenta, para el cómputo del tercer o sucesivo hijo, todos los hijos, con independencia de su filiación, comunes o no comunes, que convivan en la unidad familiar y estén a cargo de los padres.

También tendrán derecho a la prestación quienes, con independencia del número de hijos, lleguen a tener, con motivo del nacimiento o la adopción, tres o más hijos.

A efectos del cómputo del número de hijos para ser beneficiario de esta prestación, los hijos afectados por una minusvalía igual o superior al 33 por ciento computarán doble.

Para ser beneficiario de la prestación el padre, la madre o, en su defecto, la persona que reglamentariamente se establezca, ha de reunir los siguientes requisitos:

- Residir legalmente en España.
- No percibir ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 9.328,39 euros. La cuantía anterior se incrementará en un 15 por 100 por cada hijo o menor acogido a cargo, a partir del segundo, éste incluido. No obstante, si se trata de personas que forman parte de familias numerosas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección a las Familias Numerosas, también tendrán derecho a la indicada prestación si sus ingresos anuales no son superiores a 15.903,65 euros, en los supuestos en que concurren tres hijos a cargo, incrementándose en 2.575,95 euros por cada hijo a cargo a partir del cuarto, éste incluido. En el supuesto de convivencia del padre y de la madre si la suma de los ingresos percibidos por ambos superase los límites establecidos en el párrafo c), apartado 1, del artículo 182 que acabamos de describir, no se reconocerá la condición de beneficiario a ninguno de ellos.
- No tener derecho, ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

La prestación económica por nacimiento o adopción de un tercero o sucesivos hijos consiste en un pago único de 450,76 euros, por cada hijo, natural o adoptado, a partir del tercero. La cuantía es muy baja si se tiene en cuenta el impacto económico que un niño con discapacidad tiene en una familia. Además es una prestación que llega a muy pocas familias.

B) Prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples

La prestación correspondiente a parto o adopción múltiples viene a dar protección a una situación de necesidad específica, cual es el aumento de gastos en que incurren las familias como consecuencia del nacimiento o la adopción simultáneos de varios hijos.

El hecho causante de la prestación lo constituye el parto o la adopción múltiples, es decir, el nacimiento o la adopción de dos o más hijos, entendiéndose como nacidos los que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil. Al igual que sucede en el caso de la prestación por nacimiento o adopción de tercer o sucesivo hijo, el nacimiento o la adopción ha de producirse en España, si bien puede dar lugar a la prestación el nacimiento o adopción producidos fuera de España, cuando los nacidos o los menores adoptados vayan a integrarse de manera inmediata y necesaria en un núcleo familiar, con residencia en territorio nacional.

Se exige a los beneficiarios de la prestación por parto múltiple los mismos requisitos ya indicados, respecto de la prestación de nacimiento o adopción por tercer hijo, salvo el requisito de rentas, ya que la primera de las prestaciones no queda sujeta a límite de ingresos.

En el supuesto de convivencia de los padres, es beneficiario cualquiera de ellos determinado de común acuerdo, presumiéndose que existe éste cuando la prestación se solicite por uno de los padres; a falta de acuerdo, la madre es la beneficiaria de la prestación.

Cuando los padres no convivan, es beneficiario el que tenga a su cargo la guarda y custodia de los hijos. A su vez, si los sujetos causantes son huérfanos de padre y madre o estén abandonados, es beneficiaria de la respectiva prestación económica la persona física que legalmente haya de hacerse cargo de los nacidos o adoptados.

Cuantía de la prestación

La cuantía de la prestación varía en función del número de hijos nacidos o adoptados, a razón de un número de veces el SMI, del siguiente modo:

<i>N.º de hijos nacidos</i>	N.º veces SMI mensual	<i>Importe prestación en el ejercicio 2008 (euros)</i>
2	4	2.400,00
3	8	4.800,00
4 y más	12	7.200,00

A efectos de determinar la cuantía los hijos afectados por una minusvalía igual o superior al 33 por ciento computarán doble.

La prestación por nacimiento o adopción múltiples es compatible con la prestación familiar por nacimiento o adopción de tercer hijo, de modo que, en caso de que exista, como mínimo, ya un hijo en la familia y acaezca un parto o adopción múltiples, se tendrá derecho a las dos clases de prestaciones familiares (por nacimiento o adopción de tercer hijo y por parto o adopción múltiples). Igual situación se produce con un parto o adopción múltiples, en el que se produzcan tres o más nacimientos o adopciones.

Asimismo, las prestaciones familiares por parto o adopción múltiples son compatibles con la prestación económica por maternidad por parto o adopción múltiples. Con esta regulación una misma situación (por ejemplo, el nacimiento o la adopción simultáneos de 3 hijos) daría lugar a tres prestaciones económicas: la de parto múltiple; la de nacimiento de tercer hijo y el subsidio especial por parto múltiple.

Es de aplicación a la prestación por parto o adopción múltiples, la incompatibilidad con el derecho, por el padre o la madre, de prestación de igual naturaleza en cualquier Régimen público de protección social, sin perjuicio del derecho de opción de las prestaciones incompatibles.

Finalmente, es preciso resaltar el hecho llamativo de la falta de consideración del factor discapacidad del niño en la prestación económica por nacimiento o adopción de hijo (el famoso cheque bebé de 2.500 euros) creado mediante la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, para los casos en que no se tiene derecho a la deducción fiscal por el mismo motivo en el IRPF. Sin embargo si se ha creado una prestación económica de 1.000 euros adicionales en el caso de familias numerosas, monoparentales o en las que la madre tenga discapacidad reconocida igual o superior al 65%, de modo que sólo de manera indirecta, si ya hay otro hermano en la familia, por la vía de la familia numerosa puede aumentar la ayuda cuando el niño recién nacido tiene discapacidad.¹⁸

¹⁸ Esta ayuda para familias numerosas, monoparentales o en las que la madre tiene discapacidad siempre es en forma de prestación económica y no en forma de deducción fiscal en

14.2.1.3. *Prestación no económica: Excedencia y cotización efectiva*

El artículo 180 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social tal y como quedó redactado primero por la ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social y luego por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de Igualdad entre mujeres y hombres reconoce¹⁹ a las personas que estén dadas de alta en la Seguridad Social el derecho a que los dos primeros años de excedencia (dentro del período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores disfruten en razón del cuidado de cada hijo, natural o adoptado, o de menor acogido con carácter permanente o preadoptivo), o el primer año de excedencia (en los casos en que se deba al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o **discapacidad** no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida) tenga la consideración de período de cotización efectiva, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia y maternidad.

El período considerado como de cotización efectiva se amplía para las familias numerosas (que no son todas las que tienen un niño con discapacidad): tendrá una duración de 30 meses si la unidad familiar de la que forma parte el menor en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia tiene la consideración de familia numerosa categoría general, o de 36 meses si tiene la de categoría especial.²⁰

El establecimiento de la prestación no económica tuvo como finalidad básica que los períodos que los trabajadores dediquen al cuidado de hijos menores o no tengan efecto negativo o de tenerlo, lo sea con la menor incidencia posible, en los futuros derechos de protección social de los mismos.

En este ámbito, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y la disposición adicional primera de la LIONDAU modificaron sustancialmente la excedencia por cuidado de familiares, en el art. 46.3 ET, que volvió a modificarse en la citada Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad.²¹

el IRPF como los 2.500 euros que perciben el resto de familias y a los que también pueden acceder las familias numerosas, monoparentales o en las que la madre tiene discapacidad reconocida igual o superior al 65%.

¹⁹ Esta prestación existe desde la Ley 26/1990 para cuidado de menores.

²⁰ Modificaciones introducidas por la Ley 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas (LFN).

²¹ Texto vigente Art. 46.3.: “Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como

De la regulación actual se desprende la disparidad existente entre la regulación laboral y las consecuencias de la misma en el ámbito de la Seguridad Social, ya que mientras que en esta última la consideración, como período cotizado, solamente alcanza como máximo los dos primeros años de excedencia, la legislación laboral (al menos, en lo que se refiere al cuidado de hijos o menores) concede un período máximo de excedencia de tres años.

Consecuentemente, aunque las Leyes 26/1990, 39/1999 y Ley Orgánica 3/2007²² han supuesto un avance significativo, de modo que una medida positiva (el cuidado

preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o *discapacidad* no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

La excedencia contemplada en el presente apartado, cuyo período de duración podrá disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

No obstante, cuando el trabajador forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial.” La razón de discapacidad fue recogida en la LIONDAU de 2003.

²² Esta última ha incorporado además una prestación en los supuestos de reducción de jornada del art. 37.5 ET, incorporando los apartados 3 y 4 al art. 180 LGSS que transcribo a continuación:

“3. Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones señaladas en el apartado 1. Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada contemplados en el mencionado artículo.

4. Cuando las situaciones de excedencia señaladas en los apartados 1 y 2 hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a efectos de la consideración como cotizados de los pe-

de hijos y la potenciación de las relaciones familiares) no tuviese un efecto negativo en los futuros derechos de Seguridad Social de la persona que cesa, de forma temporal, en su trabajo, sin embargo los propósitos iniciales han quedado sobrepasados, por lo que se hace preciso una nueva regulación que establezca una mayor coherencia entre los beneficios laborales y los de Seguridad Social.

14.2.2. Pensión de orfandad

Los niños con discapacidad tendrán derecho a la pensión de orfandad como cualquier niño: Son beneficiarios todos los hijos del causante que en el momento del fallecimiento del causante fueran **menores de dieciocho años**. No pueden serlo los niños en situación de acogimiento a diferencia de otras prestaciones como la de maternidad.²³

La pensión de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo al beneficiario.

Cuantía

Para cada huérfano, la cuantía será equivalente al 20 por 100 de la base reguladora del causante calculada de acuerdo con las normas señaladas para la pensión de viudedad.

El porcentaje del 20 por 100 se incrementa en un 52 por 100²⁴ (el de la pensión de viudedad) cuando no quede cónyuge viudo al fallecer el causante o cuando dicho cónyuge viudo falleciese estando percibiendo la pensión de viudedad. Si hubiera varios huérfanos se distribuiría a partes iguales entre todos ellos.

ródos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.”

²³ La pensión de orfandad viene regulada en la LGSS Capítulo VIII, Título II, en el Real Decreto 1647/1997, de 31 octubre, art. 9 y ss y en la Orden del Ministerio de Trabajo, de 13 de febrero de 1967, reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia en el Régimen General de la Seguridad Social.

²⁴ A partir del Real Decreto 1795/2003, de 26 de diciembre, de mejora de las pensiones de viudedad (BOE 27-12), que entró en vigor el 1 de enero de 2004, en su art. primero: “Cuantía de la pensión de viudedad.

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 31 del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, que queda redactado en los siguientes términos:

En el supuesto de que concurren en los mismos beneficiarios pensiones de orfandad causadas por el padre y la madre, dichas pensiones serán compatibles entre sí.

La Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2006 (BOE 30 diciembre 2005) y el Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2006 (BOE 31 diciembre 2005) introdujeron una pensión mínima de orfandad cuando el beneficiario sea menor de 18 años y con una minusvalía igual o superior al 65 por 100 que será de 2.800 euros al año frente a los 1.949,64 euros anuales que la ley establece con carácter general. En el Real Decreto 1578/2006, de 22 de diciembre sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007 (BOE 30 diciembre 2006) equipara esta pensión mínima de orfandad para beneficiarios menores de 18 años y con una minusvalía igual o superior al 65 por 100 a la cuantía de las pensiones no contributivas de invalidez, es decir 4.374,02 euros, proporcionando una mayor protección a los más vulnerables entre los niños con discapacidad, los huérfanos con un elevado grado de minusvalía. Para el año 2008, la Ley de Presupuestos fijó la cuantía en 4.592,84 euros anuales.

Extinción

Se extinguirá por las siguientes causas que afecten al beneficiario:

- a) Cumplir la edad mínima fijada en cada caso, de las previstas en el artículo 175 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825), salvo que, en tal momento, tuviera reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente, absoluta o gran invalidez.
- b) Ceser en la incapacidad que le otorgaba el derecho a la pensión.
- c) Adopción.
- d) Contraer matrimonio, salvo que estuviera afectado por incapacidad en uno de los grados señalados en el párrafo a).
- e) Fallecimiento.

"1. El porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad será del 52 por ciento."

Aunque no se ha modificado la Orden de 13 de febrero de 1967 que Establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, el porcentaje del 52 por 100 es aplicable y no el 45 por 100 de la última norma.

Compatibilidades e incompatibilidades

La pensión de orfandad de menores de 18 años será compatible con cualquier renta de trabajo de quien sea o haya sido cónyuge del causante, o del propio huérfano, así como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquel perciba.²⁵

14.2.3. Servicios Sociales del Sistema de Seguridad Social: Centros Base

Los servicios sociales de la Seguridad Social son una novedad que figura, por primera vez, en la Ley de Bases de la Seguridad Social, del año 1963 y se configuran como complemento a las prestaciones otorgadas ante las diferentes situaciones y contingencias previstas, con la finalidad de lograr la reeducación y la rehabilitación de los discapacitados inválidos, así como otros objetivos.

Dentro de los mandatos de la LGSS (1966) que contenía un mandato al Gobierno para establecer medidas de apoyo a las familias con “hijos subnormales” en 1968 se creó el primer Servicio Social, dirigido de forma específica, y de forma muy selectiva, a las personas con minusvalía, si bien no es hasta 1970 cuando se crea el Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos, sustituido en 1974 por el Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos, integrado en 1978 en el IMSERSO.

Tras la reforma institucional llevada a cabo en la gestión de la Seguridad Social en el año 1978²⁶, los Servicios sociales de la Seguridad Social se centralizaron en el actual Instituto de Mayores y de Servicios Sociales (IMSERSO). A su vez, la ejecución de los servicios sociales de la Seguridad Social ha sido traspasada, de forma progresiva, a la totalidad de las Comunidades Autónomas.²⁷

²⁵ La percepción de la pensión de orfandad será incompatible con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público (lo que dejará en suspenso la percepción de la pensión).

Los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad tendrán que optar entre una u otra (por ejemplo pensión no contributiva de invalidez, pero se aplica a los mayores de 18 años).

²⁶ A través del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, de gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo.

²⁷ No obstante, la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, reserva al Estado la determinación de las prestaciones y los requisitos para su obtención, la regulación del régimen económico, el establecimiento de planes, programas y servicios generales, así como la creación y gestión dentro del ámbito estatal.

Las prestaciones de los servicios sociales de la Seguridad Social se hacen efectivas a través de diferentes Centros, como son:

- a) Centros genéricos. Los Centros Base.
- b) Destinados a minusválidos físicos:
 - Centros de Atención de Minusválidos Físicos (CAMF).
 - Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF).
- c) Dirigidos a los minusválidos psíquicos:
 - Centros de Atención a Minusválidos gravemente afectados (CAMP).
 - Centros ocupacionales (CO).

Los Centros Base son centros de ámbito provincial, a través de los cuales se desarrollan básicamente programas de atención básica a personas discapacitadas, ofreciendo un conjunto de servicios²⁸, entre los que se encuentran los siguientes:

- Los servicios de información y orientación general.
- La evaluación de discapacidad y calificación del grado de minusvalía.
- La valoración de las diferentes situaciones de discapacidad.
- El tratamiento de atención rápida e intervención psicológica.

Los niños pueden tener acceso a los Centros de Atención a Minusválidos Físicos (CAMF) aunque en media pensión hasta los 16 años, a los CRMF a partir de los 16 y excepcionalmente de los 14 años, a los CAMP a partir de 6 años y a los CO a partir de los 16 años (edad laboral). No son centros educativos sino de servicios sociales.²⁹

²⁸ Estos centros constituyen el primer contacto de la familia de un niño con discapacidad con la administración pero lamentablemente su labor queda prácticamente reducida al reconocimiento de grado de minusvalía y algo de atención temprana generalista.

²⁹ Entiendo que la posibilidad de admisión de niños responde a una concepción antigua, pues en la actualidad todos los niños con discapacidad tienen derecho a la educación en la edad obligatoria (6 a 16 años).

14.3. LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES

14.3.1. Prestaciones de asistencia social de carácter estatal. Subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte

La Ley 13/1982 de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, estableció una serie de medidas protectoras para los minusválidos que se encontraran fuera del sistema de protección de la Seguridad Social por no desarrollar una actividad laboral. Incluía medidas de carácter económico y medidas de carácter técnico. Entre las primeras está el Subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte, única de las prestaciones económicas LISMI de interés para este libro.

Consiste en una prestación económica de carácter periódico destinada a atender los gastos originados por desplazamientos fuera de su domicilio habitual de aquellos minusválidos que, por razón de su disminución, tengan graves dificultades para utilizar transportes colectivos.

Tiene un carácter transitorio, y es una prestación estatal —gestionada por las Comunidades Autónomas— de los llamados *subsidios LISMI*, que responde a una situación temporal previa a la paulatina asunción por parte de dichas Administraciones de las competencias sobre asistencia social, así como al desarrollo de los sistemas de asistencia y servicios sociales en los ámbitos territoriales autonómicos.

Beneficiarios

Podrán ser beneficiarios los españoles y extranjeros con residencia legal en España que reúnan los siguientes requisitos:

- No estar comprendido en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social por no desarrollar una actividad laboral.
- No ser beneficiario o no tener derecho, por edad o por cualesquiera otras circunstancias, a prestación o ayuda de análoga naturaleza y finalidad y, en su caso, de igual o superior cuantía otorgada por otro Organismo público.
- No superar el nivel de recursos económicos establecido, que es del 70 por 100 en cómputo anual del IPREM³⁰ vigente en cada año. Cuando el minusvá-

³⁰ Aunque el RD. 383/1984, de 3 de febrero, se refiere al 70% del SMI esta referencia ha de entenderse sustituida por el Índice Público de Referencia de efectos múltiples (IPREM) de conformidad con lo previsto en el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio.

lido tenga personas a su cargo, el nivel máximo de recursos personales se incrementa en un 10 por 100 del citado IPREM. Cuando el minusválido forme parte de una unidad familiar de la que dependa se aplican unas reglas especiales así como para determinar cuales son los recursos personales.

- Ser mayores de tres años.
- Estar afectado por pérdidas funcionales o anatómicas o por deformaciones esenciales, en grado igual o superior al 33 por 100, que le dificulte gravemente utilizar transportes colectivos, de acuerdo con el baremo específico que se fije reglamentariamente (Anexo 3 al Real Decreto 1971/1999).
- No encontrarse, por razón de su estado de salud u otras causas, imposibilitado para efectuar desplazamientos fuera de su domicilio habitual.

También pueden ser beneficiarios de este subsidio los minusválidos atendidos en centros en régimen de media pensión, o los que, siendo su régimen de internado, se desplacen fuera del centro como mínimo diez fines de semana al año.

Cuantía

La cuantía para el año 2008 es de 56,14 euros/mes (RD 1764/2007, de 28 de diciembre disposición. adicional. 7.^a).

14.3.2. Las prestaciones de asistencia social de carácter autonómico y los Servicios Sociales autonómicos

En el ámbito de las Comunidades Autónomas se ha venido establecido una red de protección de carácter asistencial, en la que la gama de prestaciones y ayudas es amplia y heterogénea, con una regulación normativa que descansa en las Autonomías, a las que corresponde de igual modo el sostenimiento financiero de los mismos.

Frente a la vocación de permanencia de las prestaciones de la Seguridad Social en situaciones predeterminadas por la LGSS, la asistencia social, competencia de las CCAA tiene un carácter extraordinario, excepcional o coyuntural.

Por lo que se refiere a los Servicios Sociales autonómicos, para algunos autores, cuando en la CE se utiliza la expresión de “*asistencia social*” (artículo.148.1.20) se está incluyendo los servicios sociales dentro de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, lo que explica y justifica que las Comunidades Autóno-

mas, haciendo uso de su competencia, asumen en sus Estatutos y desarrollan en su legislación todo lo relacionado con los servicios sociales, implantando, y con mayor o menor desarrollo, verdaderos sistemas autonómicos de servicios sociales.

Las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas en servicios sociales, y han incluido en los Estatutos de Autonomía competencia, tanto en servicios sociales genéricos, como específicos (por ejemplo, infancia, discapacitados, tercera edad, etc.).³¹ La fórmula general utilizada por las Comunidades Autónomas para atribuirse competencias estatutarias en Servicios Sociales ha sido la de unir "*asistencia social y servicios sociales*"; a veces, se añaden otros títulos, que van desde "*bienestar social*" a "*exclusión social*" o "*igualdad de la mujer*", para asumir competencias bien sea de carácter general o más específicas en este ámbito. Asimismo, las Comunidades Autónomas cuentan con competencias en materia de gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de seguridad social encomendados al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

Sobre las Leyes de Servicios Sociales, aprobadas por las CCAA, Cabra de Luna ha dicho que responden a características propias y que pueden agruparse en tres tipos de Leyes:

- Leyes fundamentalmente declarativas, que podríamos llamar, generan "derechos entelequia".
- En una segunda fase, incorporación a las leyes de un cuadro de infracciones y sanciones, al menos respecto al sector privado de gestión de los servicios sociales.
- Una tercera fase más avanzada, en la que la Ley fija derechos subjetivos (es el caso de las Leyes de Madrid y Asturias).

Los Servicios Sociales constituyen junto con las prestaciones económicas, sean o no de Seguridad Social, la "red de seguridad" para los grupos en proceso de exclusión, como es el colectivo de personas con discapacidad.³²

³¹ En la práctica todas las Comunidades autónomas rebasaron, con creces, la competencia constitucional de carácter residual, recogida en el listado de materias del artículo 148.1.20, ya que, conforme a este precepto, las Comunidades tenían exclusivamente competencias en materia de asistencia social. No obstante esta interpretación de las competencias es considerada válida en la práctica, al no ser recurrida. PANIZO ROBLES, José Antonio: "La protección social de los discapacitados", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007], V, p. 8.

³² CABRA DE LUNA, Miguel Ángel: "Recopilación. La discapacidad. una revolución en marcha: Cómo se ha fraguado en los últimos años la legislación protectora y de promoción de las per-

Las Comunidades Autónomas, como regla general, regulan un sistema de Servicios Sociales, como sistema público en favor de la Comunidad, entendiendo como servicios sociales el conjunto de actuaciones que tiendan a la prevención, eliminación y tratamiento de las causas que conducen a la marginación e inadaptación sociales, al tiempo de favorecer y garantizar el pleno y libre desarrollo de la persona y de los grupos sociales dentro de la sociedad, promoviendo su participación en la vida cotidiana.³³

Las Comunidades Autónomas, en el marco de las competencias fijadas en los correspondientes Estatutos de Autonomía, han ido promulgando sus respectivas leyes de servicios sociales, que contemplan sus principios, objetivos, actuaciones, prestaciones y organización, y el establecimiento de una red de equipamientos y servicios que ha supuesto el desarrollo e implantación de los Servicios Sociales en todo el territorio del estado.

Las leyes de servicios sociales de las Comunidades Autónomas definen el ámbito de los servicios sociales de forma genérica (mejora del bienestar y de la calidad de vida) y lo que en el texto constitucional podría parecer como algo complementario y residual, se convierte en un elemento de integración de la protección social, que tiende a dar cobertura a toda la población.

Además de este reparto competencial en la prestación de servicios, las leyes de servicios sociales de las CCAA suelen reservar, como funciones propias de los respectivos gobiernos, las siguientes:

- Planificación general de los servicios sociales y elaboración de los instrumentos adecuados (por ejemplo, los Mapas de Servicios Sociales).
- Ordenación normativa de los servicios sociales.
- Control del cumplimiento de la legislación y la normativa vigentes en este campo.
- Supervisión y tutela de los entes autónomos que gestionan servicios sociales.
- Coordinación general del conjunto de instituciones públicas y privadas que prestan servicios sociales vinculados a la Red Pública.

sonas con discapacidad y sus familias”, en “Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad”, Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, [cermi.es](http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html). Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007], p. 60.

³³ Definición recogida del artículo 1.º de la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Sin embargo, y a pesar de que la familia, la infancia y las personas con discapacidad forman parte de los sectores de actuación, son contadas las CCAA con un verdadero sistema de servicios sociales dirigidos a los niños con discapacidad y sus familias (fundamentalmente el País Vasco y en segundo lugar, Cataluña).

Los servicios sociales de atención primaria corresponden a la administración local y los especializados a la autonómica y a la local. Las familias que nos ocupan pueden recibir servicios de ambas modalidades. Sobre cuales son las prestaciones básicas de los servicios sociales de atención primaria comunes a todas las CCAA, sus características, que son los equipamientos básicos y cuales son las características de los servicios especializados me remito al estudio de Panizo.³⁴

Por lo que se refiere a los niños con discapacidad, existen programas específicos en la legislación autonómica de servicios sociales, sea general o específica, para las personas con discapacidad, entre los que se encuentran:

- Programas de prevención de deficiencias y discapacidades que permitan detectar situaciones de riesgo y promover hábitos saludables y seguros.
- Programas de rehabilitación, que hagan posible alcanzar el mejor nivel físico, mental y social, mediante una atención integral, individualizada, apropiada, continua y, preferentemente, en su propio entorno.
- Programas de integración escolar, y social, que posibiliten la integración personal a partir de una educación que enseñe a todos los alumnos, incluidos los que padezcan algún tipo de discapacidad.
- Ayuda a domicilio dirigida a facilitar la permanencia en su entorno habitual de personas que requieren ayuda para ello, a través de la prestación de servicios como la ayuda en las tareas domésticas, servicio de comida, lavandería, acompañamiento, información y formación a las familias, etcétera.
- Hogares y residencias, especialmente de carácter asistido para personas que, por su discapacidad, no puedan valerse por sí mismas y tampoco ser atendidas debidamente por sus familias o por otros medios alternativos.

³⁴ PANIZO ROBLES, José Antonio: "La protección social de los discapacitados", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007], V, pp. 21-24.

- Programas dirigidos a mantener y potenciar los cuidados informales, mediante la información, orientación y formación de familiares, allegados o voluntarios que puedan prestar esos servicios.
- Programas de turismo social que propicien el disfrute del ocio de las personas discapacitadas.

Para ello, las leyes contemplan los siguientes aspectos:

- El establecimiento de servicios sociales a las personas con discapacidad, garantizando la adecuada prestación de servicios, tanto comunitarios como especializados, básicamente a través de Centros de valoración y orientación, Centros residenciales y Centros de día, estableciendo los derechos —pero también los deberes, de los usuarios de los mismos.
- La cobertura económica, a través de prestaciones económicas destinadas a personas con discapacidad que no puedan atender sus necesidades básicas de subsistencia, distintas y compatibles con las prestaciones del sistema de la Seguridad Social y a las que pueda otorgar la Administración del Estado.
- La coordinación de las diferentes Administraciones de la Comunidad, en función de sus respectivas competencias, colaborando de igual modo con la colaboración de la iniciativa social.

Todo ello puede encontrarse contemplado bien en las leyes de Servicios Sociales generales, bien en las que se refieren a la infancia y la adolescencia, bien en las que se refieren a las personas con discapacidad (Andalucía o Valencia), o bien en la de apoyo a familias de Cataluña, o la de Solidaridad de Castilla-La Mancha. No se sigue siempre el mismo criterio sobre en qué tipo de ley debe incluirse un determinado servicio o mecanismo de protección y la amplitud de las prestaciones, así como la longitud de las normas dedicadas a este tema es muy variable de unas CCAA a otras.

A continuación se lista la legislación autonómica vigente sobre protección social de los niños con discapacidad, donde puede verse la enorme diversidad entre unas CCAA y otras. Se citan y a veces se comentan o transcriben, los artículos más pertinentes, o con una redacción más precisa e interesante.

Andalucía:

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. (BOE 20 marzo 2007).

Artículo 24. Personas con discapacidad o dependencia:

“Las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social.”

Entre los principios rectores de las políticas públicas está “La autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras.” (art. 37.1.5.º)

Ley 1/1998, de 20 de abril, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, reguladora de los derechos y la atención al menor (BOE 24 junio 1988).

Art. 9 sobre integración social.

Art. 20.5 Se desarrollarán programas de integración social del menor con dificultades especiales, dirigidos a procurar la eliminación de aquellas barreras físicas y de comunicación que les impidan su propio desarrollo personal y su integración educativa y social.

Art. 38 sobre acogimiento residencial de menores con graves deficiencias o discapacidades físicas o psíquicas.

Ley 2/1998, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía (BOE 28 junio 1988).

Arts. 6.2 y 6.4: Áreas de actuación de los servicios sociales (infancia, adolescencia y personas con deficiencia física, psíquica y sensorial).

Arts. 11.1 y 11.3 que se refieren a los servicios sociales especializados (niños y personas con discapacidad, respectivamente).

Ley 1/1999, de 31 de marzo de atención a las personas con discapacidad en Andalucía (BOJA 17 abril 1999).

Título V Servicios sociales a las personas con discapacidad

Art. 29.4: “Los Servicios Sociales Comunitarios actuarán tanto a nivel individual como grupal, dando apoyo a las asociaciones de personas con discapacidad, a sus familiares o a sus representantes legales, promoviendo en su caso, recursos sociales especializados.”

Dentro del Cap. III Servicios Sociales Especializados:

Art. 31 Centros de valoración y orientación (general no solo niños).

Art. 32 Centros residenciales (general).

Art. 36 Atención en supuestos de penas privativas de libertad.

Art. 38 Seguridad económica y social general.

Aragón:

Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Infancia y la Adolescencia (BOE 8 agosto 2001).

Art. 17 Integración social. Apartado 2: “La Administración de la Comunidad Autónoma destinará los recursos necesarios para garantizar la asistencia a menores que, por sus especiales circunstancias físicas, psíquicas o sociales, puedan ser susceptibles de un tratamiento discriminatorio. En particular, la Administración de la Comunidad Autónoma garantizará el acceso de los menores discapacitados a los servicios sanitarios, de rehabilitación, educativos, formativos, de preparación para el empleo y de disfrute del ocio para su integración social y desarrollo personal.”

Art. 23.3 Formación a padres de niños con discapacidad.

Art. 69 Acogimientos residenciales para niños con graves discapacidades físicas o psíquicas.

Apartado 1: “El acogimiento residencial de menores con graves deficiencias o discapacidades físicas o psíquicas o alteraciones psiquiátricas que estén sujetos a protección se realizará en centros específicos, con la correspondiente autorización judicial en su caso.”

Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de la acción social (BOA 30 marzo 1987).

Art. 9 en relación con el 12 regula los servicios sociales especializados que se orientan a atender las necesidades de sectores específicos de la sociedad: “...aquellos que encuentran limitaciones para lograr el acceso a los diferentes sistemas públicos de protección social por motivos de...disminución...”.

Asturias:

Ley 1/1995, de 27 de enero, del Principado de Asturias, sobre Protección del Menor (BOE 20 abril 1995).

No se contempla nada expresamente, ni siquiera en el art. 9 que prohíbe la discriminación (aunque se entiende implícito).

Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales (BOPA 8 marzo 2003).

Art. 23 Orientación individual y familiar (general).

Art. 26 Medidas de apoyo familiar (general).

Art. 27 Apoyo a las personas dependientes:

“Las prestaciones en materia de apoyo a las personas dependientes consistirán en el conjunto de actuaciones, recursos y medidas que tengan por fin dar una respuesta adecuada a sus necesidades y los correspondientes apoyos a sus familias cuidadoras.”

Art. 28 Inserción social de personas con discapacidad:

“Las prestaciones para el cuidado y el fomento de la inserción social de las personas con necesidades especiales por causa de su discapacidad consistirán en el conjunto de medidas y ayudas técnicas dirigidas a prestar los cuidados necesarios, a desarrollar sus competencias y fomentar su autonomía y a favorecer la integración social y la participación. Se incluyen aquí los programas de atención temprana dirigidos a recién nacidos y niños para favorecer su evolución y desarrollo.”

Baleares:

Ley 17/2006, de 13 de noviembre, de la Comunidad Balear, sobre protección de menores.

Art. 32.2. Acceso de los menores con discapacidad al sistema público de servicios sociales para facilitar el mayor grado de integración en la sociedad que sus condiciones permitan.

Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social (BOCAIB 28 abril 1987).

Art. 10 Servicios sociales específicos de infancia, familia, discapacidad.

Canarias:

Ley 1/1997, de 7 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Canarias, de Atención Integral a los Menores (BOE 14 marzo 1997).

Art. 16.2: “El apoyo a la familia podrá consistir en la orientación técnica, la educación y planificación familiar, la ayuda a domicilio, la atención de los menores en escuelas infantiles y cualesquiera otras medidas y actuaciones que contribuyan a la formación de quienes ejerzan funciones parentales y al desarrollo integral de los menores”.

Art. 21 Formación a padres (general).

Art. 23 Integración social.

Art. 29 c) Espacios urbanos accesibles.

Art. 71 Acogida residencial de niños con graves discapacidades.

Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales de Canarias (BOC 4 mayo 1987).

El art. 4.2. e) considera área de actuación de los servicios sociales “la promoción y atención de las personas con disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales, así como la promoción de su integración social, a fin de conseguir su desarrollo personal y la mejora de su calidad de vida.”

El art. 7.3.d) de la ley regula los servicios sociales especializados considerados indispensables para atender a dicho sector de población.

Cantabria:

Ley 7/1999, de 28 de abril, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia (BOE 28 mayo 1999).

No se contempla nada, ni siquiera en no discriminación (art. 7).

Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales (BOE 19 abril 2007).

Pretende seguir un modelo avanzado que ya no sea asistencial, sino de reconocimiento de los derechos sociales como derechos de ciudadanía.

Además de reconocerse el derecho a no ser discriminado por razón de la discapacidad y el de que la discapacidad sea reconocida, es interesante destacar los siguientes aspectos:

Art. 5.t): Derecho a disponer de las ayudas y de los apoyos necesarios para la comprensión de la información que se le dirija, tanto por dificultades con el idioma como por alguna discapacidad física, intelectual, mental o sensorial, con el fin de garantizar el ejercicio de sus derechos y facilitar la participación plena en el proceso de información y de toma de decisiones.

En la misma línea pero referido a centros y servicios de atención diurna, nocturna y residencias, el art. 6. v): v) Derecho de las personas con discapacidad intelectual a ser informadas sobre sus derechos y deberes de forma adecuada a su nivel de comprensión.

Entre las finalidades del sistema está el superar las desventajas derivadas de la discapacidad (art. 9.d).5.º).

Incluye numerosas disposiciones relativas a la protección de las personas en situación de dependencia.

Regula los derechos y deberes de los usuarios, los niveles de actuación, la cartera de servicios, las prestaciones, la renta social básica, el copago, un régimen de infracciones y sanciones, la financiación, la acreditación de centros y servicios, el Consejo Asesor de Servicios Sociales, entre otros aspectos.

Castilla-La Mancha:

Ley 3/1999, de 31 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre Menores (BOE 25 mayo 1999).

Art. 6 No discriminación por condiciones físicas, psíquicas o sensoriales.

Art. 20 derecho a la integración social:

“1. Los menores con discapacidad tienen derecho a que se les facilite el mayor grado de integración en la sociedad que permitan sus condiciones.”

Art. 59.4 definición de menores con particularidades a los efectos de adopción: “A los efectos de la presente ley, se entiende por menores con particularidades, aquellos que sufran algún tipo de discapacidad o enfermedad, los que compongan un grupo de hermanos y los que tengan más de diez años.”

Ley 3/1986 de 16 de abril, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha (DOCM 20 mayo 1986).

El artículo 4.3 en relación con el 11, e) regula el Programa dedicado a Minusválidos dentro de los Servicios Sociales Especializados para la prevención, rehabilitación y reinserción social de dicho sector de población.

También servicios sociales especializados para infancia (art. 11 b).

Centros de Día de minusválidos y de infancia (art. 12.6).

Art. 12.3 residencias permanentes para minusválidos en gran invalidez o gravemente afectados (físicos o psíquicos).

Ley 3/1994, de 3 de noviembre, de Protección de los Usuarios de Entidades, Centros y Servicios Sociales de Castilla-La Mancha (DOCM 25 noviembre 1994).

Ley 5/1995, de 23 de marzo de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de Solidaridad (BOE 5 marzo 1996).

Art. 1 Objeto.

Art. 2 Criterios de actuación.

Título I Capítulo II “De la solidaridad con menores”

Art. 8 Ámbito de aplicación.

Art. 9 Principios rectores.

Art. 10 Programas específicos.

Art. 11 Atención a menores en su familia.

Art. 12 Familias alternativas.

Art. 13 Acceso a recursos sociales: “Para hacer posible la integración social de los menores con problemas se desarrollarán medidas encaminadas a favorecer su educación, formación ocupacional y atención sociosanitaria, así como el acceso a los recursos de ocio y tiempo libre.”

Art. 14 Inserción social (es de menores infractores).

Art. 15 sensibilización social.

Título I Capítulo III “De la solidaridad con personas con discapacidad física, psíquica o sensorial”

Art. 16 Principios rectores:

“La política a favor de las personas con discapacidad deberá establecerse de acuerdo a los siguientes principios:

1.º La garantía de una calidad de vida digna, basada en el respeto y afirmación de los derechos y libertades personales.

2.º La promoción del desarrollo personal y el estilo de vida independiente.

3.º La promoción de su inserción social a través del acceso al trabajo.

4.º La accesibilidad al entorno físico y social.

5.º La participación plena y activa en la comunidad.

6.º Compensar sus desventajas a través de la promoción de las medidas específicas de rehabilitación, apoyo y tratamiento.

7.º Velar por los derechos de las personas con discapacidad.”

Art. 17 Programas específicos:

“Para el cumplimiento de los principios establecidos en el artículo anterior se desarrollarán los siguientes programas específicos:

- a) Fomento de la autonomía personal.
- b) La inserción laboral.
- c) La participación social activa.
- d) La accesibilidad al medio físico y social.”

Castilla y León:

Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León (BOE 30 marzo 2007).

Se trata de la segunda ley autonómica de apoyo a familias, tras la de Cataluña del año 2003.

Establece una subvención por nacimiento o adopción que se incrementará cuando el niño tenga discapacidad (art. 7).

La Administración de la Comunidad financiará actuaciones dirigidas a familias en cuyo domicilio vivan personas dependientes para su cuidado. También establecerá medidas para facilitar la adaptación funcional del hogar y la adquisición de ayudas técnicas (art. 12).

Se convocarán subvenciones anualmente para personas que hayan pedido reducción de jornada por guarda legal de una persona con discapacidad (art. 14.1).

Artículo 30. Atención a las familias de personas con discapacidad:

“1. Las Administraciones Públicas de la Comunidad adoptarán las medidas oportunas que permitan hacer efectiva la igualdad de oportunidades de los miembros de las familias con personas con discapacidad y el pleno desarrollo personal y social de todos ellos.

2. La Administración de la Comunidad establecerá programas de información, asesoramiento y apoyo psicosocial para las familias en cuyo seno convivan personas con discapacidad”.

Artículo 33. Programas de descanso familiar:

“La Administración de la Comunidad promoverá diferentes modalidades de atención a las personas dependientes que viven con sus familias, con el fin de proporcionar a todas ellas, durante determinados horarios o períodos de tiempo, el descanso y la recuperación física y psíquica.”

Se contemplan también numerosos beneficios para las familias numerosas, que podrán extenderse a familias con un solo hijo que tenga un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Es interesante la Disposición Adicional Tercera. Formación escolar de menores enfermos.

“La Junta de Castilla y León establecerá mecanismos y recursos destinados a menores que padezcan enfermedades que les impidan asistir a la escuela, con el fin de que puedan proseguir su formación escolar. Todo ello sin perjuicio de los servicios que en tal sentido preste la Administración sanitaria durante la estancia hospitalaria de los menores.”

Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de medidas financieras (BOE 10 febrero 2007).

Artículo 47 bis. Subvenciones destinadas a financiar gastos realizados por personas con discapacidad para favorecer su integración social y mejorar su calidad de vida y bienestar:

“1. La Administración de la Comunidad concederá subvenciones a las personas con discapacidad, destinadas a colaborar en la financiación de los gastos realizados y dirigidos a garantizarles la máxima integración y mejorar su bienestar, favoreciendo su movilidad, comunicación y participación en la vida social y económica de su entorno, previo establecimiento de bases reguladoras en que se concreten los requisitos exigidos.”

Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León (BOE 17 agosto 2002).

Art. 38.4. a) Apoyo a familias con hijos con discapacidad (formación):

“La promoción de la educación para la responsabilidad parental, especialmente dirigida a [] familias con hijos con discapacidad, y a cualesquiera otras en situación de riesgo.”

Art. 73 Actuaciones complementarias, prolongar las medidas de protección, promover la incapacitación.

Se prevé entre las medidas de protección complementarias que, cuando tras la finalización de la medida de protección, se constate que el hasta entonces protegido precisa de apoyo, ayuda u orientación para abordar o completar su proceso de integración, así como para garantizar la atención debida cuando sus condiciones de discapacidad dificulten o imposibiliten su vida independiente y especialmente si apareciera afectada su capacidad de obrar, en cuyo caso se llevarán a cabo las acciones conducentes a promover su incapacitación y el nombramiento de tutor al alcanzar la mayoría de edad, la Administración Autónoma podrá prolongar las acciones que integraban aquella, o iniciar otras, en los casos y por el tiempo que se establezca en la normativa de desarrollo de esta ley.

Art. 96.5 Para el acogimiento residencial de menores con discapacidades graves se dispondrá de recursos especializados en las redes respectivas, debiendo garantizarse una calidad y nivel de las prestaciones asistenciales, educativas y terapéuticas adecuados a las necesidades que aquellos presenten.

Art.107 Apoyo post-adopción:

“La administración de la Comunidad Autónoma fomentará las actuaciones de apoyo dirigidas a los adoptantes, a los adoptados y a las familias biológicas, prestándose particular atención a las personas que hayan adoptado a menores con características o necesidades especiales.”

Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción social y Servicios Sociales (BOCYL 9 enero 1989).

Arts. 9.1 y 12 No se refieren a los niños sino en general a las personas con minusvalía.

Cataluña:

Ley 11/1985, de 13 de junio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de Protección de menores (BOE 3 agosto 1985).

No incluye nada sobre discapacidad salvo art. 15 asistencia sanitaria.

Ley 8/1995, de 27 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de Atención y Protección de los Niños y los Adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre Medidas de Protección a los Menores Desamparados y de la Adopción (BOE 30 agosto 1995).

Art. 55 Asistencia de los niños y los adolescentes con disminución: “1. Los niños y los adolescentes que padecen una disminución física, psíquica o sensorial tienen derecho a disfrutar de asistencia sanitaria y de medidas terapéuticas ocupacionales, adecuadas a sus necesidades.

2. La asistencia de los niños y los adolescentes con disminución debe llevarse a cabo en régimen domiciliario, en instituciones ordinarias o en instituciones especiales, según convenga a su interés.”

Ley 18/2003, de 4 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de apoyo a las familias (BOE 8 agosto 2003).

Art. 1 Objetivos. Protección de niños y apoyo a personas con discapacidad.

La ley establece las bases y medidas para una política de apoyo y protección a la familia. Dice que “la definición de las políticas familiares debe tener presente los siguientes objetivos:

- a) Mejorar la protección de los miembros de las familias, desde la perspectiva del desarrollo personal y social, teniendo en cuenta el derecho a la integridad física, la protección de los niños y el apoyo a la gente mayor y a las personas con discapacidad; y vincular las actuaciones al objetivo de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.
- b) Potenciar la solidaridad social con las familias que cuidan hijos menores o personas en situación de dependencia”.

En el art. 2 se incluye entre los destinatarios de las medidas a las familias con personas en situación de dependencia, entendiéndose por dependencia, en el art. 4, el estado en que se encuentran las personas que, por motivo de alguna discapacidad física, psíquica, sensorial o mental, necesitan la ayuda de otra persona para llevar a cabo las actividades básicas de la vida diaria.

Art. 9 Está dedicado a las prestaciones económicas y ayudas, e incluye en el apartado 1. e) ayudas por niños nacidos con daños que requieren atenciones especiales.

Art. 14 Ayudas por niños nacidos con daños que requieren atenciones especiales. Contempla una Ayuda económica para paliar gastos extraordinarios, para las familias de los niños nacidos con daños que requieren atenciones especiales, ayuda que es adicional a la prestación económica de carácter universal por niño a cargo (hasta los tres años o hasta los seis cuando se trata de familia numerosa) y a las ayudas por parto o adopción múltiple o por adopción y acogida. El art. 14 no especifica hasta que edad del niño puede percibirse ni la cuantía, sólo dice “cuando lo necesiten” las familias.

Art. 15 Contempla Ayudas para la adquisición, rehabilitación y promoción de viviendas para familias con personas discapacitadas.

Art. 23. a) Establece medidas de Conciliación de la vida familiar y laboral para las personas al servicio de las administraciones públicas catalanas.

- a) Flexibilidad y disponibilidad horaria quien tenga a su cargo menores de 6 años o personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.
- b) Reserva de puesto de trabajo en excedencia voluntaria para cuidar de hijo o familiar con dependencia severa
- c) Medidas que favorezcan el cuidado de los menores de 6 años o discapacitados que dependan del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas en el caso de enfermedad.

El capítulo III se refiere a las medidas destinadas a familias con personas en situación de dependencia.

Art. 38 Principios informadores:

- a) Proporcionar el apoyo necesario a las personas en situación de dependencia a fin de que puedan permanecer en su entorno familiar y afectivo habitual, si así lo deciden libremente.
- b) Proporcionar el apoyo necesario a las familias con personas en situación de dependencia para que puedan atenderles y puedan conciliar la vida laboral y familiar con la atención al familiar en situación de dependencia.
- c) Garantizar la existencia y la calidad de las medidas, prestaciones y servicios alternativos al hogar para atender a las personas en situación de dependencia cuando no puedan permanecer en el entorno afectivo y familiar habitual.
- d) Promover la cooperación entre las diferentes redes asistenciales y la coordinación de sus actuaciones para garantizar una atención integral y permanente a las personas.

Art. 39 Medidas y servicios adecuados a las familias con personas en situación de dependencia:

- “1. Las familias tienen derecho a obtener de las administraciones públicas competentes información y orientación en lo que concierne a los derechos, ayudas, servicios, prestaciones y posibilidades de atención a las personas en situación de dependencia.

2. Las administraciones públicas catalanas, para apoyar a las familias con personas en situación de dependencia, deben promover:
 - a) Medidas y servicios que faciliten la conciliación de la vida familiar y laboral con la atención a las personas en situación de dependencia en el seno de la familia.
 - b) Medidas de apoyo económico y prestación de servicios para las personas en situación de dependencia, con las prioridades que se establezcan por vía reglamentaria, con la finalidad de reducir el incremento de las cargas económicas familiares que esta situación genera.
 - c) Beneficios fiscales para familias con personas en situación de dependencia.
 - d) Medidas para promover el acceso a una vivienda adecuada o la adaptación de las viviendas familiares a las necesidades que genera la situación de dependencia.
3. las administraciones públicas deben promover, para apoyar a las familias con personas en situación de dependencia, las siguientes medidas:
 - a) Formación y apoyo técnico a los cuidadores.
 - b) Medidas que hagan posible el descanso de los cuidadores.
 - c) Programas de intervención integral que establezcan acciones destinadas a la persona en situación de dependencia, al familiar cuidador y a la adecuación del entorno.
 - d) Medidas de apoyo y fomento destinadas a las asociaciones familiares.”

Ley 13/2006, de 27 de julio, de prestaciones sociales de carácter económico. (BOE 23 agosto 2006).

Son beneficiarias de las prestaciones sociales de carácter económico las personas residentes legalmente en Cataluña que se encuentran en situación de necesidad, a las cuales se otorga la prestación con el fin de paliar esta situación.

Artículo 22. Prestación por el acogimiento de menores de edad tutelados por la Generalidad:

“1. Se crea una prestación de derecho subjetivo para atender los gastos de mantenimiento de un menor o una menor de edad tutelado por la Generalidad en medida de atención en la propia familia o en medida de acogimiento en familia extensa o en familia ajena.

2. Tienen derecho a la prestación regulada por este artículo los menores de edad tutelados por la Generalidad que se encuentran en una de las siguientes situaciones:

- a) Atención en la propia familia.
- b) Acogimiento en familia extensa, incluido el acogimiento preadoptivo.
- c) Acogimiento en familia ajena, incluido el acogimiento preadoptivo.

3. En los supuestos de atención en la propia familia, esta debe disponer de unos ingresos, por todos los conceptos, iguales o inferiores al indicador de renta de suficiencia.

Este límite de ingresos se incrementa en un 30% por cada miembro de la unidad familiar a partir del segundo.

4. El importe de la prestación regulada por este artículo consiste en una cantidad por menor de edad acogido, establecida por la Ley de presupuestos. Este importe, si procede, se reduce en proporción al importe que se recibe o que puede reconocerse por derecho de alimentos o derivados de la Ley 18/2003, de 4 de julio, de apoyo a las familias.

5. El Gobierno puede establecer importes complementarios a la prestación por razón de discapacidad del menor o la menor de edad, por el número de menores de edad acogidos o por cualquier otra circunstancia que requiera una dedicación especial.”

Disposición transitoria sexta. Cuantía mensual de la prestación por el acogimiento de menores tutelados por la Generalidad:

“La cuantía mensual de la prestación a que hace referencia el artículo 22.4 se fija de acuerdo con lo que determinen anualmente los presupuestos de la Generalidad.

Para el ejercicio 2007, esta cuantía no puede ser inferior a 320 euros para los menores de edad de 0 a 9 años, a 355 euros para los menores de edad de 10 a 14 años y a 385 euros para los menores de edad de 15 años o más y hasta que cumplan los 18.”

Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales (BOE 6 noviembre 2007).

Los servicios sociales van destinados entre otros a las personas con discapacidad procurando evitar su discriminación.

En el ámbito de los servicios sociales todas las personas tienen derecho a reclamar y a recibir información veraz sobre los servicios, tema que se regula prolijamente.

Disposición adicional segunda. Nivel de objetivos de las prestaciones garantizadas en la Cartera de servicios sociales 2008-2009:

“2. La Cartera de servicios sociales 2008-2009 debe incluir al menos los siguientes requisitos:

b) La dotación de profesionales de los equipos de atención a la infancia y la adolescencia y de los equipos de valoración de las personas con discapacidad debe incrementarse el 50 %.

f) El número de horas de atención de los servicios de atención precoz debe llegar a un promedio de 1,2 horas semanales y a un mínimo de 25.000 usuarios.

h) El número de plazas de residencias y centros de día de personas mayores, residencias, hogares residencia, centros de día, centros de atención especializada y centros ocupacionales para personas con discapacidad o con enfermedad mental debe incrementarse el 20 %.”

Catálogo clasificado de servicios y prestaciones sociales del Sistema Catalán de Servicios Sociales:

“Como elemento fundamental para la garantía del derecho a los servicios sociales de la red pública y como base previa para elaborar la Cartera de servicios sociales y para que el Gobierno la apruebe, se presenta el Catálogo clasificado de servicios y prestaciones del Sistema Catalán de Servicios Sociales.

1.2.3 Personas con discapacidad.

1.2.3.1 Servicios comunes para personas con discapacidad.

1.2.3.1.1 Servicio de valoración de la dependencia (SVD).

1.2.3.1.2 Servicios de valoración y orientación.

1.2.3.1.2.1 Servicio de orientación.

1.2.3.1.2.2 Servicio de valoración.

1.2.3.1.3 Servicio de atención precoz.

1.2.3.1.4 Servicio de transporte adaptado.

1.2.3.1.6 Servicio complementario de ajuste personal y social (SCAPS).

1.2.3.1.7 Servicio de centro para la autonomía personal.

1.2.3.2 Servicios para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.1 Servicio de centro de día de atención especializada temporal o permanente para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.2 Servicio de centro de noche para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.3 Servicio de apoyo a la autonomía en el propio hogar para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.4 Servicios de acogida residencial que requieren apoyo intermitente o limitado para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.4.1 Servicio de hogar con apoyo u hogar residencia temporal o permanente para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.5 Servicios de acogida residencial que requieren apoyo extenso o generalizado para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.5.1 Servicio de centro residencial temporal o permanente para personas con discapacidad intelectual.

1.2.3.2.7 Servicio de tiempo libre para personas con discapacidad intelectual.

2. Prestaciones económicas.

2.1 Prestaciones económicas de derecho subjetivo.

2.1.8 Prestación económica de carácter universal por niño o niña a cargo.

2.1.9 Prestación económica de carácter universal por parto, adopción o acogida múltiple.

2.2 Prestaciones económicas de derecho de concurrencia.

2.2.2 Ayuda por parto, adopción o acogida múltiple, sometida al nivel de ingresos de la unidad familiar.

2.2.3 Ayuda por adopción internacional.”

Extremadura:

Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, sobre Protección y Atención a Menores (BOE 27 diciembre 1994).

No aparece nada, ni siquiera como no discriminación.

Ley 5/1987, de 23 de abril, de Servicios Sociales (DOE 12 mayo 1987).

Art. 12 Servicio Social especializado de atención a minusválidos:

“1. Tendente a la prevención, rehabilitación e integración social de los minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales, desarrollando sus capacidades en los ámbitos educativos, sociales y laborales.

2. Este Servicio promoverá toda serie de medidas encaminadas a eliminar obstáculos en la vida del minusválido.

3. Cuando no sea posible la permanencia del minusválido en su ámbito familiar y local, se le informará a sus familiares, según los casos, de las posibilidades de integración en un Centro adecuado conforme a su situación; gestionando las soluciones pertinentes.

4. La Administración Autonómica Extremeña dispondrá la creación de Centros propios y promoverá convenios con Centros privados sin ánimo de lucro que se atengan a lo dispuesto en esta Ley.

Dependerán funcionalmente de este Servicio todos los Centros o Servicios del Area Específica de Minusválidos que estén inscritos en el Registro Unificado de Entidades de Servicios Sociales.”

Decreto 151/2006, de 31 de julio de la Consejería de Bienestar Social que regula el Marco de Atención a la Discapacidad en Extremadura (MADEX) (DOE 8 agosto 2006).

Art. 4 Incluye entre los servicios del Marco de Atención a la Discapacidad en Extremadura el Servicio de Atención Temprana y el de Habilitación Funcional, de los que ya se ha hablado en otras partes del libro.

Galicia:

Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, de Familia, Infancia y Adolescencia (BOE 11 julio 1997).

15.e) Entre las medidas de prevención de la Junta de Galicia está el desarrollo de programas de integración social de la infancia y la adolescencia con dificultades especiales, dirigidos a procurar la eliminación de aquellas barreras físicas y de comunicación que les impidan su pleno desarrollo personal y su integración educativa social.

Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales (DOG 23 abril 1993).

Art. 3.7 Entre sus principios básicos está el de promover la integración social de las personas con discapacidad.

Art. 5.3. Las áreas de actuación, definidas en función de los sectores de población y de las problemáticas diferenciadas que se aborden en cada una de ellas, son las siguientes:

b) Familia, infancia y juventud.

c) Minusvalías

Art.12: "1. Son servicios sociales de atención especializada en el área de familia, infancia y juventud aquellos que atienden a las necesidades sociales específicas de este sector de la población, desarrollando actuaciones y programas encaminados a la prevención y superación de las problemáticas derivadas de la desintegración familiar, así como la atención de los menores en situación de desventaja o inadaptación social.

2. Son equipamientos propios de estos servicios aquellos que sirven de soporte para programas y tratamientos en instituciones especialmente orientados cara a la normalización, personalización e integración socio-familiar de sus beneficiarios, tales como guarderías infantiles, ludotecas, pretalleres, granjas-escuela, residencias de menores, casas de familia, viviendas tuteladas, y aquellos otros orientados a los mismos fines.

3. Son programas propios de estos servicios, entre otros, los de apoyo técnico y ayudas en familia, los de adopción, acogida, atención diurna en centros, prevención y malos tratos a menores, erradicación de la mendicidad infantil, becas de ayuda a la inserción social y actividades ocupacionales."

Art. 13: "1. Son servicios sociales de atención especializada en el área de actuación de las minusvalías aquellos que procuran el tratamiento, rehabilitación e integración social de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, así como la prevención de las minusvalías.

2. Son equipamientos propios de estos servicios, bien en su modalidad de internamiento bien en la diurna, los centros ocupacionales, los centros para psicóticos y autistas, los de recuperación, los centros especiales de empleo, las viviendas tuteladas, los pisos protegidos y cuantos otros se determinen en la planificación de esta área de actuación.

3. Son programas propios de estos servicios los de valoración, diagnóstico y calificación de las minusvalías, atención temprana, formación ocupacional, integración

laboral, supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y del transporte, ayudas técnicas y cuantos otros sean favorecedores de su autonomía personal e integración social.”

Madrid:

Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia (BOE 2 agosto 1995).

Art. 3.c) Eliminar la discriminación por impedimentos físicos u otra circunstancia.

Art. 25 Menores con discapacidad. A los menores con discapacidad se les proporcionarán los recursos y medios necesarios para su integración social. Pleno ejercicio según necesidades económicas.

Ley 11/2003, de 27 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Servicios Sociales (BOE 2 julio 2003).

Art. 3.c) Principio de Igualdad y no discriminación por discapacidad.

Art. 4.b) Derecho a la atención social sin discriminación.

Art. 9 Funciones. Apoyo a familias con miembros discapacitados.

Art. 17 Prestaciones económicas para acogimiento familiar de personas con discapacidad.

Art. 21 Atención a menores.

Art. 21.2.b) Detección de sus necesidades y promoción de actuaciones integrales para favorecer su desarrollo físico, psíquico y social.

Art. 21.1.c) Prevención de situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social de los menores de edad y la intervención y seguimiento social en los casos indicados.

Art. 49 Planes sectoriales de atención social a la infancia y adolescencia y personas con discapacidad.

Art. 59 Voluntariado social prioridad acciones apoyo mutuo entre familias con hijos con discapacidad (subvenciones).

Disp. adic. 2.^a servicio público estancia atención servicios sociales personas con discapacidad gratuito.

Art. 68 Medidas a favor de cuidadores (formación, información, respiro, conciliación vida familiar y laboral).

Ley 11/2002, de 18 de diciembre (BOE 5 marzo 2003) de ordenación de la actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la calidad en la prestación de los servicios sociales de la Comunidad de Madrid.

Ayudas individuales o para transporte en taxi.

Murcia:

Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de la Infancia (BOE 2 junio 1995).

Art. 5.2 No discriminación por ninguna circunstancia.

Art. 29.5 acogida residencial de niños con graves deficiencias físicas o psíquicas:

“La acogida residencial de los menores sometidos a protección con graves deficiencias físicas o psíquicas, tendrá lugar en centros específicos de la Comunidad Autónoma o concertados con esta. La Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia cuidará del respeto a los derechos de los niños en dichos centros y del adecuado nivel de sus prestaciones asistenciales.”

Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia (BORM 2 mayo 2003).

Art. 10 Servicios sociales especializados. Sectores de población:

- Familia.
- Infancia.
- Personas con discapacidad.

Descripción de sus funciones (orientación, diagnóstico, prestaciones técnicas y/o económicas...)

Art. 11 Actuación de los servicios sociales especializados en el sector Familia e Infancia:

“1. Los servicios sociales especializados en el sector de familia e infancia realizarán actuaciones tendentes a la protección, promoción de los menores y familias y a la estabilización de la estructura familiar.

2. Para tal fin, se desarrollarán, entre otros, programas de intervención familiar, defensa de los derechos de los menores en caso de ruptura familiar, apoyo a familias numerosas, atención a la violencia familiar, programas para la conciliación de la vida familiar y laboral, acogimiento y protección de menores en situación de desamparo o en riesgo de exclusión social, mediación familiar e intergeneracional y promoción de la adopción nacional e internacional.

3. La Administración regional llevará a cabo programas para la ejecución de medidas judiciales que afecten a menores a través de recursos propios o de entidades colaboradoras.”

Art. 13. Actuación de los servicios sociales especializados en el sector de personas con discapacidad:

“1. Los servicios sociales especializados en el sector de Personas con Discapacidad realizarán actuaciones a fin de procurar el tratamiento, rehabilitación e integración social de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, así como para la prevención de la discapacidad.

2. Será propio de estos servicios desarrollar programas de valoración y diagnóstico de la discapacidad, atención temprana, formación ocupacional, integración laboral, supresión de barreras, ayudas técnicas, capacitación en actividades de autocuidado, actividades de ocio e integración social, garantizándoles una atención residencial adecuada cuando lo precisen y cuantos otros sean necesarios para favorecer la autonomía personal e integración social del discapacitado.”

Navarra:

Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales (BOE 31 enero 2007)

Art. 6.a) Derecho a acceder a los servicios en condiciones de igualdad sin discriminación por discapacidad.

Reconoce la universalidad en el acceso a servicios sociales, aprueba unas carteras de servicios, a cuyas prestaciones se es titular de un derecho subjetivo exigible a la Administración ante los tribunales, eliminando el carácter asistencial de los servicios sociales.

Art. 5.j) Entre sus principios está el de promoción de la autonomía personal.

Art. 31. Entre los cuatro programas base están: b) el Programa de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, que

tendrá como objetivo posibilitar a las personas en situación de dependencia la permanencia en su medio habitual el máximo tiempo posible. Este programa podrá estar dirigido también a personas que no se encuentren en dicha situación, siempre que no se pueda conseguir este objetivo a través de otros programas.

d) El Programa de Atención a la Infancia y Familia en Atención Primaria, que tendrá como objetivo asegurar a los menores de edad un entorno que permita su desarrollo personal, mediante mecanismos de protección, apoyo personal, familiar y social.

Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 2 enero 2006)

Artículo 27. Derecho a la Integración Social.

1. Las Administraciones Públicas de Navarra garantizarán a los menores con discapacidades el derecho a que se les facilite el mayor grado de integración en la sociedad que permitan sus condiciones.

País Vasco:

Ley 10/2000, de 27 de diciembre, del País Vasco de Carta de Derechos Sociales (BOPV 30 diciembre 2000).

No se recoge nada acerca de los niños con discapacidad.

Ley 5/1996, de 18 de octubre, del País Vasco, sobre Servicios Sociales (BOPV 12 noviembre 1996).

Art. 3 Principios generales.

Art. 3.3 Igualdad y no discriminación.

Art. 8 En él se regulan los servicios sociales especializados que constituyen el nivel de atención específica para la programación, implantación y gestión de aquellas actuaciones que no estén encomendadas a los servicios sociales de base. Son funciones de estos servicios:

- 1) Gestionar y equipar centros y servicios que proporcionen prestaciones a colectivos específicos.
- 2) Proporcionar prestaciones técnicas, no sanitarias, a personas que se encuentren en graves dificultades físicas, psíquicas o sociales para acceder al uso normalizado de los sistemas ordinarios de protección social.

- 3) Apoyar las medidas de reinserción orientadas a normalizar las condiciones de vida de aquellos colectivos con alto riesgo de marginalidad.

Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la exclusión social (BOPV 8 junio 1998).

Regula el ingreso mínimo de inserción y cita a las minusvalías como posible origen de la exclusión social y en el art. 18 que regula quienes pueden ser titulares del ingreso mínimo de inserción y elimina el requisito de 1 año como unidad económica de convivencia para quien tuviera menores o minusválidos a cargo y la de no exigir 23 años para quien tuviera a su cargo menores o personas con minusvalía.

Decreto 155/2001, de 30 de julio, de determinación de funciones de los Servicios Sociales (BOPV 27 agosto 2001). Contiene una regulación muy exhaustiva y completa. Los epígrafes más relevantes se citan a continuación, aunque cada uno de ellos contiene la finalidad de cada programa y la explicación de en qué consiste.

Art. 3 Funciones de las Diputaciones Forales.

1. Centros y servicios destinados a colectivos específicos.
- 1.2. Centros y servicios destinados a personas con discapacidad.
 - 1.2.1. Valoración de la dependencia.
 - 1.2.2. Programas de apoyo a la movilidad.

Estos programas tienen por finalidad facilitar el acceso de las personas que presentan alguna deficiencia física que dificulta gravemente su movilidad, a las actividades ordinarias en su entorno comunitario. El apoyo ofrecido consistirá en prestar un servicio personal de acompañamiento ocasional o periódico.

- 1.2.3. Programas de ocio y tiempo libre para personas con discapacidad.

Estos programas tienen por finalidad ofrecer a las personas con discapacidad la posibilidad de tomar parte en actividades recreativas o culturales, organizadas con el fin de mejorar sus condiciones de vida y su grado de integración social, así como de ofrecer apoyo y respiro a sus familiares o cuidadores de la red natural.

- 1.2.6. Programa de acogimiento familiar.

El programa de acogimiento familiar consiste en ofrecer una alternativa al ingreso en un servicio residencial, a las personas con discapacidad que no pueden desenvolverse de forma autónoma en su domicilio y que carecen de un medio familiar que les apoye, brindándoles la posibilidad de integrarse en una nueva familia y en un nuevo domicilio donde se garantice la atención de sus necesidades de alojamiento.

to y alimentación, así como de sus necesidades de compañía y de apoyo para determinadas actividades de la vida diaria.

1.2.7. Servicios residenciales.

Los servicios residenciales para personas con discapacidad son centros destinados a proporcionar una atención integral —alojamiento, manutención y asistencia— a aquellas personas con discapacidad cuyo grado de dependencia es demasiado elevado para posibilitar su permanencia en su domicilio o en su entorno socio-familiar habitual. Además de ofrecer un hogar alternativo, los servicios residenciales, cualquiera que sea la modalidad que adopten, se plantean con la finalidad de promover el desarrollo individual de las personas atendidas y de mejorar su autonomía y grado de integración social, actuando en coordinación con los centros educativos, los centros especiales de empleo, los centros de día y los servicios de ocio y tiempo libre.

Los servicios residenciales ofrecerán, así mismo, atención durante los fines de semana y estancias de corta duración, con el doble objetivo de paliar situaciones problemáticas de carácter coyuntural y/o aliviar la situación de los familiares que conviven habitualmente con la persona con discapacidad.”

Art. 2 Prestaciones técnicas-adquisición de ayudas técnicas:

“2. Prestaciones técnicas.

Programa de adquisición y uso de ayudas técnicas y de adaptación del medio físico.

El programa de adquisición y uso de ayudas técnicas y de adaptación del medio físico tiene por finalidad mejorar la calidad de vida y el grado de integración social de las personas con discapacidad, mediante la articulación de un sistema de ayudas económicas destinadas a facilitar la adquisición de ayudas técnicas y de un sistema de préstamo destinado a facilitar su disfrute temporal. Así mismo, prevé ayudas destinadas a la adaptación del medio físico.

A efectos de lo anterior, debe entenderse por ayuda técnica todo producto, instrumento, equipamiento o sistema técnico utilizado por una persona con discapacidad, fabricado especialmente o existente en el mercado, destinado a prevenir, compensar, aliviar o eliminar la deficiencia, discapacidad o minusvalía, y por adaptación del medio físico toda obra de transformación de éste realizada con la misma finalidad.

Las ayudas técnicas contempladas en el presente artículo podrán ser:

a) Recuperables, cuando puedan ser utilizadas sucesivamente por varios beneficiarios y ser trasladadas de lugar sin costes mayores que los de transporte.

b) No recuperables, cuando, por sus características, sean intransferibles y beneficien, por tanto, a un único demandante o, excepcionalmente, a varios de forma simultánea.”

Art. 4 Funciones de los ayuntamientos en materia de discapacidad:

“1. Programas y servicios correspondientes a los servicios sociales de base

Los servicios sociales de base, constituidos en unidades polivalentes y multidisciplinares de actuación, tienen por objetivo central el desarrollo de la acción comunitaria, coordinando y gestionando el acceso a las diversas instancias del sistema de servicios sociales.

En el marco de las competencias municipales en relación con los servicios sociales de base atribuidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 5/1996, de Servicios Sociales, en el caso de las personas mayores de 60 años que no tengan la calificación de dependientes, su atención y cuidado corresponderán a los Ayuntamientos. Asimismo, en el caso de las personas de edades comprendidas entre 0 y 59 años que presenten alguna discapacidad pero no tengan la calificación de dependientes, la atención y cuidado de las mismas corresponderán a los Ayuntamientos.

Los servicios sociales de base deben desarrollar las funciones que les asigna el artículo 7.3 de la Ley 5/1996, de Servicios Sociales, con el contenido y alcance que se expresan en los siguientes apartados:

1.1. Ser centros de información, valoración y orientación.

1.2. Prestar servicios o programas de convivencia mediante actuaciones de ayuda en el propio domicilio de la persona interesada.

Ley 6/1989, de 6 de julio de funcionarios (BOPV 28 julio 1989).

Art. 72.2 reducción de jornada para cuidar de niño menor de 6 años o de disminuido físico o psíquico sin actividad retribuida alguna.

La Rioja:

Ley 3/2007, de 1 de marzo, de La Rioja, de Calidad de los Servicios Sociales (BOE 30 marzo 2007).

Pretende establecer las actuaciones, programas y estructuras necesarios para fomentar y desarrollar un sistema de calidad en los Servicios Sociales de La Rioja. Se habla de programas, principios y protocolos, de evaluación y planes de mejora. El

que se establezcan unos estándares de calidad es esencial para saber si una Administración pública está cumpliendo con sus obligaciones en este campo.

Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja (BOE 23 marzo 2006).

Artículo 19. Derecho a la integración social.

1. Las Administraciones Públicas de La Rioja velarán por la integración social y el acceso al sistema público de servicios sociales de todos los menores y en especial de aquellos que por cualquier condición encuentren dificultades para ello o puedan ser susceptibles de un trato discriminatorio.

2. En especial, las Administraciones Públicas de La Rioja:

a) Promoverán las acciones y medidas necesarias para facilitar la plena integración en la sociedad de los menores con discapacidad.

Artículo 91. Acogimientos residenciales especiales.

1. El acogimiento residencial de menores con graves deficiencias o discapacidades físicas o psíquicas o alteraciones psiquiátricas sujetos a protección se realizará en centros específicos, con la correspondiente autorización judicial en su caso.

Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales (BOLR 7 marzo 2002).

Art. 18 Criterios de actuación de los Servicios Sociales especializados:

“1. Los Servicios Sociales Especializados diseñarán sus actuaciones en función de las necesidades específicas que presenten los diferentes grupos o sectores de población.

2. A los efectos de lo establecido en el número anterior, los grupos o sectores de población serán los siguientes:

- a) Familia.
- b) Infancia y Adolescencia.
- d) Personas con Discapacidad.

3. Las actuaciones que se diseñen atenderán los aspectos de promoción, prevención, residenciales y de inserción social. Las actuaciones tendrán carácter integral, por lo que la atención deberá articularse de forma coordinada con los Servicios Sociales del primer nivel.”

Art. 22. Servicios Sociales dirigidos a las personas con discapacidad:

“Los Servicios Sociales dirigidos a personas con discapacidad, cualquiera que sea su origen físico, psíquico o sensorial, estarán destinados a prevenir e intervenir en situaciones de exclusión social derivadas de su discapacidad y a promocionar la igualdad de oportunidades. Cuando estos servicios no puedan ser prestados en su medio habitual, se hará a través de atención residencial.”

Comunidad Valenciana:

Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, de la Infancia (BOE 25 enero 1995).

Art. 19 Prevención de malos tratos e integración escolar y laboral y eliminación de barreras:

“El Gobierno Valenciano implantará, a través de sus respectivas Consellerias, la creación y desarrollo de los servicios especializados de accesibilidad que requieran un alto contenido técnico y profesional, y establecerá, al menos, los siguientes programas:

- Prevención de los malos tratos.
- Integración escolar.
- Medidas laborales de inserción.
- Eliminación de barreras arquitectónicas y de comunicación.

Los órganos competentes de la Generalitat Valenciana adoptarán las medidas necesarias para remover barreras arquitectónicas, de comunicación y cuantos obstáculos impidan la plena integración de la infancia en la vida social y cultural, con una especial sensibilidad hacia aquellos o aquellas menores con minusvalías físicas o psíquicas.”

Ley 5/1997, de 25 de junio, de la Comunidad Valenciana, de Servicios Sociales (BOE 12 agosto 1997).

Art. 15 Protección a la familia.

Art. 16 Programas para potenciar el máximo desarrollo de las capacidades físicas, psíquicas y sociales de los niños.

Art. 19 Comisionado para la Protección del Menor:

“Corresponde a la Dirección General que sea competente en materia de Servicios Sociales el desempeño de las funciones correspondientes al Comisionado del Gobierno Valenciano para la Protección del Menor.

El Comisionado para la Protección del Menor asume la defensa de los derechos de los niños/as para coadyuvar a su promoción y plena integración en la sociedad, contribuyendo a su desarrollo personal integral.

A tal fin, corresponde al Comisionado para la Protección del Menor:

1. La coordinación e impulso de la ejecución de los programas previstos en la Ley de la Infancia de la Generalitat, de conformidad con su Plan Integral de Atención. Se incluyen los programas de:

- a) Información.
- b) Accesibilidad.
- c) Cooperación.
- d) Convivencia.
- e) Reinserción Social.

2. La evaluación global de las acciones y la verificación de los resultados de la planificación, pudiendo:

- a) Proponer la modificación o adaptación del Plan Integral.
- b) Formular recomendaciones al órgano competente.
- c) Proveer las medidas necesarias en situaciones de urgente necesidad social.

3. Para la implantación de los programas del Plan Integral de Atención a la Infancia, el Comisionado del Gobierno Valenciano para la Protección del Menor se constituirá en observatorio permanente de la situación del niño/a en la Comunidad Valenciana, y asumirá la coordinación entre los órganos gestores y los órganos de planificación.”

Art. 38 Prestaciones económicas individualizadas

Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Comunidad Valenciana sobre el Estatuto de las personas con Discapacidad (BOE 22 mayo 2003). Contiene una regulación muy completa, redactada con arreglo a los modernos paradigmas de discapacidad. Aquí solo se citan los epígrafes aplicables a los niños, transcribiéndose los artículos más interesantes.

Art. 4 Principios generales:

“La Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, adoptarán medidas tendentes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, eliminando los obstáculos que impidan su integración social, rigiéndose en sus actuaciones por los siguientes principios:

1. Principio de no discriminación, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, tanto directa como indirecta, por motivo de discapacidad, ni discriminación en la forma de negarse a facilitar los ajustes razonables, para que el derecho a la igualdad de trato sea real y efectivo.

2. Principios de autonomía, promoviendo el mayor grado de autosuficiencia y libre elección de las personas con discapacidad, sin perjuicio de prestarles la asistencia adecuada en los casos en que resulte necesaria por su grado y tipo de discapacidad. Se promoverá, mediante los programas y actuaciones correspondientes el acceso de las personas con discapacidad a una vida independiente caracterizada por la autosuficiencia económica y la asunción de protagonismo en las decisiones que afectan a su desenvolvimiento diario.

3. Principio de participación, como derecho de las personas con discapacidad y de las organizaciones y asociaciones que las representen a intervenir en el proceso de toma de decisiones que afecten a sus condiciones de vida.

4. Principio de integración: la promoción educativa, cultural, laboral y social de las personas con discapacidad, se llevará a cabo procurando su inserción en la sociedad a través del uso de los recursos generales de que se disponga. Sólo cuando por las características de su discapacidad requieran una atención específica ésta podrá prestarse a través de servicios y centros especiales.

5. Principio de igualdad de oportunidades: se garantizará el acceso de las personas con discapacidad a los bienes y recursos generales de la sociedad, si es necesario a través de recursos complementarios y, en cualquier caso, eliminando toda forma de discriminación y limitación que le sea ajena a la condición propia de dichas personas. En la aplicación de este principio, las Administraciones Públicas tendrán en cuenta las necesidades particulares de las personas o colectivos de personas con discapacidad, sobre todo en cuanto hace al diseño y provisión de servicios y recursos específicos para cada una de ellas, procurando garantizar la cobertura territorial.

6. Principio de responsabilidad pública: la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la le-

gislación pública valenciana, procurarán, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, los medios y destinará los recursos financieros, técnicos, humanos y organizativos necesarios para alcanzar la plena realización de los principios que se enumeran en el presente artículo. Igualmente, las corporaciones locales, las entidades y organismos públicos, los agentes sociales y las asociaciones y personas privadas, en sus ámbitos de competencias correspondientes, participarán y colaborarán con ese mismo fin.”

Art. 6 Derechos frente a la Administración.

Art. 10 Flexibilidad de horario en la Administración Pública Valenciana:

“1. El personal al servicio de la Generalitat, de sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, que tenga a su cargo alguna persona dependiente por motivo de discapacidad, tendrá derecho a la flexibilización del horario laboral hasta un máximo de dos horas diarias, pudiendo disfrutarlas, exclusivamente, en los períodos comprendidos entre las 8 y las 10 horas, entre las 13 y las 15 horas y entre las 16 y las 19 horas, debiendo recuperar dichas horas, dentro del horario de trabajo semanal.

2. El disfrute de este derecho exigirá la autorización de la Conselleria con competencias en materia de función pública o de los jefes de personal de sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana en los que preste sus servicios este personal. Podrá limitarse el disfrute de este derecho cuando por las especiales características del servicio a desempeñar la ausencia del puesto de trabajo pueda ocasionar graves trastornos al servicio público, lo que deberá acreditarse mediante resolución motivada.”

Art. 11. Fomento de la flexibilidad de horarios laborales en las empresas:

“La Administración de la Generalitat, a través del departamento competente en materia de empleo, adoptará medidas de fomento de la flexibilidad de los horarios laborales de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad, así como de los trabajadores y trabajadoras que tengan a su cargo alguna persona dependiente por motivo de discapacidad, convocando al efecto ayudas para que las empresas adopten este tipo de iniciativas.”

Cap. V Integración social

Información y asesoramiento, asistencia domiciliaria, ocio y tiempo libre, respiro familiar, prestaciones económicas.

Art. 28. Centros de Valoración y Orientación.

Art. 29. Objetivos:

“Las actuaciones que en el marco de la acción social vayan dirigidas a las personas con discapacidad, tendrán como objetivo primordial su integración social, procurando en la medida de lo posible el mantenimiento en su entorno familiar, social y cultural, sin perjuicio de su acción en centros adecuados a sus necesidades personales, cuando resulte necesaria.”

SECCIÓN 1.^a. Centros y Servicios

Art. 30. Tipología de centros y servicios:

“1. Los servicios de acción social dirigidos a personas con discapacidad responderán a las siguientes finalidades:

a) Información, orientación y asesoramiento técnico a las personas con discapacidad y familiares, o en su caso, representantes legales.

b) Asistencia domiciliaria.

c) Ocio y tiempo libre.

e) Respiro familiar.

2. Los centros de acción social para las personas con discapacidad se clasifican en:

a) Centros de atención diurna.

b) Residencias y viviendas tuteladas, que prestarán una atención continuada las 24 horas del día.

3. Reglamentariamente, se regulará la tipología de cada uno de los servicios y centros, así como, sus características y condiciones de acceso teniendo en cuenta los distintos tipos de discapacidad. Con la finalidad de dar una adecuada satisfacción a las necesidades que puedan surgir, también podrán establecerse reglamentariamente nuevos tipos de centros y servicios, así como las condiciones que regirán en su prestación o para su acceso.”

Art. 31. Información, orientación y asesoramiento.

Art. 32. Asistencia domiciliaria.

Art. 33. Programas de ocio y tiempo libre.

Art. 35. Servicios de respiro familiar.

Art. 36. Prestaciones económicas individualizadas.

Art. 37. Centros de atención diurna.

Art. 38. Residencias.

Art. 40. Derechos de las personas con discapacidad usuarias de los centros de atención diurna y de residencias para personas con discapacidad (incluye centros de atención temprana y residencias de menores):

“Las personas con discapacidad que sean usuarias de centro de atención diurna o de residencias para personas con discapacidad, con independencia de la titularidad de estos centros, tendrán los siguientes derechos:

a) A ser informados, participar y ser oídos, por sí o a través de sus representantes, en las actividades y en las decisiones que afecten a la atención que reciben en dichos centros.

b) A mantener relaciones interpersonales, y a recibir visitas, siendo obligación de la dirección de los centros el promover y facilitar las relaciones periódicas con sus familiares y amigos.

c) A recibir un trato digno, tanto del personal del centro como de otros usuarios.

d) A una estancia en condiciones de seguridad e higiene.

e) Al secreto profesional de los datos de su expediente de acuerdo con lo establecido en la normativa sobre protección de datos personales.

f) A la atención individualizada que demande sus necesidades específicas mediante un tratamiento multidisciplinar.

g) A la intimidad y privacidad, con el límite de las exigencias derivadas de la protección de su vida, salud y seguridad.

h) A la asistencia integral en residencias para personas con discapacidad con necesidad de apoyo generalizado y a tener asignado un médico de atención primaria.

Se entiende por asistencia integral la atención sanitaria, psicológica, formativa, recreativa y socio-familiar similar tendente a conseguir su bienestar y un adecuado desarrollo personal.

i) A recibir en los centros para personas con discapacidad, las mismas prestaciones sociales, que el resto de los ciudadanos reciben en su domicilio.

j) A recibir en las residencias para personas con discapacidad, las mismas prestaciones sanitarias, que el resto de los ciudadanos reciben en su domicilio.

k) A formular reclamaciones y quejas sobre la asistencia que recibe.

A este fin, el titular de cada Centro deberá adoptar las medidas adecuadas para establecer un sistema interno de recepción, seguimiento y resolución de las quejas y reclamaciones que pudiera presentar el usuario del Centro, por sí o a través de su representante.

l) A la continuidad en la prestación de los servicios en las condiciones establecidas legalmente o convenidas.

m) A la información sobre la evolución de su discapacidad, así como sobre los servicios que se prestan en el centro y los derechos que le asisten.

o) A cesar en la utilización de los servicios o en la permanencia en el centro por propia voluntad o a instancia de sus representantes, sin perjuicio de los supuestos en los que la permanencia en el centro esté sometida a decisión judicial.

p) A una programación del tiempo de ocio adecuada a sus capacidades y que redunde en su desarrollo personal.

q) Al disfrute secuencializado de la plaza en los recursos más idóneos a las características de la persona con discapacidad, según su proceso individual de rehabilitación e integración, dentro de los recursos previstos en la presente Ley.

Los órganos administrativos y las Administraciones Públicas establecerán los mecanismos adecuados de colaboración y coordinación para velar por los derechos reconocidos en esta Ley a las personas con discapacidad, padres y familiares.”

Art. 41. Derechos de los padres y familiares:

“Los padres de las personas con discapacidad, usuarias de centros, o los que tengan atribuida la tutela y, en su defecto, los guardadores de hecho de las personas con discapacidad, tendrán los siguientes derechos:

a) A visitar al hijo o tutelado usuario del centro.

b) A formular reclamaciones y quejas sobre la asistencia que recibe el usuario del centro.

c) A la información sobre la evolución de la discapacidad del usuario del centro, la atención individualizada que acorde a sus necesidades específicas recibe, así como, los servicios que se prestan en el mismo.

d) A formar parte e intervenir en los órganos de participación del centro.

e) A la orientación psicológica y técnica como apoyo en el proceso de intervención.”

Art. 42. Obligaciones de las personas con discapacidad usuarias de centros de atención diurna o residencias para personas con discapacidad:

“Las personas con discapacidad que sean usuarias de centro de atención diurna o de residencia para personas con discapacidad, con independencia de la titularidad de estos centros, y en atención al tipo de discapacidad que sufren, tendrán las siguientes obligaciones:

- a) Respetar las normas generales de convivencia y los derechos del resto de usuarios.
- b) Observar una conducta basada en el respeto mutuo, la tolerancia y la colaboración.
- c) Facilitar y respetar el trabajo del personal de los centros.
- d) Abonar el importe de las liquidaciones de las estancias y los precios de los servicios que reciba como usuario de los centros.
- e) Respetar y cuidar las instalaciones del centro.
- f) Observar las condiciones acordadas para su estancia en el centro.
- g) Asistir a las citas propuestas por los profesionales del centro para recibir las indicaciones terapéuticas o la información pertinente para el aprovechamiento del recurso utilizado.”

Art. 66. Reducción del precio de los billetes:

“Las personas con discapacidad con necesidad de apoyo generalizado, con residencia en la Comunidad Valenciana, disfrutarán de una reducción en el precio de los billetes de los transportes interurbanos de viajeros de uso público colectivo gestionados por la Administración de la Generalitat, sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana o empresas concesionarias, en todos los trayectos con principio y fin en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

Igualmente, la Administración de la Generalitat y entidades dependientes, procurarán garantizar el acceso al transporte público y la información sobre el citado transporte a las personas con discapacidad.”

Ley 9/2007, de 12 de marzo, de Renta Garantizada de Ciudadanía de la Comunidad Valenciana (BOE 20 abril 2007).

Se contempla la discapacidad del perceptor de la renta así como el cuidado por el perceptor de una persona con discapacidad.

Ceuta:

Real Decreto 30/1999, de 15 de enero, del Ministerio de Administraciones Públicas, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de asistencia social a Ceuta (BOE 4 febrero 1999).

Melilla:

Real Decreto 1385/1997, de 29 de agosto, del Ministerio de Administraciones Públicas, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a Melilla en materia de asistencia social (BOE 24 septiembre 1997).

Como hemos podido observar hay grandes diferencias entre unas CCAA y otras, contando Valencia con la normativa especializada más extensa y moderna (el Estatuto del año 2003) y el País Vasco con el sistema de servicios sociales más desarrollado.

14.3.3. El Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia

Cabra de Luna ha manifestado³⁵ que en España la oferta y cobertura de prestaciones y servicios es claramente insuficiente. La pobreza de recursos es todavía mayor cuando se trata de personas dependientes menores de 65 años pues la red de ayuda a domicilio y de centros de atención a personas con discapacidad gravemente afectadas está mucho menos desarrollada que la red para mayores.

Por otra parte la cobertura de recursos varía sustancialmente de unas Comunidades a otras. La inequidad territorial es manifiesta. Hemos visto al analizar la normativa autonómica en materia de asistencia social y servicios sociales, que comunidades como la valenciana, País Vasco, Cataluña, Cantabria, tienen establecida una normativa de atención a la dependencia desde hace varios años.

³⁵ CABRA DE LUNA, Miguel Ángel: "Recopilación. La discapacidad. una revolución en marcha: Cómo se ha fraguado en los últimos años la legislación protectora y de promoción de las personas con discapacidad y sus familias", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005 [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discpacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007], pp. 58-59.

La oferta de servicios se da, además, previa prueba de escasez de rentas y bajo unas disponibilidades presupuestarias reducidas. Muchas personas pertenecientes a las clases medias se les deniega el servicio público por sobrepasar el nivel de rentas establecido en los baremos y cuando acuden a buscar un servicio privado no pueden pagarlo.

Ante el problema de la atención a la dependencia cabían dos modelos:

1. Su articulación en el marco de las políticas generales de asistencia social y servicios sociales.
2. Llevar a cabo su implantación en el ámbito de la Seguridad Social.

Ambas opciones tenían consecuencias trascendentales sobre el tipo de prestación, su financiación y su modelo de gestión.

El primero se orientaba hacia su financiación vía impuestos generales, complementada con las aportaciones de los usuarios, y su gestión por las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales. Este modelo dificultaba un tratamiento homogéneo de la dependencia por su articulación territorial a través de Comunidades Autónomas que tienen competencias originarias en materia de servicios sociales y han recibido las transferencias en materia de asistencia sanitaria y servicios sociales en el ámbito de la Seguridad Social.

El segundo modelo, su inclusión en el Sistema de Seguridad Social, orientaba su financiación hacia las cotizaciones generales de empresarios y trabajadores y las cotizaciones específicas de los usuarios, a través, por ejemplo, de un seguro complementario de dependencia. Es compatible con su universalización y mantienen las mismas interrogantes respecto a riesgos a proteger. En lo que sí resulta superior es en que facilitaría una articulación global de la protección de la dependencia desde la perspectiva del Estado. En opinión de Cabra de Luna, éste sería el mejor sistema.³⁶

La reciente Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (BOE 15 diciembre

³⁶ CABRA DE LUNA, Miguel Ángel: "Recopilación. La discapacidad. una revolución en marcha: Cómo se ha fraguado en los últimos años la legislación protectora y de promoción de las personas con discapacidad y sus familias", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discpacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007], pp. 59-60.

2006) se ha decantado por el primer modelo con una financiación mixta entre el Estado y las CCAA.³⁷

Se trata de una ley de gran importancia histórica, largamente esperada, imprescindible tras la incorporación de la mujer al mundo laboral, y en el que por fin el Estado asume su papel como responsable de la atención a las personas en situación de dependencia.

La ley define la **autonomía** como “la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria” y la **dependencia** como “el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, otros apoyos para su autonomía personal.”

Muchas personas con discapacidad están en situación de dependencia y necesitan apoyos que promuevan su autonomía personal. Por ello, aunque esta ley en un principio parecía diseñada para atender a personas mayores, es una ley de vital importancia para las personas con discapacidad, razón por la que la movilización del mundo asociativo a lo largo de la tramitación parlamentaria ha sido intensa. Llama la atención el olvido de los niños con discapacidad, olvido que llegó incluso hasta la exclusión de los menores de tres años en el anteproyecto, exclusión tremendamente injusta, que fue corregida ya en el proyecto de ley aprobado por el gobierno el 21 de abril de 2006.

Cuando se aprobó el anteproyecto, se criticó duramente la configuración del derecho, pues no quedaba clara su universalidad, exigibilidad y carácter vinculante.

El artículo 1 del texto definitivo que se refiere al objeto de la ley no deja lugar a dudas: Se trata de un derecho subjetivo que por lo tanto puede exigirse en vía administrativa y judicial. En el Sistema participan todas las administraciones públicas, pero es la administración del Estado la que garantiza un contenido mínimo en todo el territorio español.

³⁷ El art. 32 dedicado a la financiación del sistema no plantea un modelo de financiación que garantice la estabilidad del sistema sino que se opta por presupuestos anuales y un sistema de convenios anuales o plurianuales con las CCAA lo que indica que dicha financiación va a estar en permanente renegociación.

Sin embargo hay muchos aspectos que quedan pendientes de una concreción posterior a partir de lo que se acuerde en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, o de un desarrollo reglamentario por parte del gobierno español.

Para que los niños con discapacidad puedan entrar en el sistema es necesario pasar por una valoración distinta a la del reconocimiento y grado de minusvalía del RD 1971/1999.

Podrán optar a ser valorados con arreglo al baremo aprobado mediante RD 504/2007, de 20 de abril, las personas que reúnan los requisitos del art. 5 de la Ley:

Españoles:

a) Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos en el citado baremo

b) Para los menores de 3 años se estará a lo dispuesto en la Disposición Adicional decimotercera.³⁸

c) Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

Extranjeros:

Las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de ene-

³⁸ Disposición Adicional decimotercera. Protección de los menores de 3 años:

“1. Sin perjuicio de los servicios establecidos en los ámbitos educativo y sanitario, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar a favor de los menores de 3 años acreditados en situación de dependencia. El instrumento de valoración previsto en el artículo 27 de esta Ley incorporará a estos efectos una escala de valoración específica.

2. La atención a los menores de 3 años, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se integrará en los diversos niveles de protección establecidos en el artículo 7 de esta Ley y sus formas de financiación.

3. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se promoverá la adopción de un plan integral de atención para estos menores de 3 años en situación de dependencia, en el que se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales.”

ro, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores que carezcan de la nacionalidad española se estará a lo dispuesto en las Leyes del Menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales.

Sobre el baremo se ocupa el Artículo 27 del Proyecto de Ley. En él se dice que las Comunidades Autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, que emitirán un dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir. Se ha conseguido incluir la necesidad de uniformidad de los órganos de valoración porque se establecerán por el Consejo Territorial unos criterios comunes en cuanto a composición y actuación y tendrán carácter público. Sin embargo no se recoge una especialización de dichos órganos en los distintos tipos de discapacidades lo cual es preocupante habida cuenta de la experiencia habida en el reconocimiento y grado de minusvalía.

Se ha conseguido incluir también la mención de que el baremo, tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), **adoptada por la Organización Mundial de la Salud en el 2001, lo cual alienta la esperanza de un modelo más moderno que el actualmente vigente para el procedimiento de reconocimiento y grado de minusvalía basado en la CIDDM de 1980.**

El baremo fue aprobado mediante Real Decreto 504/2007, de 20 de abril³⁹. Dicho baremo se compone de una escala especial de valoración específica para los menores de tres años (EVE), y un baremo de valoración de la dependencia para mayores de tres años (BVD) con tres tramos de edad para niños y adolescentes (3 a 6 años, 7 a 10 años y 11 a 17 años). El cuarto y último tramo es para los mayores de 18 años. La EVE para menores de tres años de enero tiene mucha más calidad porque contempla más factores de los incluidos en la CIF. Sin embargo, la aprobación por parte de la OMS, en octubre de 2007, de una CIF específica para niños y adolescentes (Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud para Niños y Adolescentes)⁴⁰, hacen necesaria la adaptación de la EVE y el BVD a dicha CIF.

³⁹ BOE 21 abril 2007 y Corrección de errores BOE 18 mayo 2007.

⁴⁰ Puede consultarse en <http://www.who.int/classifications/icf/site/onlinebrowser/icf.cfm?parentlevel=1&childlevel=2&itemslevel=1&ourdimension=e&ourchapter=0&ourblock=0&our2nd=0&our3rd=0&our4th=0> [Consulta: 9 julio 2008].

Cabe destacar los siguientes aspectos del Baremo de Valoración de la Dependencia (BVD):

- Tiene en cuenta los informes existentes relativos a la salud de la persona y el entorno en el que se desenvuelve.
- La valoración se basa en la aplicación de un cuestionario y en la observación directa de la persona que se valora por parte de un profesional entrenado en el BVD. En el caso de personas con discapacidad intelectual, el cuestionario se aplicará en forma de entrevista y se realizará con la participación de otra persona que conozca bien la situación.
- Se valora la necesidad de apoyo y supervisión de otra persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria.
- Se valoran las siguientes actividades:
 - Comer y beber.
 - Regulación de la micción/defecación.
 - Lavarse.
 - Otros cuidados corporales.
 - Vestirse.
 - Mantenimiento de la salud.
 - Transferencias corporales.
 - Desplazarse dentro del hogar.
 - Desplazarse fuera del hogar.
 - Tareas domésticas (preparar comidas, hacer la compra, limpiar y cuidar la vivienda, lavar y cuidar la ropa).
 - Tomar decisiones (incluye autocuidado, actividades de movilidad, tareas domésticas, interacciones interpersonales básicas y complejas, usar y gestionar el dinero y uso de servicios a disposición del público).
- La puntuación final se obtiene de la suma de los pesos de las tareas (ver anexo A) en que la persona valorada no tiene desempeño, ponderada por el coeficiente del grado de apoyo en cada tarea (ver anexo C) y el peso de la actividad correspondiente. En el caso de las personas con discapacidad intelectual, se empleará además una tabla específica de pesos de las tareas

(ver anexo B), seleccionando como puntuación final aquella que resulte más beneficiosa para la persona valorada.

EVE: En el mismo Real Decreto se incluye la Escala de valoración específica de dependencia para menores de tres años (EVE).

Cabe destacar los siguientes aspectos del EVE:

- Serán objeto de valoración las situaciones originadas por condiciones de salud de carácter crónico, prolongado o de larga duración.
- Se harán revisiones de oficio a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses se valorará con el BVD.
- También se tienen en cuenta los informes de salud y el entorno de la persona.
- La valoración se realizará mediante la observación del funcionamiento en los siguientes aspectos:
 - Variables de Desarrollo, agrupadas en determinadas funciones y actividades motrices y adaptativas.
 - Necesidades de Apoyo en Salud en determinadas funciones vitales básicas, en la movilidad y por bajo peso al nacimiento.

Al haberse diseñado para menores de tres años, ya desde el primer borrador la escala era más adecuada para valorar la dependencia de personas con discapacidad que el baremo de mayores de tres años.

Además, la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, que se refiere a la terminología, no resuelve el *problema terminológico* existente, pues en ninguna ley española hay una verdadera definición de discapacidad. Las normas tributarias y la Ley de Protección Patrimonial 41/2003 dicen que tiene discapacidad el que tiene una minusvalía reconocida de un 33 por 100. La LISMI remite la determinación de la minusvalía al RD 1971/1999, y finalmente este reglamento dice que tiene minusvalía el que tiene discapacidad según unos baremos teóricamente basados en la la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) de la OMS de 1980, que no se han actualizado en la normativa española, como debería haberse hecho, a la CIF de la OMS de 2001, clasificación donde el término minusvalía desaparece, utilizándose siempre la palabra “discapacidad”.

Es importante para los niños con discapacidad intelectual el apartado 4 del art. 27 de la Ley, que señala que el baremo valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la ne-

cesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental.

Este apartado fue completado en el Senado, con las siguientes mejoras para las personas con discapacidad intelectual:

- (1) Se contemplan las necesidades de apoyo para la autonomía personal de las personas con discapacidad intelectual en definiciones tan importantes como la de “dependencia” o la **nueva definición de “Necesidades de apoyo para la autonomía personal**: las que requieren las personas con discapacidad intelectual o mental para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en la comunidad.”
- (2) Se incluye en el artículo 5 relativo a quienes son titulares de derechos a las personas que se encuentren en situación de dependencia **o necesiten apoyos para su autonomía personal** en alguno de los grados establecidos.
- (3) En el artículo 26 sobre grados de dependencia se intenta establecer una clasificación para las personas con discapacidad intelectual del siguiente tenor:

Artículo 26. Grados de dependencia:

“1. La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

- a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día **o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal**.
 - b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador **o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal**.
 - c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona **o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal**.”
- (4) En el catálogo de servicios incluido en el artículo 15 se han conseguido importantísimas inclusiones para lograr una vida lo más autónoma e independiente posible, al incluirse los servicios **de Promoción de la Autonomía Personal**.

En el Senado se incluyó una disposición adicional dirigida a las personas con discapacidad intelectual, que lamentablemente fue finalmente eliminada del texto definitivo, pues abarcaba el ámbito educativo, el ocio, la integración laboral y la vida autónoma e independiente.⁴¹

En el Real Decreto de aprobación se prevé la revisión del baremo al año de su aplicación (disposición adicional cuarta), lo que refleja la preocupación del movimiento asociativo sobre su adecuación a las distintas discapacidades en las distintas edades. Las pasarelas aprobadas en el mismo Real Decreto 504/2007 están resultando muy injustas, aunque se aplican en poquísimas ocasiones a niños y adolescentes, puesto que la necesidad de ayuda de tercera persona rara vez aparece en las resoluciones de reconocimiento del grado de minusvalía.

El artículo 7 de la Ley contempla tres niveles de protección del Sistema:

- 1.º) El nivel de protección mínimo establecido por la Administración General del Estado en aplicación del artículo 9, según el cual el Gobierno determinará el nivel mínimo de protección para cada uno de los beneficiarios del sistema, ahora bien, lo hará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado lo que no garantiza la estabilidad del sistema.
- 2.º) El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los Convenios previstos en el artículo 10.
- 3.º) El nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma.

⁴¹ Disposición adicional decimosexta (nueva):

“1. Sin perjuicio de los principios y servicios ya establecidos en la legislación sectorial específica, estatal o autonómica según su competencia, en los ámbitos educativo, sanitario y, en general, en la legislación de igualdad de oportunidades, el Sistema Nacional para la Autonomía y la Atención a la Dependencia, en función de lo previsto en el artículo 15.1.a) de esta Ley, proveerá a las personas con discapacidad intelectual de los apoyos necesarios para la plena promoción de su autonomía, mediante su rehabilitación física y psíquica, su integración educativa, su acceso al ocio y la cultura, su formación profesional e integración laboral y el fomento de su vida autónoma e independiente.

2. El Consejo Territorial del Sistema Nacional para la Autonomía y Atención a la Dependencia velará porque, en el ámbito competencial correspondiente las personas con discapacidad intelectual cuenten con un plan integral de atención, que les asegure y coordine la promoción permanente de una autonomía tan plena como sea posible.

3. Los servicios y apoyos contemplados en esta disposición adicional, se integrarán en los diversos niveles de protección establecidos en el artículo 7 de esta Ley, así como en sus respectivas modalidades de financiación.”

Si analizamos el catálogo de servicios, vemos que está diseñado para adultos, no para niños.⁴² Sin embargo, pueden ser de interés para los niños los servicios de promoción de la autonomía personal y los servicios de ayuda a domicilio.

Los primeros, están pendientes de definición por parte de las CCAA, pues el art. 6 del citado RD 727/2008 es muy general y se remite a lo que regulen las CCAA. La escasa normativa autonómica actual sobre este tema adolece también de mucha ambigüedad. El Cermi estatal ha elaborado un modelo de servicio a fin de que sirva de referente en este desarrollo normativo.

Los segundos serían aplicables en cuanto a cuidados personales.

Por lo que se refiere a las prestaciones económicas, todas ellas serían aplicables a niños y adolescentes (prestación económica vinculada al servicio, prestación económica por cuidados en el entorno familiar y prestación económica de asistente personal).

En cuanto a los menores de tres años, las prestaciones se ven reducidas a ayuda a domicilio (cuidados personales), atención temprana, prestaciones económicas vinculadas y prestación económica de cuidados en el entorno familiar.

Se elaborará un Programa Individual de Atención para cada beneficiario y el texto de la ley contempla posibilidades de elección para este o sus representantes legales.

En cuanto a los criterios para determinar la intensidad con la que se prestarán estos servicios, forma parte de las funciones del Consejo Territorial, junto con el determinar que servicios serán compatibles o incompatibles entre sí. Sin embargo en

⁴² El catálogo de servicios se contempla en el art. 15 y comprende los siguientes:

- a) Servicios de Prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
- b) Servicio de Teleasistencia.
- c) Servicio de Ayuda a domicilio:
 - (i) Atención de las necesidades del hogar.
 - (ii) Cuidados personales.
- d) Servicio de Centro de Día y de Noche:
 - (i) Centro de Día para mayores.
 - (ii) Centro de Día para menores de 65 años.
- e) (iii) Centro de Día de atención especializada.
 - (iv) Centro de Noche.
- f) Servicio de Atención Residencial:
 - (i) Residencia de personas mayores en situación de dependencia.
 - (ii) Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, art. 12 se dejó la mayor parte del régimen de incompatibilidades en manos de las CCAA lo que está produciendo un sistema muy variado dentro del territorio español.

Es interesante señalar una contradicción: mientras que en el art. 14.5 la prestación de asistente personal no queda reducida a las personas con gran dependencia, lo que parece muy positivo para todas las personas con discapacidad intelectual, en el art. 19 si queda circunscrito a personas con gran dependencia. Esta cuestión acabará resolviéndola los tribunales.

Al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia le corresponderá, entre otras cosas, establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos en el catálogo, acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas y establecer los criterios del copago (art. 8.2.d), además de las ya citadas funciones de acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y de las características de los órganos de valoración.

La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante. Hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a una prestación económica vinculada al servicio pendiente de concreción.

Como prueba del olvido de las familias que tienen a su cargo a niños con discapacidad podemos detenernos en el art. 18 de la ley, relativo a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Se dice que esta fórmula será excepcional. Si el Comité Técnico que estudió el texto estableció que lo mejor para un niño es permanecer junto a su familia, no se comprende como en este artículo no se contempla nada específico para familias con niños en situación de dependencia, casos en que el cuidado familiar debe ser la regla y no la excepción. La atención temprana queda limitada hasta los tres años en la disposición adicional decimotercera, lo que es decepcionante.

Para los menores de tres años acreditados en situación de dependencia, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia atenderá las necesidades de ayuda a domicilio y, en su caso, prestaciones económicas vinculadas y para cuidados en el entorno familiar. En el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se promoverá la adopción de un plan integral

de atención para estos menores de 3 años en situación de dependencia, en el que se contemplen las medidas a adoptar por las Administraciones Públicas, sin perjuicio de sus competencias, para facilitar atención temprana y rehabilitación de sus capacidades físicas, mentales e intelectuales.

En cuanto al polémico copago, tan diferente en su planteamiento con la educación o la sanidad públicas, los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal. La capacidad económica del beneficiario se tendrá también en cuenta para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas. Para fijar la participación del beneficiario, se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros.

Es muy importante el apartado 4 del art. 33 que establece que **ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos.**

Finalmente, la disposición final primera se refiere a la aplicación progresiva de la ley, estableciendo el siguiente calendario:

“La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente Ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

- El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 2 y 1.
- En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.
- En el tercero y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.
- El quinto y sexto año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.
- El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1.”

El contenido de la protección social que llegará a los niños con discapacidad y sus familias no se conocerá hasta que se implante del todo el sistema, puesto que ya hemos visto que están incluidos en el ámbito de la ley, pero esta no se ha diseñado para los niños.

La normativa estatal y autonómica de desarrollo de la Ley 39/2006 es tremendamente profusa y aún inconclusa.

A continuación se incluye una lista⁴³:

Normativa Estatal

Real Decreto 179/2008, de 8 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 6/2008, de 11 de enero, sobre determinación del nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el ejercicio 2008.

Real Decreto 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia para el ejercicio 2008.

Establece la cuantía máxima de la prestación económica vinculada a servicio en las siguientes cantidades:

Grado III nivel 2: 811,98 euros/ mes.

Grado III nivel 1: 608,98 euros/ mes.

Grado II nivel 2: 450 euros/ mes.

Establece la cuantía máxima de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar en las siguientes cantidades:

Grado III nivel 2: 506,96 euros/ mes.

Grado III nivel 1: 405,99 euros/ mes.

Grado II nivel 2: 328,36 euros/ mes.

Establece la cuantía máxima de la prestación económica de asistencia personal en las siguientes cantidades:

Grado III nivel 2: 811,98 euros/ mes.

Grado III nivel 1: 608,98 euros/ mes.

⁴³ El Estado dispone de una web dedicada al SAAD donde puede consultarse la normativa: <http://www.saad.mtas.es/portal/> [Consulta: 9 julio 2008].

También en la página del IMSERSO: http://www.seg-social.es/imserso/dependencia/dep_laad.html [Consulta: 9 julio 2008].

Las prestaciones económicas reconocidas en el ejercicio 2007 incrementarán su cuantía en un 4,10% (IPC anual).

Real Decreto 6/2008, de 11 de enero, sobre determinación del nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el ejercicio 2008.

Real Decreto 1197/2007, de 14 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, en materia de reconocimiento de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo y de reconocimiento de la necesidad de asistencia de tercera persona en las prestaciones no contributivas (modificación del Real Decreto que aprobó el baremo de valoración de la situación de dependencia).

Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

En este Real Decreto se desarrollan sólo los servicios y prestaciones económicas correspondientes a los Grados II y III de dependencia severa y gran dependencia, por considerar que el calendario de aplicación progresiva de la Ley, establecido en el apartado 1 de su disposición final primera, y la evaluación de resultados tras los primeros tres años de su aplicación, prevista en el apartado 3 de esa misma disposición final, aconsejan posponer la regulación del Grado I dependencia moderada.

Se establecen efectivamente los nombres de los servicios y prestaciones, pero las intensidades no se concretan en absoluto, con la excepción de la ayuda a domicilio, y se remiten al programa individual de Atención y “a los servicios del centro que precisa la persona con dependencia”. Simplemente se dice, eso sí, que serán las CCAA las que determinen las intensidades de los servicios de prevención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y las que determinen los servicios y programas de los centros para cada grado y nivel de dependencia. Esto desde luego no garantiza una igualdad entre CCAA.

Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia.

Pueden asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado de parentesco. Su encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social mediante la suscripción de un convenio especial tras la valoración de la dependencia efectuada por los órganos de las CCAA. El Estado se hace cargo del pago de las cuotas.

Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado.

Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (incluye la corrección de errores publicada en el BOE de 18 de mayo de 2007).

Orden TAS/2632/2007, de 7 de septiembre, por la que se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, (cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia).

Orden TAS/1459/2007, de 25 de mayo, por la que se establece el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia y se crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal.

Resolución de 20 de diciembre de 2007, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Generalitat de Cataluña para la evaluación del sistema de valoración de la Dependencia previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y para la financiación de los equipos de valoración de la Dependencia en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Resolución de 16 de julio de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, sobre el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de la situación de dependencia.

Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Resolución de 26 de abril de 2006, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de abril de 2006, por el que se formalizan los criterios de distribución, así como la distribución resultante para el año 2006 de los compromisos financieros aprobados en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, en su reunión de 30 de marzo de 2006.

Normativa autonómica

Andalucía:

Orden de 7 de marzo de 2008, por la que se modifica la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de contabilidad de las prestaciones y la Gestión de las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia en Andalucía y la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de ayuda a domicilio.

Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Orden de 1 de octubre de 2007, por la que se aprueban los modelos de informe social, trámite de consulta y propuesta de programa individual de atención del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Andalucía.

Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía.

Acuerdo de 31 de julio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se distribuyen créditos entre Ayuntamientos de municipios con población superior a 20.000 habitantes y Diputaciones Provinciales al objeto de mejorar la atención a las personas en situación de dependencia.

Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración.

Orden de 23 de abril de 2007, por la que se aprueba el modelo de solicitud del Procedimiento para el Reconocimiento de la Situación de Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Aragón:

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Orden de 10 de marzo de 2008, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se determinan las cuantías máximas de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Aragón, para el ejercicio 2008.

Orden de 7 de noviembre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Decreto 259/2007, de 23 de octubre, del Gobierno de Aragón, sobre habilitación normativa para el desarrollo reglamentario de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Orden de 5 de octubre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se modifica el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y de acceso a los servicios y prestaciones del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia.

Decreto 55/2007, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre habilitación normativa para el desarrollo reglamentario de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Decreto 5/2007, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se distribuyen las competencias en materia de promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia entre los diferentes órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Orden de 15 de mayo de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el acceso a los servicios y prestaciones establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia

Asturias:

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia.

Resolución de 26 de septiembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se dictan instrucciones para el diseño, elaboración y aprobación del Programa Individualizado de Atención a que se refiere la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Resolución de 8 de agosto de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se aprueban el modelo normalizado de dictamen-propuesta sobre el grado y nivel de dependencia de la persona valorada con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y el modelo normalizado de la correspondiente resolución.

Resolución de 7 de agosto de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se determinan los componentes de los órganos de valoración de la situación de dependencia a que se refiere la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Resolución de 9 de julio de 2007, de la Procuradora General del Principado de Asturias, por la que se crea la “Comisión Especial para el Seguimiento de la Aplicación, en el ámbito del Principado de Asturias, de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia”.

Resolución de 9 de julio de 2007, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por la que se aprueba el modelo de solicitud para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Resolución de 17 de abril de 2007, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por el que se crean, con carácter provisional los modelos de documentación para los expedientes de reconocimiento de la situación de dependencia.

Baleares:

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Resolución de la Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, de 14 de febrero de 2008, por la que se regula la habilitación de las personas que han de llevar a cabo las funciones establecidas en los procedimientos de ejecución de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y su normativa de desarrollo en el ámbito de las Islas Baleares

Resolución de la Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, de 8 de noviembre de 2007, por la que se regula con carácter urgente y transitorio el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, la intensidad de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia, en el ámbito de la comunidad autónoma de las Islas Baleares.

Resolución de la Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, de 7 de septiembre de 2007, por la que se crea el Equipo Técnico de Valoración para la declaración de la situación de dependencia y se revoca la de 31 de julio de 2007.

Canarias:

Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley

39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Orden de 7 de abril de 2008, por la que se establecen los modelos normalizados de propuesta del Programa Individual de Atención, de informe social y del trámite de consulta que se han de utilizar en los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Orden de 2 de abril de 2008, por la que se establece con carácter transitorio la intensidad de protección de los servicios y se hacen públicos los criterios para la determinación de la prestación económica a los beneficiarios que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2008.

Resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de 13 de junio de 2007, por la que se amplía el plazo de resolución y notificación en los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

Orden de 25 de mayo de 2007, por la que se hacen públicos los modelos normalizados para la solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

Cantabria:

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Resolución de 18 de febrero por la que se ordena la publicación en el BOC del Convenio de Colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria, para el desarrollo del marco de cooperación inter administrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y para el Establecimiento y Financiación del Nivel de Protección Acordado.

Orden EMP/18/2008 de 8 de febrero por la que se desarrolla el Catálogo de Servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia y se regula provisionalmente la aportación económica de las personas usuarias en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Orden EMP/2/2007, de 26 de julio, por la que se regula provisionalmente la aportación económica de las personas usuarias del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

Castilla-La Mancha:

Orden de 9 de mayo de 2008, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se modifica la Orden de 24 de octubre de 2007, por la que se establecen las intensidades de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de los servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Castilla-La Mancha.

Decreto 307/2007, de 18 de diciembre de 2007, del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, y de la composición y funciones de los órganos de coordinación, de atención y valoración de la situación de dependencia.

Resolución de 2 de noviembre de 2007, de la Dirección General de Coordinación de la Dependencia, por la que se delegan competencias en las Delegaciones Provinciales de Bienestar Social en materia de reconocimiento de la situación de dependencia.

Orden de 24 de octubre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las intensidades de protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de los servicios y prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Castilla-La Mancha.

Resolución de 24 de abril de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se aprueban los modelos de solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema y del informe social.

Castilla y León:

Orden FAM/2044/2007, de 19 de diciembre, por la que se regulan provisionalmente los criterios para el cálculo de la capacidad económica, coeficiente reductor para

prestaciones económicas, aportación del usuario en el coste de los servicios y régimen de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia en la Comunidad de Castilla y León.

Orden FAM/1057/2007, de 31 de mayo, por la que se regula el baremo para la valoración de las solicitudes de acceso a la Prestación Social Básica de la Ayuda a Domicilio en Castilla y León.

Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia.

Cataluña:

Orden ASC/55/2008, de 12 de febrero, por la que se establecen los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones del Sistema Catalán de Autonomía y Atención a la Dependencia (SCAAD) y las prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales (SPSS) en el ámbito territorial de Cataluña.

Orden ASC/433/2007, de 23 de Noviembre, por la que se establecen los criterios para determinar el importe de las prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la atención a la Dependencia (SAAD) en el ámbito territorial de Cataluña.

Orden ASC/432/2007, de 22 de Noviembre, por la que se regulan los precios públicos y el régimen de participación de las personas beneficiarias en la financiación de los servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) en el ámbito territorial de Cataluña.

Decreto 115/2007, de 22 de mayo, por el que se determinan los órganos de la Generalidad de Catalunya competentes para aplicar la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Extremadura:

Orden de 20 de febrero de 2008 por la que se hacen públicos los criterios para la determinación, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, de la prestación eco-

nómica a los beneficiarios que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia.

Orden de 25 de septiembre de 2007 por la que se hacen públicos los criterios para la determinación, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, de la prestación económica a los beneficiarios que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia.

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Resolución de 25 de abril de 2007, de la Consejera, por la que se hacen públicos los modelos normalizados para la solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

Galicia:

Decreto 195/2007, do 13 de setembro polo que se regula o Servizo Galego de Apoio á Mobilidade Persoal para persoas con discapacidade e/ou dependentes.

Decreto 176/2007, de 6 de setembro, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Orde do 17 de decembro de 2007 pola que se establecen os criterios para a elaboración do Programa individual de atención, fixación das intensidades de protección dos servizos, réxime de compatibilidades das prestacións e xestión das prestacións económicas do sistema para a autonomía e atención á dependencia na Comunidade Autónoma de Galicia.

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Madrid:

Orden 1387/2008, de 11 de junio, por la que se regula el acceso a los servicios, las prestaciones económicas, la intensidad e incompatibilidades de los mismos para las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid.

Orden 2176/2007, de 6 de noviembre, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por la que se regula el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y del acceso a las prestaciones y servicios del sistema.

Murcia:

Orden de 18 de abril de 2007, de la Consejería de Trabajo y Política Social, por la que se crea la Comisión de Participación Territorial para el Desarrollo e Implantación del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia.

Orden de 9 de abril de 2007, de la Consejería de Trabajo y Política Social, por la que se crea la Oficina Regional de Información y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad.

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Convenio de Colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el desarrollo del Marco de Cooperación Interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Convenio de colaboración entre el Ilustre Colegio Oficial de Fisioterapeutas de la Región de Murcia y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través de la Consejería de Trabajo y Política Social, sobre actuaciones en el proceso de reconocimiento de la situación de dependencia, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

Navarra:

Orden Foral 22/2008, de 28 de enero, de la Consejera de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas del año 2008 para la obtención de servicios de cuidados para las personas dependientes y apoyo a las familias cuidadoras de éstas.

Resolución 573/2007, de 12 de noviembre, del Director General de Presidencia, por la que se dispone la publicación en el Boletín Oficial de Navarra del Acuerdo de la Junta de Cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Foral de Navarra de 7 de noviembre de 2007, en relación con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Resolución de 8 de noviembre de 2007, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra en relación con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Decreto Foral 184/2007, de 10 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Navarra para la Dependencia.

Orden Foral 149/2007, de 23 de abril, de la Consejera de Bienestar Social, Deporte y Juventud, por la que se añade un nuevo Anexo (Anexo 2, Prestación económica para personas en situación de gran dependencia y apoyo a cuidadores no profesionales del nivel mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia), a la Orden Foral 293/2006, de 22 de diciembre, de la Consejera de Bienestar Social, Deporte y Juventud, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones del año 2007 para la obtención de servicios de cuidados en el domicilio de las personas dependientes y de apoyo a las familias cuidadoras de éstas.

País Vasco:

Diputación Foral de Álava

Decreto Foral 11/2008, del Consejo de Diputados de 12 de febrero, que aprueba la normativa reguladora de la prestación económica de asistencia personal prevista en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía perso-

nal y atención a las personas en situación de dependencia en el Territorio Histórico de Álava.

Decreto Foral 70/2007, del Consejo de Diputados de 23 de octubre, regulador de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar de personas en situación de dependencia.

Decreto Foral 45/2007, del Consejo de Diputados de 8 de mayo, que aprueba el Reglamento Regulador del Régimen de Acceso y Traslado de las Personas No Reconocidas Dependientes, que sean usuarias de la Red Foral de Servicios Sociales del Territorio Histórico de Álava.

Decreto Foral 39/2007, del Consejo de Diputados de 24 de abril, que regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, el derecho y acceso a los servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en el Territorio Histórico de Alava

Diputación Foral de Vizcaya

Decreto Foral 7/2008, de 5 de febrero, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se determinan en el Territorio Histórico de Bizkaia las cuantías para el año 2008 de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personal.

Decreto Foral 199/2007, de 6 de noviembre, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se modifica el Decreto Foral 99/2007, de 19 de junio, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se regula la prestación económica de asistencia personal.

Decreto Foral 198/2007, de 6 de noviembre, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se modifica el Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se regula la prestación para cuidados en el entorno familiar.

Decreto Foral 197/2007, de 6 de noviembre, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se modifica el Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Decreto Foral 99/2007, de 19 de junio, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se regula la prestación económica de asistencia personal.

Decreto Foral 98/2007, de 19 de junio, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se regula la prestación para cuidados en el entorno familiar.

Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril, de la Diputación Foral de Bizkaia por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Diputación Foral de Guipúzcoa

Orden Foral 545/2007 de 15 de junio, por la que se establece el sistema de equivalencias para la conversión de las puntuaciones obtenidas mediante la Escala Sakontzen a valores de los instrumentos BVD y Rai-Rug.

Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Orden Foral 320/2007, de 25 de abril, por la que se establece el baremo de la de valoración de la situación de dependencia y el procedimiento de actuación para su determinación.

La Rioja:

Decreto 131/2007, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 32/2005, de 29 de abril, por el que se crean y regulan las prestaciones para cuidadores de personas mayores dependientes.

Decreto 126/2007, de 26 de octubre, por el que se regula la Intervención Integral de la Atención Temprana en La Rioja.

Orden 5/2007, de 31 de octubre, de la Consejería de Servicios Sociales por la que se regulan las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Orden 4/2007, de 16 de octubre, de la Consejería de Servicios Sociales por la que se regula el procedimiento para la valoración y reconocimiento de la situación de dependencia en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordada.

Resolución de la Consejería de Servicios Sociales por la que se establecen las cuantías máximas de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la autonomía personal y atención a las personas en situación de Dependencia para el año 2008.

Valencia:

Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, del Consell, por el que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes.

Decreto 35/2007, de 30 de marzo, del Consell, sobre creación, composición y régimen de funcionamiento del Consejo Interterritorial de Servicios Sociales, Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia de la Comunitat Valenciana.

Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Conselleria de Bienestar Social que regula el Procedimiento de Aprobación del Programa Individual de Atención.

Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Conselleria de Bienestar Social por la que se regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunitat Valenciana.

Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Resolución de 11 de enero de 2008, del director general de Relaciones con Les Corts y Secretariado del Consell, de la Conselleria de Presidencia, por la que se dispone la publicación del Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Generalitat, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado.

Ceuta y Melilla:

Real Decreto 1289/2007, de 28 de septiembre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a favor de las Ciudades de Ceuta y de Melilla, para la realización de programas y actividades para personas mayores y personas en situación de dependencia.

Orden TAS/278/2008, de 8 de febrero, por la que se modifica la Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en las ciudades de Ceuta y Melilla, y se prorroga su vigencia para el año 2008.

Orden TAS/3/2008, de 9 de enero, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones personales a residentes de Ceuta y de Melilla para facilitar la autonomía personal, mediante ayudas económicas para la adquisición de ayudas técnicas y realización de obras de accesibilidad y adaptaciones del hogar, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

Orden TAS/2455/2007, de 7 de agosto, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en las Ciudades de Ceuta y de Melilla.

Resolución de 20 de febrero de 2008, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones personales a residentes de Ceuta y de Melilla para facilitar la autonomía personal, mediante ayudas económicas para la adquisición de ayudas técnicas y realización de obras de accesibilidad y adaptaciones del hogar.

Resolución de 12 de noviembre de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, sobre el procedimiento de habilitación provisional de Centros, Servicios y Entidades privados, para la atención a personas en situación de dependencia en el ámbito territorial de las Ciudades de Ceuta y de Melilla.

Resolución de 18 de octubre de 2007, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre el Instituto de Mayores y Servicios Sociales y la Ciudad de Ceuta por el que se concede y canaliza una subvención directa, a la citada Ciudad, regulada por Real Decreto 1289/2007, de 28 de septiembre, para la realización de programas y actividades para personas mayores y personas en situación de dependencia y se regula la colaboración y participación de la Ciudad de Ceuta en la gestión de las funciones y servicios del IMSERSO.

Resolución de 16 de julio de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, sobre el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

14.4. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

Hemos visto algunas medidas de conciliación al analizar la normativa autonómica en materia de asistencia social y servicios sociales (Cataluña y Valencia).

Ámbito estatal

En el Estatuto de los Trabajadores encontramos las siguientes medidas:

- Excedencia por guarda legal en el art. 46.3⁴⁴ que en la reciente Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad, cuando es motivada por discapacidad, entre otros, se extendió hasta dos años (anteriormente era un año el máximo.) Se reconoce la posibilidad de que la excedencia pueda disfrutarse de forma fraccionada. Además, en las actividades de formación, se otorgará preferencia, durante un año, en la adjudicación de plazas para participar en los cursos de formación a quienes se hayan incorporado al servicio activo procedentes del permiso de maternidad o paternidad, o hayan reingresado desde la situación de excedencia

⁴⁴ “Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

No obstante, cuando el trabajador forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial.”

por razones de guarda legal y atención a personas mayores dependientes o personas con discapacidad (art. 60).

- Suspensión del contrato laboral por maternidad ampliada en dos semanas cuando el niño nace con discapacidad, introducida por la reciente Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 23 marzo 2007), mediante la modificación del art. 48 ET.⁴⁵ Igual ampliación se aplica en los casos de adopción o acogimiento de niño con discapacidad (art. 48.4 ET). Además cuando se requiera hospitalización del niño, a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o en su defecto, del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre. En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.
- Reducción de jornada. Se modificó en la citada Ley Orgánica de Igualdad el párrafo primero del apartado 5 del artículo 37 ET, quedando redactado en los siguientes términos:

«5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de *ocho años (antes seis)* o una *persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida*, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo (antes un tercio) y un máximo de la mitad de la duración de aquélla».
- Duración y distribución de la jornada. Se introdujo en la misma Ley Orgánica de Igualdad un apartado 8 en el artículo 34 ET, con la siguiente redacción:

⁴⁵ El Real Decreto 1198/2007, de 14 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, en materia de reconocimiento de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo y de reconocimiento de la necesidad de asistencia de tercera persona en las prestaciones no contributivas (BOE 3 octubre 2007) admite que la ampliación del período de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo o menor acogido se haga no solo en base a la Escala de la Ley 39/2006 de Autonomía y Dependencia (EVE) sino también en base a la valoración del grado de minusvalía del Real Decreto 1971/1999, rectificando el error de no incluir esta última.

«8. El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla».

- Se reconoce el derecho a la suspensión del contrato de trabajo en caso de adopción o acogimiento de un menor con discapacidad, incluso mayor de seis años (Artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores).

En la Ley General de la Seguridad Social se introdujeron por la Ley Orgánica de Igualdad, beneficios en las cotizaciones en supuestos de excedencia y reducción de jornada que anteriormente habían sido reconocidos por la jurisprudencia.⁴⁶

⁴⁶ El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, queda modificado en materia de excedencia y cotización, reducción de jornada y cotización como sigue: Se modifica el artículo 180, que queda redactado en los términos siguientes:

«Artículo 180. Prestaciones.

1. Los dos primeros años (antes un año) del período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

El período de cotización efectiva a que se refiere el párrafo anterior tendrá una duración de 30 meses (antes 15) si la unidad familiar de la que forma parte el menor en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia, tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o de 36 meses (antes 18), si tiene la de categoría especial.

2. De igual modo, se considerará efectivamente cotizado a los efectos de las prestaciones indicadas en el apartado anterior, el primer año del período de excedencia que los trabajadores disfruten, de acuerdo con el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida.

3. Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones señaladas en el apartado 1. Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada contemplados en el mencionado artículo.

4. Cuando las situaciones de excedencia señaladas en los apartados 1 y 2 hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a efectos de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de

Además, en el ámbito de la función pública se incluyeron importantes medidas en la **Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General de la Administración Pública** por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración del Estado (Plan Concilia) (BOE del 27 de diciembre):

- Los empleados públicos que **tengan a su cargo personas con discapacidad**, hijos menores de 12 años, personas mayores o que tengan a su cargo un familiar directo con una enfermedad grave, tendrán derecho a flexibilizar en una hora diaria el horario fijo de jornada que tengan establecido.
- Los empleados públicos que **tengan hijos con discapacidad** podrán disponer de dos horas de flexibilidad horaria diaria sobre el horario fijo que corresponda a fin de conciliar los horarios de los centros educativos ordinarios de integración y de educación especial, así como otros centros donde el hijo o hija reciba atención.
- Los empleados públicos **que tengan hijos con discapacidad** tendrán derecho a ausentarse por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación en el centro donde reciba atención o tratamiento, o para acompañarlo si ha recibido apoyo adicional en el ámbito sanitario o social.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. (BOE 13 abril 2007), con un ámbito de aplicación mucho mayor⁴⁷, abunda en estas medidas, incluyéndose las siguientes:

En el art. 48.1.h) reducción de jornada y sueldo en supuestos de guarda legal de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida.

jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo». (los apartados 2, 3, y 4 anteriores son nuevos).”

⁴⁷ Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.
- Las Administraciones de las Entidades Locales.
- Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- Las Universidades Públicas.

Es de aplicación supletoria para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

En el art. 49.a) ampliación del permiso por parto en dos semanas cuando el niño nace con discapacidad. Art.49.b) Misma ampliación de dos semanas de permiso en adopción o acogimiento de niño con discapacidad.

En el art. 89.4 excedencia por cuidado de un familiar con discapacidad que no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida hasta tres años. El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Transcurrido este periodo, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución. Los funcionarios en esta situación podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

La citada Ley Orgánica de Igualdad introdujo medidas sobre estos temas en la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y en la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

Ámbito autonómico

La normativa autonómica también va incorporando algunas medidas. Por ejemplo Galicia, en el ámbito de la Función Pública⁴⁸, Castilla y León en su Ley de Apoyo a Familias⁴⁹.

⁴⁸ Ley 13/2007, de 27 de julio, de modificación de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia. (BOE 20 septiembre 2007)

Modificación del art. 55.4 excedencia de duración no superior a tres años por cuidado de familiar con discapacidad.

Modificación del art. 70.1.g) sobre reducción de jornada por cuidado de familiar con discapacidad.

Modificación del art. 70.4.a) Ampliación en dos semanas del permiso por parto cuando el niño nazca con discapacidad, y apartado b) misma ampliación en casos de adopción o acogimiento de niño con discapacidad.

⁴⁹ Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León (BOE 30 marzo 2007) Se convocarán subvenciones anualmente para personas que hayan pedido reducción de jornada por guarda legal de una persona con discapacidad (art. 14.1)

Artículo 30. Atención a las familias de personas con discapacidad:

“1. Las Administraciones Públicas de la Comunidad adoptarán las medidas oportunas que permitan hacer efectiva la igualdad de oportunidades de los miembros de las familias con personas con discapacidad y el pleno desarrollo personal y social de todos ellos.

14.5. PROPUESTAS DE CAMBIO LEGISLATIVO

- Modificar los arts. 180, 182 y 185 de la Ley General de la Seguridad Social para incrementar la cuantía de la prestación familiar por hijo a cargo para los menores de 18 años, y crear un tramo de mayor cuantía para los que tengan un grado igual o superior al 65%, dando cumplimiento al art. 41 CE.
- Modificar el art. 185 del texto refundido de la LGSS, para que se otorgue prestación económica de pago único por el nacimiento (adopción y acogimiento) de un hijo, en los casos de familias en las que alguno de ellos presentara una discapacidad⁵⁰ y una prestación por maternidad de niño con discapacidad similar a la de parto múltiple del art. 3.2 de Real Decreto 1251/2001, de 16 noviembre, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.
- Crear una prestación social de cuantía equivalente a la deducción fiscal del art. 81 LIRPF (1.200 euros anuales) para aquellas madres de niños/niñas con discapacidad que no realicen una actividad remunerada, puesto que muchas de ellas no tienen escuela infantil ni guardería para su hijo. (Las guarderías privadas sólo aceptan al niño/niña con un profesor de apoyo pagado íntegramente por los padres).
- Extender a todos los trabajadores las medidas de conciliación de vida laboral y familiar aprobadas para los funcionarios en la **Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General de la Administración Pública** por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración del Estado (Plan Concilia) (BOE del 27 de diciembre), lo que mejoraría mucho la situación económica de las familias de niños con discapacidad, en las cuales la madre suele abandonar su

2. La Administración de la Comunidad establecerá programas de información, asesoramiento y apoyo psicosocial para las familias en cuyo seno convivan personas con discapacidad”
Artículo 33. Programas de descanso familiar:

“La Administración de la Comunidad promoverá diferentes modalidades de atención a las personas dependientes que viven con sus familias, con el fin de proporcionar a todas ellas, durante determinados horarios o períodos de tiempo, el descanso y la recuperación física y psíquica.”

⁵⁰ CERMI ESTATAL: *Plan de acción del CERMI Estatal en materia de atención temprana a personas con discapacidad* [en línea], España, Cerme.es, 18 mayo 2005. Disponible en web: <http://www.cerme.es/CERMI/ESP/Biblioteca/> [Consulta: 11 julio 2005], lo pide en caso de nacimiento de segundo hijo, pienso que debería reconocerse cuando nazca el primer hijo, si este tiene discapacidad.

trabajo para cuidar de su hijo por no disponer de medidas de conciliación de esta índole. La Ley Orgánica 3/ 2007 no lo ha hecho.

- Definir de manera más precisa el derecho a la promoción de la autonomía personal.
- Desarrollar reglamentariamente la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la personas en situación de Dependencia teniendo en cuenta el factor edad a la hora de diseñar las prestaciones, de manera que se presten a los niños en situación de dependencia, servicios adaptados a ellos, actualmente inexistentes.

III

DERECHOS FRENTE AL CONJUNTO DE LA SOCIEDAD

CAPÍTULO 15

DERECHO AL OCIO, DEPORTE, VIDA CULTURAL Y ARTÍSTICA

En el **Derecho Internacional Público** encontramos numerosas referencias a los derechos de las personas con discapacidad en los ámbitos del ocio, deporte, vida cultural y artística.¹

Destacamos por referirse concretamente a los niños con discapacidad la Resolución A3-0172/92, de 8 de julio de 1992, del Parlamento Europeo, sobre una Carta Europea de los derechos del niño, cuyo art. 20 b) establece que “Todo niño minusválido deberá poder: b) Participar en actividades sociales, culturales y deportivas” y el art. 30 apartado 5. d) de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006:

“5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar”.

Dentro del **Derecho Español**, en el ámbito estatal, merece destacarse la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas (BOE 23 junio

¹ NORUN arts. 10 y 11, Recomendación N.º R (86) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la “Carta europea de deporte para todos: las personas con discapacidad”, Carta Social Europea, texto revisado de 1996 art. 15.3, Resolución A3-0172/92, de 8 de julio de 1992, del Parlamento Europeo, sobre una Carta Europea de los derechos del niño, apartado 20. b), que se refiere concretamente a los niños con discapacidad y sobre todo la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006, art. 30.

2007). Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán el acceso de las personas con discapacidad a la lectura, al libro, y a las bibliotecas, velando por un uso regular, normalizado y sin discriminaciones de este tipo de servicios, bienes y productos culturales. Los planes de fomento de la lectura y los programas de apoyo a la industria del libro tendrán en cuenta las necesidades particulares de las personas con discapacidad, especialmente en la promoción, difusión y normalización de formatos y métodos accesibles, como los soportes en alfabeto braille, los soportes sonoros, los soportes digitales o los sistemas de lectura fácil. El Ministerio de Cultura y las demás administraciones públicas suscribirán convenios de colaboración con las entidades de iniciativa social, sin ánimo de lucro, del sector de la discapacidad.

Por otra parte, no faltan referencias al ocio de las personas con discapacidad en la normativa autonómica relativa a las personas con discapacidad² o al de los niños en general en la normativa autonómica relativa a la infancia³, pero que se refieran concretamente a los derechos en este ámbito de los niños con discapacidad podemos destacar:

² *Andalucía: Ley 1/1999, de 31 de marzo de atención a las personas con discapacidad en Andalucía (BOJA 17 abril 1999) Título VI Ocio, cultura y deporte.*

Comunidad Valenciana: Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Comunidad Valenciana sobre el Estatuto de las personas con Discapacidad (BOE 22 mayo 2003).

Cap. V Integración social

Información y asesoramiento, asistencia domiciliaria, ocio y tiempo libre, respiro familiar, prestaciones económicas.

Cap. VIII Art. 68 Actividades culturales y deportivas:

“Las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias, la conselleria u organismo competente en materia de cultura y/o en materia de acción social de la Generalidad Valenciana y, en su caso, las asociaciones o entidades privadas sin ánimo de lucro, promoverán la realización de programas culturales que fomenten la integración social de las personas con discapacidad y su desarrollo personal.”

Art. 69. Actividades deportivas:

“Las entidades locales en el ámbito de sus respectivas competencias, la conselleria u organismo competente en materia deportiva y/o en materia de acción social de la Generalidad Valenciana y, en su caso, las asociaciones o entidades privadas sin ánimo de lucro, promoverán la realización de programas deportivos que fomenten la integración social de las personas con discapacidad y su desarrollo personal.”

Art. 70. Integración en los ámbitos social y cultural:

“La Generalidad Valenciana velará por el cumplimiento de las normas de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, facilitando la integración de las personas con discapacidad en los ámbitos social y cultural, en cuantos actos de carácter público de su competencia se celebren en el ámbito de la Comunidad Valenciana.”

³ *Cantabria: Ley 7/1999, de 28 de abril, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia (BOE 28 mayo 1999). Artículo 17. Derecho al juego y al desarrollo de actividades culturales y deportivas:*

Aragón:

Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Infancia y la Adolescencia (BOE 8 agosto 2001).

Art. 31.6: “Las Administraciones públicas garantizarán especialmente el acceso de los menores con desventajas personales físicas, psíquicas o sensoriales al disfrute de los derechos de ocio, tiempo libre y cultura.”

Ley 3/2007, de 21 de marzo, de Juventud de Aragón (BOE 13 junio 2007).

Artículo 19. Juventud y deporte:

“El Gobierno de Aragón fomentará la práctica del deporte entre la juventud en igualdad de oportunidades, entidades públicas o privadas y entidades juveniles, como elemento contributivo a la sensibilización de las personas jóvenes en hábitos saludables, y adoptará, entre otras, las siguientes medidas:

f) Impulsar certámenes y competiciones deportivas juveniles y actividades orientadas a personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.”

“1. Los menores tienen derecho al descanso, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad como parte de la actividad cotidiana y también a participar libremente en la vida cultural y artística de su entorno social.

2. *El juego debe entenderse como un elemento esencial del crecimiento y la maduración de los niños y niñas. Los juegos y juguetes deben adaptarse a sus necesidades y ayudar al desarrollo psicomotor de cada etapa evolutiva.*

3. Los menores tienen derecho a practicar deporte y a participar en actividades físicas y recreativas en un ambiente de seguridad. Su participación en el deporte de competición debe ser voluntaria y los métodos y planes de entrenamiento deben respetar la condición física y las necesidades educativas de los menores.

4. Las Administraciones Públicas de Cantabria deben fomentar la actividad física y deportiva como hábito de vida saludable, así como la coeducación y la *integración de los menores.*”

Castilla y León: Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León (BOE 17 agosto 2002) Art. 18.

Navarra: En la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia de la Comunidad Foral de Navarra (BOE 2 enero 2006), en su art. 25 se señala que “las Administraciones Públicas de Navarra promoverán el derecho al juego, al ocio y al acceso a los servicios culturales y actividades deportivas, artísticas y de tiempo libre de los menores, como elementos esenciales de su desarrollo evolutivo y proceso de socialización.

De igual manera, las autoridades competentes garantizarán que las actividades de juego, ocio y deporte se adapten a sus necesidades y desarrollo.”

Pais Vasco: Decreto 175/1983, de 11 de julio, de medidas de protección infantil y zonas de recreo (BOPV 23 agosto 1983).

Cataluña:

Ley 18/2003, de 4 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de apoyo a las familias (BOE 8 agosto 2003).

Art. 35.1 Estancias de ocio que tengan en cuenta a los discapacitados a cargo:

“Las administraciones públicas de Cataluña deben promover ayudas para facilitar estancias de ocio durante los periodos de vacaciones, teniendo en cuenta el nivel de ingresos, el número de personas discapacitadas a cargo y el número de miembros de la familia.”

En cuanto a las entidades locales tienen suma importancia, puesto que son la Administración más próxima al ciudadano. La LBRL distingue entre competencias propias de las entidades locales y competencias delegadas a las mismas. Entre las competencias propias cabe destacar, en el art. 25.2 LBRL, entre las competencias que ejercerá en todo caso el municipio, las incluidas en la letra m) “Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre”.

Los **problemas** en el área de ocio, deporte, cultura, arte, pueden surgir en dos ámbitos, fundamentalmente:

- En la falta de accesibilidad por no haberse suprimido las barreras urbanísticas, arquitectónicas, del transporte o de la comunicación para los niños con discapacidad, problema que estudiaré en el Capítulo siguiente.
- En la discriminación que padecen al acceder a determinados lugares de ocio, donde los responsables les impiden el acceso, discriminaciones de las que no existe apenas jurisprudencia (véase Sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Las Palmas de Gran Canaria sobre una falta de vejaciones penada en el art. 620.2 CP por haber impedido injustificadamente el acceso de un niño con síndrome de Down a un parque de juegos infantil en un centro comercial⁴).

⁴ Ni el juez, ni el fiscal prestaron atención al caso, que fue archivado, pero los padres recurrieron el auto a la Audiencia Provincial, que ordenó que se celebrara el juicio en el que finalmente hubo una condena a la empleada en cuestión, por una falta de vejaciones, declarando responsable civil subsidiaria a la entidad para la que trabajaba.

CAPÍTULO 16

DERECHO A PODER SER AUTÓNOMO. ACCESIBILIDAD. ADECUACIÓN DE VIVIENDA, TRANSPORTE, INFORMÁTICA. ELIMINACIÓN DE BARRERAS DE COMUNICACIÓN. TARJETAS DE APARCAMIENTO

16.1. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Aunque en el **Derecho Internacional Público** encontramos numerosos documentos que se refieren al derecho a ser autónomo y a la accesibilidad del entorno¹, ninguno de ellos se refiere concretamente a los niños con discapacidad. Sin embargo

¹ ONU: Declaración de derechos de los impedidos: Art. 5 autonomía

Convención ONU 13 diciembre 2006 sobre los derechos de las Personas con Discapacidad
Artículo 19 Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad:

“Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta.

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.”

Artículo 20 Movilidad personal:

“Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible.

destaca la Convención de la ONU de 13 de diciembre de 2006 que incorpora los modelos más modernos en la configuración de los derechos de las personas con discapacidad, al recoger el modelo de vida independiente, el diseño para todos² e

b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible.

c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad.

d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.”

Artículo 21 Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales.

c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso.

d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad.

e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.”

Consejo de Europa: 9 de abril de 1992 la Recomendación (92) 6 relativa a una política coherente para las personas discapacitadas que sustituye a la Resolución AP (84) 3 y constituye, desde entonces, el texto fundamental del Consejo de Europa en esta materia. Incluye apartados sobre integración social y entorno (VIII), aplicables a los niños.

Resolución ResAP (2001) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa “Hacia la plena ciudadanía de las personas con discapacidad gracias a las nuevas tecnologías integradoras”;

Carta Social Europea texto revisado de 1996: Art. 15: “A fin de garantizar a las personas discapacitadas, cualquiera que sea su edad, la naturaleza o el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen especialmente: 3. A favorecer su plena integración y participación en la vida social, especialmente a través de medidas, incluyendo ayudas técnicas, destinadas a superar los obstáculos a la comunicación y a la movilidad y a permitirles acceder a los transportes, a la vivienda, a las actividades culturales y al ocio.”

Unión Europea: Carta Europea de Derechos Fundamentales. 26: “La Unión reconoce y acepta 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.”

² “Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de

impulsar decididamente el derecho a utilizar los sistemas aumentativos y alternativos de comunicación.

16.2. DERECHO ESPAÑOL

16.2.1. Normativa estatal

Por lo que se refiere al **Derecho Español**, existen algunos *antecedentes* a la LISMI en materia de accesibilidad³, que aunque no se refieren a los niños, les afectaban, como no podría ser de otro modo. Por ser los niños los destinatarios de los colegios de Educación Especial, cabe citar la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 26 de marzo de 1981 (BOE 6 abril 1981) por la que se aprueban los programas necesarios para la redacción de los proyectos de construcción y adaptación de centros de educación especial, Orden que aún permanece en vigor.

Aunque no se refiera concretamente a los niños, es preciso hacer mención como *normativa básica estatal* a la LISMI⁴ y más modernamente a la LIONDAU, que fundada en la igualdad de oportunidades y la no discriminación, regula de manera sis-

adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.”

³ Destaca el Reglamento de Planeamiento de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (BOE 15 de septiembre), cuyo art. 52, al regular el Plan Parcial, disponía que “la definición del trazado y características de las redes viarias y peatonales se realizará suprimiendo las barreras urbanísticas que pudieran afectar a las personas impedidas y minusválidas...”.

Decreto 1766/1975, de 20 de junio (BOE 24 junio 1975) sobre características de accesibilidad para minusválidos en viviendas de protección oficial; Resolución 21499/76, de la Dirección general de Servicios Sociales (BOE de 28 de noviembre) por la que se aprueban las normas sobre supresión de barreras en las edificaciones de los servicios dependientes de dicho órgano directivo y la Orden Ministerial de 24 de noviembre de 1976 (BOE 10 al 17 noviembre 1976) dictando normas técnicas de diseño y calidad de las viviendas sociales, junto con algunas ordenanzas municipales sobre supresión de barreras arquitectónicas en la vía pública y en edificios de pública concurrencia.

Posteriores a la CE pero anteriores a la LISMI cabe destacar: RD 355/1980, de 25 de enero (BOE 28 febrero 1980) sobre reserva y situación de las viviendas de protección oficial destinadas a minusválidos físicos; OM de 3 de marzo de 1980 (BOE 18 marzo 1980) sobre características de los accesos, aparatos elevadores y condiciones interiores de las viviendas para minusválidos proyectadas en edificios de protección oficial; RD 248/1981, de 5 de febrero (BOE 26 febrero 1981) sobre medidas de distribución de la reserva de viviendas destinadas a minusválidos y establecidas en el RD 355/1980, de 25 de enero; RD 620/1981, de 5 de febrero (BOE 6 abril 1981) sobre régimen unificado de ayudas públicas a disminuidos, desarrollado por Orden de 5 de marzo de 1982 (BOE 8 marzo 1982).

⁴ Arts. 54 a 61.

temática toda la materia relativa a la accesibilidad universal de los bienes, productos y servicios a disposición del público, bajo el prisma del diseño para todos⁵, introduciendo plazos, de los que cabe reprochar su longitud.

La accesibilidad universal es una condición que deben cumplir los bienes, servicios, productos, procesos, entornos, objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para que puedan ser comprensibles, utilizados y practicables por todas las personas, no de cualquier forma, sino de forma segura, cómoda y autónoma.

Por tanto, la accesibilidad universal es un concepto que comprende mucho más que la eliminación de barreras, contemplada por la Ley de integración social de los minusválidos, y afecta a un colectivo más amplio que el de los minusválidos físicos. El colectivo comprende un universo superior, que abarca la comunicación, la comprensión, la utilización de forma segura y por supuesto también la mera accesibilidad física.

El diseño para todos significa que cualquier actividad del ser humano que conciba, proyecte desde su origen, cualquier servicio, entorno, proceso, herramienta, bien, producto, instrumento, dispositivo, herramienta u objeto debe hacerse de forma que pueda ser utilizado por todas las personas.

Estos dos nuevos conceptos, accesibilidad universal y diseño para todos, deben marcar un nuevo hito en la normativa de accesibilidad. Muchas de las normas vigentes en las Comunidades Autónomas, referidas a esta materia, se encuentran huérfanas de estos contenidos y continúan ancladas en conceptos tan simples, aunque a la vez tan necesarios, del derecho de las personas con discapacidad a entrar y salir de los lugares, a deambular con autonomía personal, estableciendo dimensiones y medidas. Estos dos principios contenidos en la LIONDAU superan, con creces, las expectativas creadas por la Ley de Integración Social de los Minusválidos.

⁵ La propia Exposición de Motivos de la Ley nos señala el origen del concepto más amplio y moderno de accesibilidad ligado de forma permanente con el diseño para todos y el de vida independiente, aspiración última de las personas con discapacidad cada una en el ámbito de sus circunstancias y necesidades. Y así la Exposición va mucho más allá de las barreras arquitectónicas al señalar como supuesto de discriminación la no accesibilidad de los entornos, productos y servicios, ya que esta situación puede convertirse en obstáculos insalvables para el reconocimiento de derechos del colectivo de personas con discapacidad (MORAL ORTEGA, Oscar: "La normativa sobre accesibilidad", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid. Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 11 febrero 2007]).

La LIONDAU regula las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en su art. 10 y en las Disposiciones Finales quinta a octava. En principio deberá afectar a todas las áreas que la propia ley señala en su artículo 3, que son las siguientes: telecomunicaciones y sociedad de la información, espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, transportes, bienes y servicios a disposición del público y relaciones con las administraciones públicas. Es el Gobierno el que debe regular estas condiciones básicas de accesibilidad en los plazos que marcan las citadas disposiciones finales.⁶ Ya se han dictado el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad. (BOE 4 diciembre 2007), el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social (BOE 21 noviembre 2007), el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado. (BOE 24 marzo 2007) y sobre todo el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones (BOE 11 mayo 2007). Queda pendiente de desarrollo la muy importante disposición final sexta sobre accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.

Una vez estudiada la LIONDAU, fundada en el art. 149.1.1.º CE, y que por lo tanto establece las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en esta materia, es preciso hacer mención a cuatro leyes recientes:

- La Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. (BOE 24 octubre 2007).
- La Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine (BOE 29 diciembre 2007), que recoge numerosas disposiciones sobre accesibilidad.
- La Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (BOE 29 diciembre 2007).

⁶ Sobre la falta de desarrollo reglamentario en plazo de estas disposiciones finales me pronunciaré en el Capítulo 18.

- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo. (BOE 26 junio 2008).

A continuación examinaré la *normativa autonómica*, pues a tenor de los apartados 3.º, 4.º y 5.º del Artículo 148.1 CE, se establecen como competencia exclusiva autonómica la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, las obras públicas de interés en su propia Comunidad y el transporte que se desarrolle íntegramente en su Comunidad Autónoma.

16.2.2. Normativa autonómica

Encontramos menciones a la accesibilidad en la normativa autonómica específica de las personas con discapacidad⁷, en otra normativa de carácter social como puede ser la de Solidaridad de Castilla-La Mancha o la de Apoyo a familias en Cataluña⁸

⁷ *Andalucía*: Ley 1/1999, de 31 de marzo de atención a las personas con discapacidad en Andalucía (BOJA 17 abril 1999).

TítuloVII Accesibilidad urbanística, arquitectónica, en el transporte y en la comunicación.

Valencia: Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Comunidad Valenciana sobre el Estatuto de las personas con Discapacidad (BOE 22 mayo 2003) Contempla un modelo mucho más moderno.

Art. 4 Principios generales:

“La Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana, adoptarán medidas tendentes a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, eliminando los obstáculos que impidan su integración social, rigiéndose en sus actuaciones por los siguientes principios:

2. Principios de autonomía, promoviendo el mayor grado de autosuficiencia y libre elección de las personas con discapacidad, sin perjuicio de prestarles la asistencia adecuada en los casos en que resulte necesaria por su grado y tipo de discapacidad. Se promoverá, mediante los programas y actuaciones correspondientes el acceso de las personas con discapacidad a una vida independiente caracterizada por la autosuficiencia económica y la asunción de protagonismo en las decisiones que afectan a su desenvolvimiento diario.”

Cap. VII Art. 67. Accesibilidad y eliminación de barreras:

“1. La Generalitat desarrollará una política de promoción, desarrollo e implantación de los derechos que en materia de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación vienen reconocidas a las personas con discapacidad por la legislación vigente en la materia. En especial, la Administración de la Generalitat fomentará el acceso de las personas con discapacidad a las nuevas tecnologías y la sociedad de la información.

2. La Administración de la Generalitat, a través de la Conselleria con competencias en materia de integración social de discapacitados, velará para que el diseño de los programas y actividades desarrolladas en la Comunidad Valenciana sea un diseño para todos, garantizando la participación en éstos de las personas con discapacidad.”

⁸ *Castilla-La Mancha*: Ley 5/1995, de 23 de marzo de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de Solidaridad (BOE 5 marzo 1996).

y Castilla y León⁹, en la normativa que se refiere a la Infancia y Adolescencia, refiriéndose a los parques infantiles, en Aragón¹⁰, Canarias¹¹ y Castilla y

Título I Capítulo III “De la solidaridad con personas con discapacidad física, psíquica o sensorial”

Art. 16 Principios rectores: “La política a favor de las personas con discapacidad deberá establecerse de acuerdo a los siguientes principios:

1.º La garantía de una calidad de vida digna, basada en el respeto y afirmación de los derechos y libertades personales.

2.º La promoción del desarrollo personal y el estilo de vida independiente.

4.º La accesibilidad al entorno físico y social.”

Art. 17 programas específicos:

“Para el cumplimiento de los principios establecidos en el artículo anterior se desarrollarán los siguientes programas específicos:

a) Fomento de la autonomía personal

d) La accesibilidad al medio físico y social.”

Art. 18 Autonomía personal y vida independiente:

“El Programa de autonomía personal se desarrollará a través de las siguientes medidas de acción positiva:

a) Actuaciones que faciliten los aprendizajes necesarios para favorecer el nivel de independencia social suficiente que les permita acceder a los recursos normales de la comunidad.

b) Medidas de apoyo, asesoramiento y formación a las familias, para dotarlas de los conocimientos y aptitudes necesarios que ayuden al fomento de la autonomía personal de las personas con discapacidad.

c) Sensibilización a la comunidad sobre medidas de actuación que potencien un estilo de vida independiente de las personas con discapacidad.

d) Potenciación del acceso a las ayudas técnicas y a los recursos de alojamiento necesarios, para alcanzar el mayor grado de autonomía personal.

e) Promoción de actividades orientadas a la permanencia en la comunidad y en su entorno familiar, de las personas con discapacidad.”

Art. 21 Accesibilidad en el medio físico y social de las personas con discapacidad:

“El desarrollo del programa de accesibilidad en el medio físico y social se realizará en el marco de la Ley 1/1994, de 24 de mayo (LCLM 1994, 76), de Accesibilidad y Eliminación de Barreras en Castilla-La Mancha.”

Cataluña: Ley 18/2003, de 4 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de apoyo a las familias (BOE 8 agosto 2003).

Art. 15 Ayudas para la adquisición, rehabilitación y promoción de viviendas para familias con personas discapacitadas.

Art. 35.5 Accesibilidad de museos y edificios culturales: “Los museos, fundaciones y demás edificios destinados a ofrecer actividades culturales por los que el público que accede a los mismos deba desplazarse no deben presentar ningún obstáculo para la libre circulación de cochecitos de niños y vehículos específicos de discapacitados.”

⁹ *Castilla y León:* Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León (BOE 30 marzo 2007).

La Administración de la Comunidad financiará actuaciones dirigidas a familias en cuyo domicilio vivan personas dependientes para su cuidado. También establecerá medidas para facilitar la adaptación funcional del hogar y la adquisición de ayudas técnicas (art. 12).

¹⁰ *Aragón:* Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Infancia y la Adolescencia (BOE 8 agosto 2001).

León¹², a las tecnologías de la información y la comunicación en Aragón¹³ o más en general, en Galicia¹⁴, Madrid¹⁵ o Valencia¹⁶ y finalmente, en la normativa que concretamente tiene como objeto la accesibilidad de las personas con discapa-

Art. 38 c) accesibilidad de lugares públicos urbanos para niños y adolescentes discapacitados: “Las Administraciones públicas velarán para que se prevea la disposición de espacios diferenciados para el uso de los niños y de los adolescentes en los lugares públicos, a los que se dotará de mobiliario urbano adaptado a las necesidades de uso con especial garantía de sus condiciones de seguridad y considerando especialmente las dificultades de acceso de los niños y adolescentes discapacitados.”

¹¹ *Canarias*: Ley 1/1997, de 7 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Canarias, de Atención Integral a los Menores (BOE 14 marzo 1997).

Art. 29 c) Espacios urbanos accesibles: “Las Administraciones Públicas Canarias, en los espacios urbanos propiciarán: la creación y disposición de espacios diferenciados para el uso de los menores, dotándoles del mobiliario urbano adecuado, con garantía de las condiciones de seguridad y considerando especialmente las dificultades de movilidad de los menores discapacitados.”

¹² *Castilla y León*: Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León (BOE 17 agosto 2002).

Art. 26.2: “Las administraciones públicas propiciarán, desde el planeamiento urbanístico, la reserva de suelo, su equipamiento y la progresiva creación y dotación de espacios diferenciados para uso de los menores con las condiciones de seguridad y accesibilidad exigidas por la legislación vigente.”

¹³ *Aragón*: Ley 3/2007, de 21 de marzo, de Juventud de Aragón (BOE 13 junio 2007).

Art. 25: “El Gobierno de Aragón fomentará el acceso de la juventud a las tecnologías de la información y la comunicación, prestando especial atención a la disponibilidad de recursos tecnológicos en igualdad de condiciones en los distintos territorios que conforman Aragón.

2. De acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, las políticas de juventud deberán tener en consideración los siguientes objetivos:

e) Fomentar el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación de los jóvenes en situación o riesgo de exclusión social, con discapacidad o con dificultades de integración, por su carácter potencialmente superador de desigualdades.”

¹⁴ *Galicia*: Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, de Familia, Infancia y Adolescencia (BOE 11 julio 1997).

Art. 15. e) Entre las medidas de prevención de la Junta de Galicia está el desarrollo de programas de integración social de la infancia y la adolescencia con dificultades especiales, dirigidos a procurar la eliminación de aquellas barreras físicas y de comunicación que les impidan su pleno desarrollo personal y su integración educativa social.

¹⁵ *Madrid*: Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de Garantía de los derechos de la infancia y la adolescencia (BOE 2 agosto 1995).

Art. 22. d) Las Administraciones de la Comunidad de Madrid velarán en considerar las dificultades de movilidad de los menores discapacitados quitando las barreras arquitectónicas.

¹⁶ *Valencia*: Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Comunidad Valenciana, de la Infancia (BOE 25 enero 1995).

Art. 19 Prevención de malos tratos e integración escolar y laboral y eliminación de barreras:

“El Gobierno Valenciano implantará, a través de sus respectivas Consellerías, la creación y desarrollo de los servicios especializados de accesibilidad que requieran un alto contenido técnico y profesional, y establecerá, al menos, los siguientes programas:

cidad, tan prolija como incumplida.¹⁷ A modo de resumen, podemos entender que están sujetos a la citada normativa, los edificios de uso público que a continuación se relacionan, que utilizan los niños con discapacidad, y aquellos otros de naturaleza análoga:

-
- Prevención de los malos tratos.
 - Integración escolar.
 - Medidas laborales de inserción.
 - Eliminación de barreras arquitectónicas y de comunicación.

Los órganos competentes de la Generalitat Valenciana adoptarán las medidas necesarias para remover barreras arquitectónicas, de comunicación y cuantos obstáculos impidan la plena integración de la infancia en la vida social y cultural, con una especial sensibilidad hacia aquellos o aquellas menores con minusvalías físicas o psíquicas.”

¹⁷ *Andalucía*: Decreto 72/1992, de 5 de mayo, por el que se aprueban las Normas Técnicas para Accesibilidad y la eliminación de Barreras arquitectónicas y Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía.

Decreto 133/1992, de 21 de julio por el que se establece el Régimen Transitorio en la aplicación del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, por el que se aprueban las Normas Técnicas para Accesibilidad y la Eliminación de Barreras Arquitectónicas y Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía.

Orden de 18 de enero de 2002, por la que se aprueba el Modelo y Procedimiento de Concesión de la Tarjeta de Aparcamiento de Vehículos para Personas con Movilidad Reducida.

Aragón: Ley 3/1997, de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación.

Decreto 19/1999, de 9 de febrero, por la que se regula la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, modificado por el Decreto 108/2000, de 29 de mayo.

Asturias: Ley 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras.

Baleares: Ley 3/1993, de 4 de mayo, para la Mejora de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.

Canarias: Ley 8/1995, de 6 de abril de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación. Decreto 227/1997, de 18 de septiembre por el que se aprueba el reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación.

Decreto 148/2001, de 9 de julio por que se modifica el Decreto 227/1997, de 18 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación.

Cantabria: Ley 3/1996, de 24 de septiembre sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la Comunicación.

Castilla-la Mancha: Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras en Castilla-La Mancha.

Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, del Código de Accesibilidad.

Castilla y León: Ley 3/1998, de 24 de junio de Accesibilidad y Supresión de Barreras.

Cataluña: Ley 20/1991, de 25 de diciembre de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras arquitectónicas.

Decreto 135/1995, de 24 de marzo de desarrollo de la Ley 20/1991, de 25 de diciembre de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas y Aprobación del Código de Accesibilidad.

Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad.

Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (BOE 27 febrero 2008).

Extremadura: Ley 8/1997, de 18 de junio de Promoción de la Accesibilidad.

Decreto 8/2003, de 28 de enero por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Promoción de la Accesibilidad.

Galicia: Ley 8/1997, de 20 de agosto, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.

Decreto 35/2000, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo y Ejecución de la Ley de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.

Ley 10/2003, de 26 de diciembre, sobre el acceso al entorno de las personas con discapacidad acompañadas de perros de asistencia.

Madrid: Ley 8/1993, de 22 de junio sobre Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.

Decreto 13/2007, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento Técnico de Desarrollo en Materia de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas (BOCAM 24 abril 2007).

Murcia: Ley 5/1995, de 7 de abril, de Condiciones de Habitabilidad en Edificios de Viviendas y de Promoción de la Accesibilidad en General.

Decreto 39/1987, de 4 de junio, sobre Supresión de Barreras Arquitectónicas.

Orden de 15 de octubre de 1991, sobre Supresión de Barreras Arquitectónicas en Espacios Públicos y Edificación.

Decreto 64/2007 de 27 de abril de 2007, por el que se regula la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad (BORM 25 mayo 2007).

Navarra: Ley Foral 4/1988 de 11 de julio, de Supresión de barreras físicas y sensoriales, modificada por la Ley Foral 22/2003, de 25 de marzo.

País Vasco: Ley 20/1997, de 4 de diciembre, para la Promoción de la Accesibilidad.

Decreto 59/1981, de 23 de marzo, sobre Normativa para la Supresión de Barreras Urbanísticas.

Decreto 16/1983, de 19 de diciembre, sobre Normativa para la Supresión de Barreras Arquitectónicas.

Decreto 126/2001, de 10 de julio, por el que se aprueban las Normas Técnicas sobre Condiciones de Accesibilidad en el Transporte.

Ley 17/1997, de 21 de noviembre, del País Vasco que regula los perros-guía (BOPV 11 diciembre 1997) Los centros educativos se incluyen entre los lugares públicos a los que se tiene derecho de acceso con perro-guía.

La Rioja: Ley 5/1994, de 19 de junio, de Supresión de Barreras Arquitectónicas y Promoción de la Accesibilidad.

Decreto 38/1988, de 16 de septiembre sobre Eliminación de Barreras Arquitectónicas.

Decreto 21/1989, de 7 de abril por el que se modifica el Decreto 38/1988, de 16 de septiembre sobre Eliminación de Barreras Arquitectónicas.

Decreto 19/2000, de 28 de abril por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad.

Comunidad Valenciana: Ley 1/1998, de 5 de mayo, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas y de la Comunicación.

Decreto 39/2004, de 5 de marzo que desarrolla la Ley 1/1998, de 5 de mayo (LCV 1998\136), de la Generalitat, en materia de accesibilidad en la edificación de pública concurrencia y en el medio urbano.

Ley 12/2003, de 10 de abril, de la Comunidad Valenciana, sobre perros de asistencia para personas con discapacidades (BOE 22 mayo 2003). Incluye el acceso de los niños con dichos perros a los centros de enseñanza y de ocio art. 2.

- Edificios públicos y de servicios de las Administraciones públicas (con un régimen más atenuado en el caso de edificios declarados de carácter histórico-artístico).
- Centros sanitarios y asistenciales.
- Estaciones de transportes.
- Aeropuertos, helipuertos, puertos fluviales y demás edificios de uso semejante.
- Centros de enseñanzas.
- Garajes y aparcamientos.
- Museos, teatros, salas de cine, de exposiciones, bibliotecas, centros culturales y similares.
- Instalaciones deportivas.
- Establecimientos comerciales, a partir de los metros cuadrados de superficie que reglamentariamente se determinen.
- Centros religiosos.
- Instalaciones hoteleras, a partir del número de plazas que reglamentariamente se determine.

Además de las obras de accesibilidad en los edificios públicos se contempla en esta normativa otras cuestiones:

- Reserva de viviendas de protección oficial para personas con movilidad reducida (no siempre se habla de que la circunstancia de movilidad reducida pueda concurrir en un miembro de la unidad familiar distinto del adquirente, por ejemplo en Canarias y Galicia si, pero en Andalucía, Aragón o Baleares, no queda claro).
- Reserva de plazas en aparcamientos públicos.
- Tarjeta de aparcamiento para personas con movilidad reducida.
- Adecuación de transportes públicos y taxis.
- Dotación de ayudas técnicas.
- Señalización visual.
- Formación de intérpretes en lengua de signos y de guía-intérprete para personas sordociegas.

- Acceso al entorno y a los edificios citados anteriormente, incluidos los centros educativos, con perros guía, para personas con discapacidad visual.
- El establecimiento de un Fondo para la supresión de barreras.
- Un régimen de infracciones y sanciones.

En ocasiones se utiliza una terminología, cuyas definiciones resultarían humorísticas de no tener resultados muy tristes para la vida cotidiana de algunas personas.¹⁸

Destaco a continuación, las escasas menciones a los niños con discapacidad en la normativa de accesibilidad.

Canarias:

El art. Artículo 41 “Disposiciones para sordos y personas con otras deficiencias auditivas” apartado 10 del Decreto de la Comunidad Canaria 227/1997 de 18 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 abril, de accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación:

“10. Centros docentes. Las instituciones canarias responsables del equipamiento educativo, en el plazo de tres años, dotarán de las instalaciones y servicios necesarios para las Personas con Movilidad Reducida con discapacidad auditiva a los centros en que dichas personas hayan de ser escolarizadas.”

Extremadura:

Reglamento de la Ley de Promoción de la Accesibilidad de Extremadura, que cita los coches de niños¹⁹.

Galicia:

Decreto 35/2000, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Galicia de Desarrollo y Ejecución de la Ley de Accesibilidad y Supresión de Barreras Ar-

¹⁸ Por ejemplo la distinción entre adaptado, practicable y convertible en la normativa canaria y murciana.

¹⁹ Decreto 8/2003, de 28 de enero. Art. 11 sobre pavimentos adaptados que permitan la circulación cómoda de sillas de ruedas y coches de niños.

quitectónicas, que en los aseos adaptados de las estaciones, recomienda instalar un urinario con el borde a 43 cm para niños.

País Vasco:

Decreto 38/1988 del País vasco que cita los pasamanos para los niños en las rampas²⁰.

Valencia:

Encontramos una referencia algo más extensa en el Decreto 39/2004 de 5 de marzo que desarrolla la Ley 1/1998, de 5 de mayo (LCV 1998\136), de la Generalitat Valenciana, en materia de accesibilidad en la edificación de pública concurrencia y en el medio urbano, en su art. 6, sobre la accesibilidad de edificios de uso docente, distinguiendo entre las distintas edades.²¹

²⁰ Art. 7.4

²¹ Artículo 6. Uso docente (D):

“Para este uso los niveles de accesibilidad serán los que se establecen en los siguientes grupos:

D1. Uso docente especial y para niños hasta tres años de edad: edificios o zonas docentes cuyos ocupantes principales forman parte de un grupo de población vulnerable por su reducida edad o por sus especiales condiciones psíquicas o físicas: guarderías, centros de educación especial y edificios análogos.

Los niveles de accesibilidad son los siguientes:

— Nivel adaptado: accesos de uso público; itinerarios de uso público; servicios higiénicos; vestuarios; áreas de consumo de alimentos; dormitorios; plazas de aparcamiento; elementos de atención al público; equipamiento y señalización.

— Nivel practicable: área de preparación de alimentos; zonas de uso restringido.

D2. Uso docente general: edificios o zonas destinados a actividades educativas, de enseñanza o docencia en cualquiera de sus niveles: escuelas para niños entre tres y seis años de edad, centros de enseñanza primaria, secundaria, universitaria o formación profesional.

Quedan exceptuados los establecimientos docentes que no tengan predominio de actividades en aulas de elevada densidad de ocupación, como los centros universitarios de proceso de datos, centros de investigación y centros análogos, que deben regularse según las condiciones particulares para el uso comercial y administrativo (CA). De igual modo, las escuelas de verano y zonas de internado en centros docentes deben regularse según las condiciones para el uso residencial (R).

Los niveles de accesibilidad son los siguientes:

— Nivel adaptado: accesos de uso público; itinerarios de uso público; servicios higiénicos; vestuarios; áreas de consumo de alimentos; plazas de aparcamiento; elementos de atención al público; equipamiento y señalización.

— Nivel practicable: zonas de uso restringido.”

Es asombroso que no haya más menciones a los niños con movilidad reducida, porque todos los niños, aunque no tengan discapacidad, tienen movilidad reducida hasta los dos años, precisando de cochecito o silla para desplazarse.

16.2.3. Normativa local

En cuanto a la normativa local, los municipios son agentes principales en la materia que nos ocupa, ya que gran parte de las actuaciones que se deben acometer en materia de accesibilidad les corresponden a ellos. Son los que en último término tienen que cumplir las leyes y decretos provenientes de sus Gobiernos autónomos y lamentablemente, en ocasiones, son los primeros incumplidores de la normativa.

En sus propias normas reguladoras, en lo relativo a las competencias de los municipios, se dice que les corresponden la “Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, promoción y gestión de viviendas, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales, ordenación de tráfico de vehículos y personas en vías públicas, transporte público de viajeros”.²²

Las diferentes normas autonómicas referidas a esta materia realizan menciones explícitas a los ayuntamientos en cuanto a las competencias que tiene que asumir en materia de urbanización, edificación o transporte, y lo que es más importante, deben asumir el cumplimiento de las prescripciones legales que le vengán impuestas sobre esa materia por la normativa autonómica.

Por último, y con lógica jerárquica normativa, los Ayuntamientos, sobre todo los de mayor población, entre los que podemos destacar Madrid, Barcelona, Ceuta, Melilla, Palencia, Alicante, Granada, Burgos, Málaga... se han dotado de norma propia para acometer en sus municipios la materia de la accesibilidad.

El común denominador de esas Ordenanzas municipales es el siguiente²³:

²² Capítulo III de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local Del art. 25.2 LBRL competencias que ejercerá en todo caso el municipio:

“d) Ordenación y gestión urbanística, parques y jardines, pavimentación de vías públicas y urbanas por razones de accesibilidad.

m) Actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre.”

²³ MORAL ORTEGA, Oscar: “La normativa sobre accesibilidad”, en “Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad”, Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 11 febrero 2007].

- No pueden regular contra las normas de las Comunidades Autónomas o del Estado.
- Se centran en los aspectos urbanísticos, arquitectónicos y del transporte fundamentalmente.
- La comunicación o nuevas tecnologías no son tratadas.
- Desarrollan en mayor medida soluciones a problemas existentes de carácter dimensional.
- En definitiva, y no puede ser de otra forma, son deudoras de las carencias de las leyes y decretos autonómicos.

Las Ordenanzas municipales deberían ser una herramienta de naturaleza poderosa que permitiese verdaderamente ejecutar, controlar y disciplinar en materia de accesibilidad. Pero la realidad, en este momento, se muestra más tozuda y los incumplimientos en los instrumentos de planeamiento son en ocasiones palpables, hay escaso control de calidad por parte de los ayuntamientos de sus propias actuaciones urbanísticas o constructivas, una suave fiscalización de las actuaciones de terceros por medio de licencia o autorización, y lo que es más grave, desconocimiento de la materia concreta y de las prescripciones legales de rango superior.

16.3. PRINCIPALES PROBLEMAS DE ACCESIBILIDAD EN LA VIDA DE UN NIÑO CON DISCAPACIDAD

A continuación voy a examinar aquellas normas de accesibilidad, que afectan en mayor medida a la vida de un niño con discapacidad²⁴, y que por lo tanto es dónde se presentan los principales problemas. Son seis los aspectos que voy a estudiar:

1. La accesibilidad en la vivienda (obras en elementos comunes LPH y obras en vivienda arrendada LAU).
2. La accesibilidad en el transporte. Tarjeta de aparcamiento.
3. La accesibilidad en el colegio.
4. La accesibilidad en el centro de salud, en el hospital.
5. La accesibilidad en el ocio.
6. La accesibilidad en la comunicación, transversal a todos los ámbitos.

²⁴ Aunque la mayoría de las veces dichas normas no hagan referencia a los niños.

16.3.1. La accesibilidad en la vivienda

Es preciso señalar que la accesibilidad es un requisito básico de funcionalidad de los edificios. El art. 3 de la Ley Orgánica Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación define el requisito de accesibilidad como aquel que permita a las personas con movilidad y comunicación reducida el acceso y la circulación por el edificio en los términos previstos en su normativa específica.²⁵

Desde el punto de vista del Derecho Privado hay dos mecanismos establecidos para la supresión de barreras arquitectónicas que pueden ser de utilización en muchos casos de familias con un niño que tenga discapacidad.

En primer lugar está el *derecho a exigir la realización de obras de adecuación de fincas urbanas ocupadas por personas minusválidas*.

La Ley sobre Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 ha sufrido recientemente una modificación significativa, introduciéndose un procedimiento para la supresión de barreras arquitectónicas que afecten a personas con discapacidad. La Disposición Adicional Tercera de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad modificó la LPH, en sus artículos 10, 11 y 17 y viene a establecer como novedades más significativas las siguientes:

La accesibilidad pasa a ser una obligación de las Comunidades de Propietarios por medio de las obras o reformas que resulten necesarias.

La Comunidad vendrá obligada a realizar las obras necesarias para el uso de los elementos comunes o las instalaciones o dispositivos que favorezcan la comunicación exterior, cuyo importe no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, cuando un propietario lo solicite, si en su vivienda vive, trabaja, presta servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad o que sean mayores de setenta años.

Los gastos de esas obras los cubrirán todos los vecinos sin excepción y en caso de negativa se puede actuar frente ellos de acuerdo con el mecanismo contemplado para los gastos generales en el artículo 9 de la misma Ley.

²⁵ Completa este artículo el Real Decreto 556/1989, de 19 de mayo, norma de mínimos supletoria de la normativa autonómica, y la misma normativa autonómica, ya estudiada anteriormente, así como el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones (BOE 11 mayo 2007).

Cuando las obras que sean necesarias para dotar de accesibilidad al inmueble excedan del importe de tres mensualidades de gastos ordinarios, será necesario el acuerdo válido de la Comunidad, quedando esta obligada al pago de los gastos que origine la obra o instalación. En este caso, los acuerdos se adoptarán con el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. A estos efectos, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados que, informados del acuerdo, no comuniquen su discrepancia en el plazo de treinta días naturales.

Por último y lo que es más importante, los acuerdos validamente adoptados de esta forma obligan a todos los propietarios.

Como es fácilmente observable, el sistema establecido por la reciente modificación de la Ley de Propiedad Horizontal construye un sistema doble, atendiendo al coste de la obra de accesibilidad que sea necesaria, y cumpliendo los requisitos establecidos, el coste resulta obligatorio para todos los propietarios.

Además el propietario necesitado de esas obras de accesibilidad para la utilización de los elementos comunes, puede pedir la tutela de su derecho ante los Tribunales de Justicia si se produce una actitud incumplidora por parte de la Comunidad. También la propia Comunidad puede reclamar ante el juez contra los propietarios que no respeten los acuerdos adoptados o las obligaciones que la propia Ley establece para la comunidad en su conjunto.

Sigue en vigor, aunque ha perdido mucha importancia tras la reforma de la LPH operada en 2003 en virtud de la LIONDAU, la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas discapacitadas.

En segundo lugar, está el *derecho a efectuar reformas de los arrendatarios con minusvalías*.

El artículo 24 de la LAU permite al arrendatario, previa notificación por escrito al arrendador, realizar obras en la vivienda que sean necesarias para su desenvolvimiento y utilización como persona con discapacidad. El mismo derecho tiene el arrendatario si la discapacidad la tiene su cónyuge, o la persona con la que conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, independientemente de su orientación sexual, o si la tiene alguno de los familiares que convivan con él (por ejemplo su hijo, niño con discapacidad).

Al margen de la obligación de comunicar del arrendatario, sólo existe una obligación más y es la de que a la finalización del contrato, deberá reponer a su estado anterior la vivienda, si lo exigiese el arrendador.

Este derecho se puede hacer efectivo, como se desprende de la norma, de forma inmediata tras la comunicación, sin que exista posibilidad de negativa por parte del arrendador. Por supuesto el coste de la adecuación y su reposición corre a cargo del arrendatario.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la infracción de las prescripciones legales contenidas en las normas de accesibilidad, se debe diferenciar entre el control preventivo que deben realizar los Ayuntamientos por medio de sus licencias y el visado de los proyectos técnicos por los colegios profesionales o cuando se aprueban sus instrumentos de planeamiento. En teoría, ningún proyecto podría obtener licencia o visado si no cumpliese los contenidos de la Ley de accesibilidad de cada Comunidad Autónoma. En los casos en que esas licencias se concediesen, el particular podría impugnar, si se sintiese perjudicado, e incluso interponer recurso contencioso administrativo, al ser la licencia concedida nula de pleno derecho.

Por otra parte, al margen de esa actuación directa de los ciudadanos, las normas de accesibilidad de las comunidades autónomas disponen de un régimen sancionador que se puede aplicar a los particulares que incumplan las normas de accesibilidad o a los entes locales, ejecutores en gran medida de las normas de accesibilidad, bien a través de sus propias obras públicas, aprobando sus instrumentos de planeamiento, o por medio de la concesión de licencias.

En esos casos existen sanciones pecuniarias graduadas por el tipo de falta y su gravedad que están en una horquilla de los 6.000 euros a los 300.000 euros.

Finalmente, es importante hacer mención al Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo. (BOE 26 junio 2008), que ha incorporado importantes aspectos en materia de accesibilidad, lo que refuerza la posición de las personas con discapacidad en relación con el uso y disfrute de este recurso fundamental.

Así, en el catálogo de los derechos de los ciudadanos en este ámbito, regulados en el artículo 4, se ha recogido expresamente el derecho a "disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas".

De igual modo, se establece el derecho de la ciudadanía a "acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal", a la utilización de las dotacio-

nes públicas y los equipamientos colectivos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate.

En el capítulo de obligaciones de las Administraciones, se establece el deber de estas instancias públicas de "atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal" (art. 10).

16.3.2. La accesibilidad en el transporte. Tarjeta de aparcamiento

Además de los arts. 59 (sobre adaptación de transportes públicos colectivos) y 60 (sobre estacionamiento de vehículos de personas con graves problemas de movilidad) de la LISMI, es aplicable la disposición adicional octava de la LIONDAU, desarrollada tardíamente²⁶ mediante el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad (BOE 4 diciembre 2007).

El deslinde de competencias entre el Estado y las CCAA está establecido en los arts. 148.1.5.º y 149.1.20.º y 21.º CE.

Adicionalmente, entre las normas estatales que cabe mencionar se encuentran la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre, el Real Decreto 1036/2004, de 7 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1247/1999, de 16 de julio, sobre reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje que realicen travesías entre puertos españoles que establece prescripciones de seguridad para las personas con movilidad reducida y que puedan tener estancias cómodas y seguras en los buques de pasaje y el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario.

Las normas autonómicas ya han sido estudiadas anteriormente. El grado de cumplimiento es muy variable de unos medios de transporte a otros y de unas CCAA a otras y las formas de defender este derecho en caso de incumplimiento se estudiarán en el Capítulo 17.

Por lo que se refiere al uso del transporte privado de los niños con discapacidad, ya la LISMI en su art. 60 se refería a que los Ayuntamientos debían adoptar las medidas adecuadas para facilitar el estacionamiento de los vehículos automóviles pertenecientes a los minusválidos con problemas graves de movilidad. En base a ello las ordenanzas de algunos municipios establecieron facilidades en este

²⁶ El plazo concedido al Gobierno se cumplió el 4 diciembre 2005.

sentido por medio de la reserva, destinada a los vehículos pertenecientes a personas con discapacidad, de estacionamiento en la vía pública en los lugares de concurrencia pública, o en los domicilios y centros de trabajo de estas personas, o en los estacionamientos públicos. Estas facilidades también se recogieron en las normas autonómicas de accesibilidad ya estudiadas. Para poder hacer uso de esas plazas de estacionamiento reservadas, se precisaba obtener de cada municipio una tarjeta de aparcamiento para minusválidos, en principio solamente válida para ese municipio.

En el caso de los niños con discapacidad, cuando el niño tiene movilidad reducida o presenta conductas que dificultan la utilización de transportes colectivos, si ello se reconoce por la Administración y se hace constar en el certificado de minusvalía, la familia puede obtener una tarjeta de aparcamiento para minusválidos, lo que le resultará de suma utilidad para los desplazamientos con el niño al médico, al hospital, al servicio de atención temprana, al centro educativo y a los lugares de ocio, especialmente en las grandes ciudades.

La Recomendación 98/376/CE, del Consejo, de 4 de junio de 1998 vino a impulsar la creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad que fuera válida en todo el territorio de la Unión Europea. Es la que ha pasado a denominarse comúnmente como tarjeta europea de estacionamiento. La Recomendación incluye un formato como anexo y aunque deja a los Estados Miembros el regular las condiciones para su obtención y uso en su respectivo territorio, se perseguía que los Estados miembros de la Unión realizasen un reconocimiento mutuo de esos permisos con efectos, a más tardar, el 1 de enero de 2000, aunque en cada país las tarjetas deban utilizarse con arreglo a su propia normativa.

Siguiendo esta recomendación, y entendiendo que la competencia era de las CCAA, muchas CCAA han incluido en sus leyes de accesibilidad o en otras normas de rango inferior, disposiciones sobre la tarjeta europea de estacionamiento, tarjeta que va asociada a la persona con discapacidad y no a un vehículo concreto, lo que facilita mucho más la movilidad (cuando la familia viaja o se ve forzada a utilizar otro automóvil) que las anteriores tarjetas.

No obstante, y a pesar de que la Ley 19/2001 así lo establece²⁷, esta tarjeta no está aún del todo implantada en España, por lo que conviven tarjetas del modelo europeo

²⁷ Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2001 de 19 de Diciembre de reforma del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de Marzo: "Los Municipios en el ejercicio de las competencias que les atribuye el artículo 7 de esta norma y en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 13/1982, de 7 de abril (RCL 1982, 1051; ApNDL 9798), durante el año si-

expedidas por las propias CCAA²⁸ o por los municipios según la normativa autonómica²⁹, o expedidas por los municipios porque han adaptado su ordenanza sin que haya mediado adaptación autonómica³⁰, con otras tarjetas no europeas emitidas por los ayuntamientos al amparo de sus ordenanzas y que son válidas mientras no se sustituyan.

16.3.3. La accesibilidad en el colegio

La accesibilidad en el colegio está prevista en el art. 110 de la LOE³¹, lo que ocurre es que en el cumplimiento de la misma se remite a los criterios y plazos de la LIONDAU de 2003, entre cuyos ámbitos no está prevista la educación. En el art. 110

guiente a la entrada en vigor de esta Ley, deberán adoptar las medidas necesarias para la concesión de la tarjeta de aparcamiento para personas discapacitadas con problemas graves de movilidad y para la efectividad de los derechos que de la misma derivan, teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo de la Unión Europea sobre la creación de una tarjeta de estacionamiento para las personas con discapacidad.

Los Municipios expedirán las tarjetas de aparcamiento especial para minusválidos según el modelo determinado reglamentariamente, y tendrán validez en todo el territorio nacional.

Las tarjetas expedidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta disposición normativa podrán seguir usándose hasta su sustitución.”

²⁸ Así por ejemplo, en Canarias.

²⁹ Así por ejemplo, en la Comunidad Valenciana.

³⁰ Así por ejemplo Cartagena. Además el art. 7 de la ley 19/2001 y el Artículo 25.2 LBRL así parece autorizarlo. Art. 7 RDL 339/1990: Competencias de los Municipios. «b) La regulación mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social».

Art. 25 LBRL: “2. El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: b) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.”

³¹ Artículo 110. Accesibilidad:

“1. Los centros educativos existentes que no reúnan las condiciones de accesibilidad exigidas por la legislación vigente en la materia, deberán adecuarse en los plazos y con arreglo a los criterios establecidos por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (RCL 2003, 2818), de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal, y en sus normas de desarrollo.

2. Las Administraciones educativas promoverán programas para adecuar las condiciones físicas, incluido el transporte escolar, y tecnológicas de los centros y los dotarán de los recursos materiales y de acceso al currículo adecuados a las necesidades del alumnado que escolariza, especialmente en el caso de personas con discapacidad, de modo que no se conviertan en factor de discriminación y garanticen una atención inclusiva y universalmente accesible a todos los alumnos.”

se hace referencia no sólo a barreras arquitectónicas, sino también al transporte y a la tecnología, pero si estudiamos los plazos fijados para la adecuación de bienes y servicios a disposición del público y de las edificaciones, vemos que los plazos pueden alargarse desde los cinco años como mínimo, hasta los diecisiete años como máximo, lo que a todas luces es excesivo y dejará a muchos niños con discapacidad sin posibilidad de recibir una educación adecuada a sus características según su derecho fundamental a la educación.

16.3.4. La accesibilidad en el centro de salud, en el hospital

Según el art. 23 de la LCCSNS “todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a las prestaciones sanitarias reconocidas en esta Ley en condiciones de igualdad efectiva.” Sin embargo, ya he estudiado en el Capítulo 8 las enormes carencias en accesibilidad de nuestro sistema sanitario.

16.3.5. La accesibilidad en el ocio

Anteriormente hemos visto que entre la lista de edificios que deben ser accesibles por estar sujetos a la normativa autonómica en materia de accesibilidad, están los lugares de acceso a la cultura, el deporte y otro tipo de ocio. Por otra parte la LIONDAU prevé la regulación de unas condiciones básicas de accesibilidad, ya desarrolladas por el Gobierno, mediante el RD 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones (BOE 11 mayo 2007).

16.3.6. La accesibilidad en comunicación, transversal a todos los ámbitos

Transversal a estos cinco ámbitos que acabamos de ver (vivienda, transporte, colegio, centro de salud, ocio) está la accesibilidad en materia de comunicación, que es esencial en el desarrollo de un niño, tanto en casa, como en el colegio, en el transporte, en el médico o en sus actividades de ocio. Para ello, según los casos, se precisan ayudas técnicas, claves visuales, profesionales formados en sistemas alternativos de comunicación y formación a las familias.³²

³² Obviamente, no siempre se precisan las mismas cosas, y a menudo se necesita más de una de ellas.

En relación con este tema de las barreras de comunicación es relevante hacer referencia a dos normas que recientemente han entrado en vigor en España:

En primer lugar, la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (CNUDPD), que al definir la comunicación dice que “incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;” y al definir lenguaje dice que “se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal”. Por otra parte en el art. 7.3 reconoce el derecho del niño con discapacidad a ser oído en todas las cuestiones que les afecten, con la asistencia necesaria para ello según el tipo de discapacidad, y en el art. 9.1.b), 9.2.f), g) y h) se recogen normas sobre accesibilidad en la comunicación. Finalmente tiene gran relevancia para la futura normativa relativa al derecho a la educación de los niños con discapacidad, las normas que sobre temas de comunicación se incluyen en los apartados 3 y 4 del art. 23 de dicha Convención.³³

En segundo lugar, la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas (BOE 24 octubre 2007), posibilita que las personas con discapacidad auditiva puedan solicitar

³³ Art. 23: “3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares.

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas.

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.”

intérpretes de lengua de signos u otros medios necesarios para comunicarse en los centros sanitarios, educativos y transportes, entre otros servicios públicos.

La norma, facilitará el acceso a la información y la comunicación de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

La norma reconoce la lengua de signos española como lengua de las personas sordas que decidan utilizarla, así como su aprendizaje, conocimiento y uso. Además, establece y garantiza los medios de apoyo a la comunicación de las personas sordas que utilizan lenguas orales, como es el subtítulado.

La ley señala que las administraciones educativas dispondrán lo necesario para promover el aprendizaje de la lengua de signos española entre los alumnos que hayan optado por esta lengua y los medios de comunicación adecuados por los usuarios de lenguas orales.

En caso de que esta persona sea menor de edad o esté incapacitada, la elección corresponderá a los padres o representantes legales.

Con el fin de disponer de profesionales debidamente cualificados para la enseñanza de la lengua de signos española y de los medios de apoyo a la comunicación, la administración educativa competente determinará las titulaciones que considere oportunas.

En definitiva, facilita el acceso a estos medios de apoyo a la comunicación en bienes y servicios públicos que utilizan los niños con discapacidad tales como la educación, la formación, la sanidad, la cultura, el deporte, el transporte, y los medios de comunicación social.

Esta norma entiendo que será precursora para otras discapacidades que también necesitan apoyo a la comunicación, tales como el autismo o la discapacidad intelectual.

16.4. PROPUESTAS DE CAMBIO LEGISLATIVO

Las propuestas serían las siguientes:

- Que el gobierno dicte el desarrollo normativo de la LIONDAU aún pendiente en materia de accesibilidad, en especial la disposición final sexta sobre accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.
- Que se extienda la Ley de Lengua de Signos y de Medios de Apoyo a la Comunicación Oral a las personas con autismo y personas con discapacidad intelectual.

Pero en el momento actual, más que modificar normas lo importante es que se aplique la profusa normativa sobre accesibilidad, a lo que ayudará la reciente aprobación de la Ley 49/2007 sobre Infracciones y sanciones en esta materia (igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal) y que se tomen las medidas previstas en la Convención de la ONU de 13 de diciembre de 2006 de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

TERCERA PARTE
DEFENSA Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS
DEL NIÑO CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 17

MEDIDAS PARA FACILITAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL NIÑO CON DISCAPACIDAD. INSTRUMENTOS DE DEFENSA Y GARANTÍA

17.1. INTRODUCCIÓN

A lo largo del libro hemos ido comprobando como en general, los derechos del niño con discapacidad son reconocidos en las normas de carácter estatal y autonómicas, unas veces en las dirigidas a todos los ciudadanos en general, otras en las dirigidas a la infancia y otras en las dirigidas a las personas con discapacidad. El problema no suele estar tanto en que el derecho no se reconoce, cuanto en que no se concreta suficientemente su contenido, o que no se establece una garantía que lo respalde, a falta de la necesaria dotación económica. El propio legislador ha dicho que “el reconocimiento de un derecho tiene el valor que le concede su garantía. En este sentido, la regulación de las garantías de las prestaciones constituye un aspecto esencial de su regulación.”¹ Esta afirmación, que es válida para todos los campos, es aún más cierta cuando se trata de derechos de la infancia, precisamente por las dificultades que tienen los menores de edad, en la mayoría de los casos, para reclamar su observancia y exigir su cumplimiento utilizando los procedimientos establecidos para ello en el ordenamiento jurídico y, en último término, su dificultad notoria para acudir a la Administración de Justicia si no cuenta para ello con una asistencia especial.² Cuando un niño tiene discapacidad, su indefensión es mayor y la vulneración cotidiana de los derechos de todo el colectivo, es algo que la sociedad tiene asumido y ante lo que no tiene la necesaria sensibilidad. Aun cuando los

¹ Apartado III Preámbulo LCCSNS.

² FLORES ESCOBAR, Ligia: “Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos de los niños”, en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 128.

padres, en su mayoría, están dispuestos a representarle y defenderle, se encuentran muchas veces inermes ante el combate que se ven forzados a librar para proporcionar a su hijo lo que necesita y conseguir que disfrute de sus derechos más fundamentales.

Por ello, a la vista de tantas ocasiones en que un niño con discapacidad no recibe la atención temprana que necesita, no se escolariza en el colegio de sus hermanos porque este no tiene los medios o el personal formado necesario³, no encuentra un médico especializado de la Seguridad Social cerca de su domicilio y su familia tropieza con múltiples dificultades para que le atienda otro que no es de su zona, tantas ocasiones en las que es discriminado al contratar una póliza de seguro de salud o simplemente al querer jugar junto a otros niños en un parque de ocio infantil, o finalmente, cuando no puede desplazarse o comunicarse en los entornos más básicos de su vida porque dichos entornos no se han hecho accesibles, nos preguntamos ¿Qué podemos hacer para defender este derecho? ¿Es posible que la solución jurídica llegue a tiempo para el niño concreto?

Para dar respuesta a estas preguntas estudiaré a continuación qué medidas de defensa y garantía están a disposición del niño con discapacidad, y como se combate la vulneración de sus derechos que en muchos casos se debe, bien a la inactividad de la Administración o bien a la discriminación por parte de cualquier miembro de la sociedad en razón de su discapacidad. También veremos que dificultades y qué facilidades tiene el niño con discapacidad en el acceso a la Justicia.

Ya se hizo alusión en el Capítulo 3 apartado 3.1.2.1.2 a las críticas recibidas por la LOPJM por no establecer soluciones concretas a los problemas de la infancia, sino remitirse a la CE y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Lo mismo ocurre con la legislación autonómica que se refiere a los derechos de la infancia.

³ Esto ocurre continuamente y en la jurisprudencia encontrada, relativa a niños para los que la Administración educativa entendía que se necesitaba una unidad de educación especial o un colegio de educación especial, se ha entendido que no conculca ni el art. 14 ni el 27 de la CE (STSJ Galicia 12 Marzo 1999 (RJCA 1999/713), STSJ Andalucía 16 diciembre 1998 (RJCA 1998/4763), STSJ Aragón 11 noviembre 1998 (RJCA 1998/4877)). La mayoría de las veces el caso no llega a los tribunales y ha habido ocasiones en que la Administración educativa ha forzado a los padres a elegir entre educación especial o educación ordinaria sin apoyos, y luego, elegida esta última, se ha demostrado muy beneficiosa para el niño, poniendo en evidencia la falta de voluntad, por parte de algunas administraciones educativas y algunos centros, de educar en integración a los acnneeee, sean cuales fueren sus necesidades de apoyo (pues es un problema de apoyos, de organización del entorno, más que de las características del niño), poniendo los medios y sobre todo la voluntad necesaria.

Sin embargo, la LOPJM dedica su art. 10 apartados 1 y 2 a recopilar algunos de los mecanismos existentes al alcance del niño para facilitar el ejercicio de los derechos.⁴ Dicha norma se limita a enumerar las instituciones u organismos públicos a disposición del menor, sin mencionar a los tribunales.

En la mayoría de los casos son los padres los que representan y defienden a su hijo con discapacidad⁵, como por otra parte corresponde a su papel de padres, pero aun cuando los padres cumplan con su papel, si el niño tiene discapacidad necesitarán en mayor medida un apoyo complementario de las administraciones públicas, exigido por el principio de protección a la familia, para que puedan afrontar sus responsabilidades de crianza y educación de su hijo con discapacidad.

Examinaré a continuación las tres instituciones citadas por el art. 10 de la LOPJM y otros recursos a disposición del niño con discapacidad para defender sus derechos:

1. Asistencia por parte de las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos.
2. Ministerio Fiscal.
3. Defensor del Pueblo.
4. Defensor del menor (autonómicos).
5. Oficina de igualdad de oportunidades y no discriminación.
6. Sistema arbitral en materia de quejas y reclamaciones.
7. Recursos en vía administrativa.
8. Tribunales de justicia.

⁴ Artículo 10. Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos:

“1. Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantice su respeto.

2. Para la defensa y garantía de sus derechos el menor puede:

a) Solicitar la protección y tutela de la entidad pública competente.

b) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas.

c) Plantear sus quejas ante el Defensor del Pueblo. A tal fin, uno de los Adjuntos de dicha institución se hará cargo de modo permanente de los asuntos relacionados con los menores.

d) Solicitar los recursos sociales disponibles de las Administraciones públicas.”

⁵ Tema que ya hemos estudiado en el Capítulo 7.

17.2. ASISTENCIA POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS

El primer requisito para poder ejercitar un derecho es saber que se tiene, y conocer cómo ejercerlo. La realidad nos muestra que en general, y a pesar de que tanto el art. 10 como el art. 11 LOPJM postulan que “los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantice su respeto” y que pueden “solicitar los recursos sociales disponibles de las Administraciones públicas”, la realidad es que no se proveen los medios para que las familias tengan la información y formación necesaria para criar y educar adecuadamente a los niños con discapacidad. Los niños y familias más necesitados de apoyo no tienen los conocimientos necesarios para demandar esa información y este simple hecho provoca que muchos niños con discapacidad no tengan el desarrollo que deberían. Por otra parte, para las familias que si demandan lo que necesitan, bien lo obtienen a regañadientes y después de mucho buscar y esperar o bien obtienen esa información del mundo asociativo, el cual no sólo se encarga de informar, sino también de crear los recursos sociales de los que no dispone la Administración. Son las propias familias las que se ayudan unas a otras, recibiendo eso sí, subvenciones de la Administración dirigidas a las asociaciones y fundaciones, entidades sin ánimo de lucro, que gestionan estos servicios, incluidos los de orientación.

Las leyes autonómicas de infancia también recogen el derecho a la información⁶, pero la situación, salvo en la Comunidad del País Vasco⁷, es bastante desoladora en este aspecto.

Las familias necesitan obtener la información centralizada en un sitio. Teóricamente esta función la hacen los trabajadores sociales de los Centros Base de Minusválidos, pero el resultado es completamente insuficiente. Debería ser además obligatoria la presencia de un trabajador social en todos los Hospitales, pero muchas veces falta esta figura o los médicos no hacen la necesaria derivación. No siempre los padres están capacitados para encontrar los recursos que su hijo necesita.⁸

⁶ Por ejemplo Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Infancia y la Adolescencia (BOE 8 agosto 2001) Art. 12 o en Castilla y León: Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León (BOE 17 agosto 2002) Art. 23.

⁷ Comunidad donde un niño con discapacidad si recibe la orientación y servicios que precisa desde el principio de su vida.

⁸ Véase, ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Necesidades, situación y demandas de las familias con menores discapacitados 0-6*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, IMSERSO, 1999, p. 54.

Esta situación no parece concordar con el impulso dado por la CNUDN a los derechos del niño y al desarrollo del Estado del bienestar, impulso que ha llevado a profundizar en la consideración del niño como verdadero sujeto de derechos. No concuerda desde luego con el tenor literal del art. 11 LOPJM cuando dice que “en todo caso, el contenido esencial de los derechos del menor no podrá quedar afectado por falta de recursos sociales básicos.”

La falta de información para las familias de los niños con discapacidad se encuadra dentro de los supuestos de inactividad material de la Administración, en este caso lo que no se proporciona, o se hace de manera insuficiente es una prestación de carácter técnico. Pero sobre la inactividad escribiré más adelante en el Capítulo 18.

17.2.1. Instituciones de control administrativo insertas en la Administración

17.2.1.1. Instituciones en defensa de los menores

En muchas CCAA se han creado instituciones u organismos insertos en la Administración con la función específica de defender y proteger los derechos de los niños, tanto cuando se trata de intereses colectivos como de derechos individuales.⁹

Tomando el ejemplo de Baleares esta institución tiene entre sus funciones las siguientes:

- A. Supervisar las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma y las entidades privadas que presten servicios a los menores dentro del territorio de dicha Comunidad, para verificar el respeto a los derechos de los menores y orientar sus actuaciones hacia su defensa y promoción.
- B. Recibir y tramitar, las quejas y denuncias sobre situaciones de amenaza y/o vulneración de los derechos de los menores que le sean presentadas.

⁹ En Baleares el Decreto 16/1997, de 30 de enero, creo la Oficina de defensa de los Derechos del Menor, como un órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma que con total autonomía funcional y de gestión tiene como misión la de velar por la defensa y promoción de los derechos del niño. Entre sus funciones está la de tramitar quejas y denuncias sobre situaciones de amenaza o vulneración de los derechos de los menores.

En Asturias, la Ley 1/1995 de 27 de enero, de protección de menores, contempla la figura del Letrado Defensor del Menor, al igual que en la Ley 7/1999 de 28 de abril de protección de la Infancia y la Adolescencia de Cantabria.

En la Comunidad Valenciana existe la figura del Comisionado para la Protección del menor (Ley 5/1997, de 25 de junio que regula el sistema de servicios sociales) que no tramita quejas individuales.

- C. Promover y facilitar la aplicación y difusión de los convenios, recomendaciones internacionales y legislación nacional sobre los derechos de los menores.
- D. Proponer adaptaciones y reformas de procedimientos, reglamentos o leyes, para la eficaz defensa de los derechos de los menores, y procurar la constante mejora de los servicios dirigidos a la atención de los menores dentro de la Comunidad Autónoma.
- E. Llevar a cabo la coordinación interdepartamental de los temas y materias relacionados con los menores y sus derechos.
- F. Promover ante el Consejero de Gobierno de la Comunidad Autónoma las disposiciones normativas adecuadas para el desarrollo y efectividad de los derechos del menor dentro del ámbito territorial de la Comunidad.
- G. Procurar los mecanismos de control adecuados para asegurar el cumplimiento en todo lo que afecta a los derechos de los menores en la Comunidad Autónoma.
- H. Fomentar la planificación integral o sectorial de las materias que afecten a los derechos y a la protección de los menores, supervisando su ejecución.”

17.2.1.2. *Defensor del Discapacitado*

En algunas CCAA se ha creado la figura del Defensor del discapacitado también dependiente del gobierno regional.

En Valencia, la figura se creó mediante el Decreto 10/1996, de 16 de enero (D.O. Generalitat Valenciana 23 enero 1996). Se trata de un órgano unipersonal que depende del gobierno valenciano (en concreto de la Consellería de Trabajo y Asuntos Sociales, adscrito a la Dirección General de Servicios Sociales).

Sus atribuciones concretas son las siguientes:

- Recibir y tramitar las quejas por discriminaciones, demoras u otras anomalías padecidas por los discapacitados, recabando información de los órganos administrativos competentes.
- Analizar la actuación de las administraciones públicas y de la iniciativa privada en relación con el cumplimiento de la normativa sobre integración social y laboral de los disminuidos psíquicos, físicos y sensoriales y poner en conocimiento de las autoridades competentes las irregularidades o disfunciones detectadas.

- Dar cuenta de su actuación al Gobierno Valenciano al que podrá elevar cuantas propuestas o recomendaciones considere adecuadas para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

En Extremadura La Junta de Extremadura, en sesión del Consejo de Gobierno Extraordinario de fecha 30 de marzo de 2005, acordó la creación de la Oficina del Defensor de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Extremadura, firmando posteriormente, con fecha 14 de julio, un convenio de colaboración entre la Consejería de Bienestar Social y la Fundación Tutelar de Extremadura a través del cual se integra la Oficina del Defensor de los Derechos de las Personas con Discapacidad, como instrumento necesario para promover la defensa de los derechos e intereses de las Personas con Discapacidad.

Sus funciones son las siguientes:

- Promover la defensa de los derechos de las Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Colaborar con los poderes públicos en la consecución del bienestar de las personas con discapacidad física, intelectual y sensorial.
- Emitir informes relativos a la realidad, situación y necesidades de las Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Formular sugerencias, propuestas o recomendaciones acerca de las cuestiones que afecten a los Derechos inherentes de las Personas con Discapacidad.
- Fomentar el respeto a los Derechos de las Personas con Discapacidad y el cumplimiento de la normativa vigente en materia de Discapacidad.
- Informar de cuantas deficiencias e irregularidades detecte en el ejercicio de sus funciones y afecten a los Derechos de las Personas con Discapacidad, planteando soluciones para solventarlas.
- Informar, en los supuestos en que estime procedente, los proyectos de disposiciones normativas que le sean presentados.
- Dirigirse a los órganos competentes proponiendo la aprobación y en su caso modificación de la normativa vigente.
- Realizar actuaciones para la difusión y divulgación de los Derechos y necesidades de las Personas con Discapacidad, impulsando la realización de campañas de sensibilización social.
- Elaborar una memoria anual sobre las actuaciones realizadas y las necesidades detectadas.

- Cuantas otras se consideren convenientes para la defensa de los Derechos e intereses de las Personas con Discapacidad.

Algún ayuntamiento ha creado también su propio Defensor del Discapacitado (Pinto en Madrid).

17.3. MINISTERIO FISCAL

El Ministerio Fiscal, a quien la CE¹⁰ encomienda promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, así como procurar la satisfacción del interés social, tiene dos misiones: facilitar el acceso a la justicia y velar por la protección del menor.

En el art. 10.2.b) LOPJM se habla de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal la situación con el fin de que este promueva las acciones oportunas. En general las funciones del Fiscal se orientan hacia procesos civiles o penales pero puede prestar asesoramiento en materia de protección de menores o incapacitaciones.

Desde la doctrina se ha señalado la escasez de instrumentos procesales del Fiscal para investigar en materia civil y solicitar información a cualquier persona u organismo en el marco de la acción civil pública¹¹, así como la escasez de medios de la Administración de Justicia¹² que impide el cumplimiento satisfactorio de sus obligaciones con los menores por parte del fiscal, lo que apoya la creación de una figura ad hoc independiente de la Administración pública cuya misión sea la defensa de los derechos e intereses de los menores, con las condiciones de autoridad, autonomía e imparcialidad necesarias para cumplirla eficazmente.

Desde la doctrina administrativa, Gómez Puente ha señalado entre las modificaciones procesales pendientes que podrían contribuir a mejorar el control judicial de la inactividad administrativa y, con ello, su aproximación al grado de plenitud que postulan los arts. 103 y 106 CE, la ampliación y la especialización de las funciones del Ministerio Fiscal en relación con el proceso contencioso-administrativo.¹³

¹⁰ Art. 124.

¹¹ VARELA GARCÍA, C.: "Comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección Jurídica del Menor: Principios Programáticos y normas de conflicto".

¹² GONZÁLEZ SOLER, O.: "El marco jurídico de la protección infantil", *Manual de Protección Infantil*, Barcelona, Masson, 1995.

¹³ En la actualidad la intervención del Ministerio Fiscal ante la jurisdicción contencioso-administrativa es prácticamente inexistente (salvo en el contencioso especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, en virtud del art. 3.11 EOMF) y no responde al princi-

17.4. DEFENSOR DEL PUEBLO (ESTATAL Y AUTONÓMICO)

Según la LODP, el Defensor del Pueblo es el alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos fundamentales comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.¹⁴ Tras el debate constitucional y el posterior a aprobarse la ley reguladora de la institución, hoy se admite pacíficamente que sus facultades para supervisar la actividad administrativa son de carácter general y no se hallan circunscritas, pues, a la defensa de los derechos del Título I CE, como en algún momento se pretendió.

En concreto:

- Recibe quejas de los ciudadanos y hace una investigación, aunque también puede hacer indagaciones de oficio.
- El procedimiento de actuación más frecuente es la mediación pero también puede:
 - Solicitar a la administración que esté por encima de la afectada que ejerza sus potestades de inspección y sanción.
 - Formular advertencias.
 - Ejercitar la acción de responsabilidad contra funcionarios.
 - Recomendar al Parlamento o al Gobierno la modificación de determinadas normas legales o reglamentarias.
 - Recursos de inconstitucionalidad o de amparo ante el Tribunal Constitucional¹⁵ y ejercitar la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria en ningún caso la previa reclamación por escrito¹⁶ y la acción popular.
- Presenta un informe anual ante las Cámaras donde se mide el grado de cumplimiento de sus recomendaciones y además puede hacer informes especiales. En sus informes ha detectado con frecuencia inactividad de la Administra-

pio de defensa de la legalidad que caracteriza, por imperativo constitucional, la organización y funcionamiento de la institución.

¹⁴ Art. 1 Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

¹⁵ Y también interponer recursos contencioso-administrativos, demandas o querellas para la protección de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional.

¹⁶ Art. 26 LODP.

ción. Esta publicidad, en la que se puede llegar a incluir nombres y apellidos de las personas responsables de la mala administración, indudablemente constituye una sanción.

Indudablemente los niños con discapacidad y sus familias pueden remitirle sus quejas cuando entiendan vulnerados sus derechos fundamentales¹⁷ por parte de cualquier administración pública, pero es preciso tener en cuenta que su actuación es incompatible con cualquier procedimiento judicial en curso.¹⁸

Además del Defensor del Pueblo Español existen otros Defensores del Pueblo de ámbito autonómico en doce de las diecisiete CCAA¹⁹ designados por las Asambleas de las respectivas CCAA y con funciones similares.

17.5. DEFENSOR DEL MENOR (AUTONÓMICOS)

En una de las CCAA que tienen Defensor del Pueblo Regional el mismo defensor del Pueblo ejerce las funciones de Defensor del Menor (Andalucía) y en tres de dichas CCAA hay un adjunto que ejerce estas funciones (Cataluña, Cantabria y Galicia).

En la Comunidad de Madrid hay un Defensor del Menor nombrado por la Asamblea Legislativa y creado por una ley propia²⁰ sin que exista un Defensor del Pueblo de ámbito regional pero de competencia general. Esta figura se aproxima al modelo nórdico del ombudsman especial para los niños con una oficina y una ley propia.

El interés en acudir a este tipo de figura, sea nombrado por la asamblea regional o un adjunto al defensor del pueblo, o sea un organismo dependiente del gobierno regional para defender los derechos del niño con discapacidad estriba en que su ac-

¹⁷ Art. 10 LO 3/1981 y art. 10 LOPJM.

¹⁸ Art. 17.2 LO 3/1981: "El Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En cualquier caso velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados."

¹⁹ El Defensor del Pueblo Andaluz, el Justicia de Aragón, el Diputado del Común de Canarias, el Procurador del Común de Castilla y León, la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha, el Síndic de Greuges de Cataluña, Síndic de Greuges de la C.A. Valenciana, el Valedor do Pobo Galego, Defensora del Pueblo Riojano, Defensor del Pueblo de Navarra, Ararteko del País Vasco y Procuradora General del Principado de Asturias.

²⁰ Ley 5/1996, de 8 de julio del Defensor del Menor (BOE 25 noviembre 1996).

tuación puede ser mucho más rápida, en ocasiones, que la de los tribunales de justicia, y al hacer labores de mediación e investigación en la tramitación de denuncias y quejas, al hacer estudios mediante convenios con universidades, se puede conseguir de manera no contenciosa tanto proteger al niño concreto como mejorar la situación de un número ilimitado de niños con discapacidad, mediante la elaboración de protocolos de coordinación y buenas prácticas, consiguiendo además compañeros de viaje y no enemigos para ese niño y esa familia concreta.

Lógicamente cuando la institución ha sido nombrada por un Parlamento regional tiene mucha más credibilidad que en el caso de los organismos dependientes de los ejecutivos autonómicos, que el gobierno puede nombrar y cesar a su antojo.

Ahora bien en ningún caso, en España, podrán intervenir estas figuras en procedimientos vigentes para la resolución de intereses individuales, la tramitación o resolución de los cuales estén encargadas a órganos jurisdiccionales o que requieran de actuaciones protectoras encargadas a la Entidad pública competente. Es decir que cuando un asunto esté en manos de un juez o de la entidad encargada de protección de menores el defensor del pueblo o del menor, no podrá actuar, lo que ha sido criticado por algún sector doctrinal²¹.

El establecimiento de una institución específica para defender los derechos de los niños, de carácter oficial pero al mismo tiempo independiente, se ha recomendado en diversos documentos internacionales. No obstante la proliferación de defensores sectoriales se ha criticado por algunos autores porque desemboca en la saturación y la trivialización de la institución y a la postre, en la ineficacia para controlar la actividad administrativa.²²

En mi opinión es evidente que este tipo de figuras se presta a la creación de meros elementos decorativos a la moda de lo políticamente correcto, impulsada por razones de mero oportunismo político²³, pero también lo es que una persona de reconocido prestigio en la materia y con autoridad suficiente en la administración que se pretenda controlar, puede ser mucho más eficaz para un niño con discapacidad que los tribunales, aunque solo sea por razones de tiempo.

²¹ GONZÁLEZ SOLER, O.: "El marco jurídico de la protección infantil", *Manual de Protección Infantil*, Barcelona, Masson, 1995.

²² AZNAR, M.: Ponencia presentada en el II Curso de Fortalecimiento Institucional del Ombudsman Iberoamericano, La Antigua, Guatemala, 25 septiembre-8 octubre 1999 titulada "La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional" y publicada en el libro *El Ombudsman Iberoamericano y los Derechos de la Infancia*, centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo, Universidad de Alcalá. También en "La protección de los derechos de la infancia y el Defensor del Pueblo", en RODRÍGUEZ TORRENTE, J.: *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, Madrid, UPCo, 1998, pp. 85-98.

²³ También se está creando el Defensor del Paciente en numerosos gobiernos regionales, etc.

17.6. OFICINA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN

La LIONDAU en su art. 15.3 estableció la creación de una Oficina Permanente especializada en la igualdad de oportunidades y no discriminación²⁴ dependiente del Consejo Nacional de la Discapacidad adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad, establece en su art. 11 las funciones de esta Oficina Permanente:

“Artículo 11. Oficina Permanente Especializada.

1. La Oficina Permanente Especializada es el órgano del Consejo, de carácter permanente y especializado, encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
2. Serán funciones de la Oficina las siguientes:
 - a) Prestar asesoramiento y apoyo legal a las víctimas de discriminación por razón de discapacidad.
 - b) Estudiar y analizar las denuncias en materia de discriminación por razón de la discapacidad, sin perjuicio de las atribuciones de los organismos y autoridades que sean competentes.
 - c) Proponer al Pleno, para su consideración, medidas o decisiones que prevengan estructural o coyunturalmente situaciones de discriminación por razón de discapacidad en los ámbitos establecidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.
 - d) Elaborar, con carácter anual, para su elevación al Pleno del Consejo, un informe sobre la situación de la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y sus familias.
 - e) Colaborar con los órganos judiciales y administrativos en los asuntos que éstos le requieran.

²⁴ Art. 15.3 LIONDAU: “El Consejo Nacional de la Discapacidad es el órgano colegiado interministerial de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el que se institucionaliza la colaboración entre las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, con el objeto de coordinar y definir una política coherente de atención integral a este grupo ciudadano.

En particular, corresponderá al Consejo Nacional de la Discapacidad la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, a cuyo efecto se constituirá en su seno una oficina permanente especializada, con la que colaborarán las asociaciones de utilidad pública más representativas de las personas con discapacidad y sus familias.”

- f) Aquellas otras que pueden atribuírsele en virtud de disposiciones normativas con rango legal o reglamentario.”

Su ámbito es el de la LIONDAU, es decir los siguientes:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- c) Transportes.
- d) Bienes y servicios a disposición del público.
- e) Relaciones con las Administraciones públicas.

Aunque quince de los treinta vocales del Consejo Nacional de la Discapacidad son representantes de las asociaciones de utilidad pública más representativas de ámbito estatal que agrupan a las organizaciones más representativas de los diferentes tipos de discapacidad, es preciso tener en cuenta para calibrar la independencia de esta Oficina, que en la Orden TAS/736/2005, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 17 de marzo, por la que se regula su estructura y funcionamiento, se establece que el Director Ejecutivo será un funcionario de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, persona que tiene la obligación de colaborar con el movimiento asociativo de la discapacidad pero con una dependencia funcional muy concreta.

17.7. SISTEMA ARBITRAL EN MATERIA DE QUEJAS Y RECLAMACIONES

Una nueva medida a disposición del niño con discapacidad es el sistema arbitral en materia de quejas y reclamaciones.

La LIONDAU en su art. 17 previó que el Gobierno establecería un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación, siempre que no existieran indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que en cada caso procediese.

Asimismo se previó que el sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito y que los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias.

El plazo concedido al Gobierno²⁵ para establecer dicho sistema arbitral fue de dos años. Casi dos años después del vencimiento de dicho plazo se dictó el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad (BOE 13 diciembre 2006).

De esta forma las personas con discapacidad van a contar con un sistema específico de defensa de sus intereses cuando quieran dirimir la resolución de sus conflictos sin necesidad de acudir a la vía judicial.

El modelo de sistema arbitral adoptado pretende seguir las buenas prácticas y las experiencias acumuladas por el funcionamiento del sistema arbitral de consumo, del que toma básicamente los elementos estructurales y procedimiento de gestión.

El sistema arbitral comprenderá las quejas y reclamaciones de las personas con discapacidad en las siguientes materias:

- Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- Transportes.
- Bienes muebles e inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, comercializados por las personas físicas o jurídicas, individuales o colectivas, profesionales o titulares de establecimientos públicos o privados, fijos o ambulantes, en régimen de derecho privado.
- Relaciones con las Administraciones Públicas en el ámbito del Derecho Privado.

No podrán ser objeto de arbitraje:

- a) Las controversias sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva en los casos en que haya identidad de sujeto, hecho y fundamento.
- b) Aquellas en las que deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de las personas con discapacidad que carecen de capacidad de obrar o de representación legal y no puedan actuar por sí mismas.
- c) Aquellas en las que concurren indicios racionales de delito.
- d) Las cuestiones que estén determinadas en contratos administrativos, así como otras materias que no sean de libre disposición conforme a derecho.

²⁵ Disposición final decimotercera de la LIONDAU.

Asimismo, se crean y regulan las Juntas Arbitrales de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, órganos colegiados de gestión y administración del sistema arbitral, de las que habrá una en cada Comunidad Autónoma además de en Ceuta y Melilla.

Se prevé también la constitución de una Junta Arbitral Central, que conocerá de las solicitudes de arbitraje en relación con quejas y reclamaciones que afecten a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma o a materias de competencia estatal de ejecución.

Se prevén dos formas para acceder al sistema arbitral:

La primera es una oferta pública de sometimiento al sistema arbitral regulado en el Real Decreto recogida en un convenio arbitral con los requisitos del art. 7.3. del Real Decreto. Pueden hacer estas ofertas públicas las personas físicas y jurídicas de carácter privado que importen, produzcan, suministren o faciliten entornos, productos, bienes y servicios a las personas con discapacidad, así como las asociaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y las organizaciones de carácter económico sin ánimo de lucro. Las ofertas públicas debidamente formuladas en convenio arbitral se inscriben en un Registro Central, creado a tal efecto, que será gestionado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

La segunda es que cuando la persona con discapacidad reclamante solicite el arbitraje, y la Junta compruebe que no hay un convenio arbitral con la correspondiente oferta pública inscrito, se notifique la solicitud de arbitraje al reclamado, y este acepte someterse al sistema arbitral, dentro de un plazo de diez días hábiles desde la notificación²⁶.

En relación con los árbitros, cabe señalar que su designación y acreditación corresponde a las Juntas Arbitrales. Puesto que el arbitraje será en equidad, los árbitros habrán de ser expertos o profesionales en alguna de las materias sobre las que pueden referirse las quejas o reclamaciones, salvo que las partes acuerden que sea arbitraje en derecho, supuesto en que los árbitros serán licenciados en Derecho.

Los árbitros serán propuestos por las Administraciones Públicas, las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y las asociaciones de carácter económico sin ánimo de lucro, en ambos casos con mayor implantación en el ámbito territorial de la Junta Arbitral.

Se establece el criterio general de que el arbitraje se realice por un colegio arbitral, aunque la disposición adicional segunda establece que cuando la cuantía de la

²⁶ Art. 18.

pretensión sea inferior a tres mil euros, conocerá un solo árbitro, salvo que el presidente de la Junta Arbitral acuerde la designación de un colegio arbitral.

Por lo que respecta al laudo arbitral, el plazo máximo para dictarlo es de cuatro meses desde el inicio del procedimiento y se prevé la posibilidad de que se dicte laudo conciliatorio si las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia.

17.8. RECURSOS EN VÍA ADMINISTRATIVA Y TRIBUNALES DE JUSTICIA

Lo que pudiera resultar de interés para esta obra, voy a tratarlo en el Capítulo 18 a continuación, desde la perspectiva de los principales problemas que se presentan.

CAPÍTULO 18

PRINCIPALES PROBLEMAS PARA COMBATIR LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

18.1. DIFICULTADES PARA COMBATIR LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

18.1.1. Estado Social e inactividad de la Administración

Como advirtiera hace ya algún tiempo el profesor García Pelayo¹, el Estado social puede caracterizarse, sumariamente, por una serie de notas. En primer lugar, la noción parte de la comprensión de que la titularidad formal de los derechos subjetivos fundamentales no garantiza su ejercicio efectivo si en la realidad no se dan las condiciones económicas, sociales, culturales o técnicas para ello. Eso significa que si el Estado aspira a garantizar ciertos derechos debe también intervenir sobre las condiciones de las que depende su efectividad. Y ello trae de suyo una importante ampliación y diversificación de las tareas y funciones estatales. Además, sucede que la reunión o disposición de las condiciones necesarias para garantizar la efectividad de esos derechos no siempre está al alcance del individuo, ni siquiera cuando actúa organizado en grupos, sino únicamente del Estado. La intervención pública adquiere, por ello, un valor crucial para los individuos hasta el punto de quedar muchas de sus opciones y necesidades vitales a merced de aquélla. Siendo esto así el Estado asume una función de auténtica garantía o procura existencial del individuo. Y esta dimensión prestacional del Estado social supone, en tercer lugar, que los preceptos constitucionales no sólo limitan su acción, sino que la orientan e imponen en beneficio de la mencionada efectividad de los derechos y principios que la Constitución proclama.

Ya en Capítulo 3, apartado 3.1.1.1 de este libro, al abordar el estudio del derecho a la igualdad material contenido en el art. 9.2 CE, descubrimos que en virtud

¹ GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2.ª ed., 2.ª reimpresión, Madrid, Alianza Universidad, 1988.

de dicho artículo los poderes públicos asumen una función dinamizante de la sociedad y de las relaciones económicas, sociales y culturales de los individuos, cuya paulatina transformación, como señala Gómez Puente², se orienta hacia objetivos políticos deducidos de dos valores morales esenciales, la libertad y la igualdad, servidos por un conjunto de principios jurídicos (igualdad ante la ley, seguridad jurídica, participación, pluralismo, etc.). Esta vocación dinámica apela, pues, a la mediación o intervención pública en las relaciones sociales. Esto es, apela a la actividad de los poderes públicos y muy en concreto a la actividad de las Administraciones Públicas en el marco de la Constitución y el respeto del ordenamiento jurídico.

La magnífica monografía de Gómez Puente sobre la inactividad de la Administración demuestra que, lo mismo que la legitimidad de la acción de los poderes constituidos se mueve dentro de unos límites jurídicos negativos, existen también unos límites positivos, es decir obligaciones de obrar inherentes a sus funciones constitucionales, un imperativo jurídico de cuyo cumplimiento ha de seguirse una actuación positiva, una acción concreta, de los poderes públicos.

Sólo en presencia de estos deberes jurídicos un comportamiento omisivo de los poderes públicos adquiere entidad idéntica a la del acto ilícito o inconstitucional y se hace merecedor de una sanción o reproche jurídico cuya existencia e idoneidad no siempre es perceptible. Estaremos entonces ante el fenómeno de la inactividad de los poderes públicos. Esto es, ante una conducta antijurídica, contraria al ordenamiento jurídico y, como tal, merecedora de una valoración negativa no sólo desde el punto de vista de la articulación, unidad y seguridad jurídica del sistema, sino también desde la óptica de su legitimación social.

El problema esencial, plenamente aplicable a muchas de las normas estudiadas en relación con el niño con discapacidad, recae en la dificultad de descubrir o confirmar la existencia de auténticos deberes jurídicos de actuar. Se trata de concretar el contenido de esos deberes de obrar y definir su auténtico carácter jurídico por encima de postulados genéricos, morales, políticos o programáticos. En esa tarea, señala Gómez Puente, aparecen, dificultades de muy diverso tipo, sustantivas, materiales y procesales, entre los que destaca la débil o incluso inexistente sanción prevista ante su incumplimiento que, con frecuencia, oscurece su verdadera naturaleza, su carácter y su exigibilidad. En cualquier caso, el fenómeno es común a todos los poderes públicos de la clásica tripartición liberal: legislativo, ejecutivo y judicial.

² GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.^a edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 34.

Pero la Administración constituye, sin duda, la organización que mejor puede expresar ese dinamismo estatal, la Administración contemporánea es el Estado mismo en acción. Por tanto, en esta parte del libro, vamos a estudiar desde el punto de vista del Derecho Administrativo, lo mismo que en el Capítulo 3 apartado 3.1.1.1 veamos desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho y el Derecho Constitucional: El Estado social.

La dimensión social en que se sitúa al individuo condiciona o mediatiza la actuación de los poderes públicos. Exige de ellos no sólo que limiten su actividad, sino también que la procuren cuando, respectivamente, por su acción u omisión puedan ponerse en peligro determinadas condiciones o situaciones de alcance supraindividual que constituyen el contexto necesario para hacer efectivas y asegurar las ventajas, principios, libertades y derechos inherentes a la dignidad de la persona y su desarrollo, de acuerdo con los valores y fundamentos axiológicos de este modelo político. La necesaria transformación social que ha de llevarse a cabo tiene como protagonista principal, pues, a la Administración Pública. Su intervención resulta esencial en esta dinámica transformadora y por eso el legislador, de acuerdo con la CE, aunque quizás sin apurar al máximo sus posibilidades, se sirve de ella. Le impone cometidos nunca antes desempeñados y le señala pautas y estándares de actuación nuevos y más adecuados a la actual vocación de la Administración.³

Siguiendo a Gómez Puente, la inactividad debe definirse a partir de la constatación de una omisión por la Administración de cualquier actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible.

El niño con discapacidad tiene una gran dependencia de la acción pública para poder desarrollarse plenamente y al no producirse ésta cuando es legalmente debida y se confía razonablemente en ella se genera un grave problema de desconfianza institucional y hace crecer un sentimiento de fraude e injusticia que pone en cuestión la propia modalidad social del Estado de Derecho democrático y que según destacados autores puede hacer peligrar muchas de sus conquistas históricas.⁴

De la definición de Gómez Puente son tres los puntos que deben considerarse:

- La omisión de actividad jurídica o material.
- La existencia de un deber legal de actuar.
- Contenido posible del deber legal.

³ GÓMEZ PUENTE, MARCOS: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 55.

⁴ BOBBIO, Norberto; PONTARA, G.; VEGA, S: *Crisis de la democracia*, Barcelona, Ariel, 1985.

Las leyes del Estado social, por tanto, no se bastan a sí mismas, como en el Estado liberal, para colmar sus propósitos ordenadores sino que requieren una prolongación formal y material que la actividad administrativa debe procurar. La ley del Estado social diversifica su funcionalidad y objetivos, amplía sus contenidos materiales, extiende su “vis” normativa más allá del reducido ámbito de la relación jurídica individual, renuncia con frecuencia a la generalidad y a la abstracción (notas clásicas de la ley liberal) introduciendo nuevos tipo de mandato, entrega a la Administración ámbitos de decisión propios y no se limita, en fin, a constreñir la actividad administrativa sino que también la procura, programa y exige.⁵

El sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho no implica tan sólo que la acción administrativa esté limitada externamente por el ordenamiento jurídico, sino además que éste es presupuesto de aquella. No hay más autonomía de la voluntad administrativa que la legalmente prevista, por lo que toda actuación administrativa trae causa de la legalidad misma.

Al defender la doctrina de la vinculación positiva a la legalidad, se excluye la actuación administrativa arbitraria, incluso en la actividad prestacional o de fomento de la Administración. Se niega validez formal a conductas administrativas desvinculadas de un título jurídico (potestad, derecho) que les haga posibles. Pero nada impide que leyes o reglamentos (habilitados por la ley o no, caso de que se admitan los independientes) reconozcan expresamente márgenes de discrecionalidad de amplitud variable para acometer los fines de la actividad pública.

Sólo así será posible garantizar, de verdad, la juridicidad de la acción administrativa, la evaluación de la conformidad a la ley y al Derecho de toda la actividad pública que exige el art. 103.1 CE y que se encomienda a los tribunales según el art. 106.1 CE.

Debe darse un paso más en la interpretación del principio de legalidad a tenor de la nueva realidad constitucional, de manera que la legalidad no sirva tan sólo como título activo de la acción pública que legitime jurídicamente la intervención sobre la esfera de interés individual, sino también como título de sujeción que los destinatarios de la actuación administrativa puedan hacer valer frente a la omisión de esta, cuando de ello dependa la indemnidad de su esfera de interés individual o se descuide el interés social y en la medida en que así resulte de la ley. Se trataría, pues, no tanto de que la Administración sólo pueda hacer aquello que le autoriza la ley, como que tenga que hacerlo si la falta de actuación ad-

⁵ GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.^a edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 69.

ministrativa obstaculiza en cualquier modo el interés público definido por la ley. Lesión al interés público de la que no puede desvincularse el ámbito de lo particular, pues éste participa de aquel y ambas esferas de interés difícilmente pueden resultarse indiferentes.

Para Scheuner, la ley, como habilitación en el marco de la reserva de ley ofrece a la Administración el fundamento de su actuación; como límite, señala el rango superior de la ley; y como encargo, encomienda a la Administración que haga realidad las determinaciones contenidas en ella. La relación básica que se establece entre la ley y la Administración se funda en la dependencia del cumplimiento del encargo.⁶

Es importante además tener en cuenta que la competencia de la Administración es irrenunciable⁷, porque no es un derecho sino la obligación de ejercitar determinada potestad. Definida la inactividad como el incumplimiento por omisión de un deber legal de hacer, este principio permitirá constatar la presencia, no siempre clara, de un deber administrativo de actuar tanto en el plano jurídico como en la realidad material, ámbito de actuación este último al que debe considerarse extensible el principio de irrenunciabilidad de la competencia aunque formalmente circunscrito al del procedimiento administrativo (art. 12 LRJPAC).

El margen de discrecionalidad que pueda ostentar la Administración para el ejercicio y cumplimiento de los poderes y deberes que integran la competencia no es, lógicamente, absoluto sino que debe encauzarse en los límites funcionales del interés general o comunitario.⁸

Las potestades administrativas, en cuanto funcionales, son a un mismo tiempo libres y vinculadas. Como explica Romano, son "libres, en cuanto su sujeto tiene siempre una cierta esfera dentro de la cual puede hacer su voluntad; vinculadas, en cuan-

⁶ SCHEUNER, U.: "Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung", *Die öffentliche Verwaltung*, 1969, cita tomada de GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 80.

⁷ Art. 12 LRJPAC.

⁸ Todos los poderes que desde el ordenamiento, desde la ley y el Derecho, se confieren a la Administración están vinculados, por imperativo constitucional, a servir con objetividad los intereses generales. Por eso todas las potestades conferidas a la Administración tienen naturaleza funcional, esto es, se otorgan y ejercitan en interés ajeno al propio del titular, en atención al interés general o comunitario. Los poderes de la Administración son, por tanto, poderes fiduciarios en los que la titularidad formal del ejercicio y el beneficiario último del mismo aparecen disociados. Titularidad, pues, para la Administración; beneficio, en cambio, para la comunidad y el interés público (sin perjuicio de que éste pueda identificarse o materializarse sobre la esfera individual de los particulares). (GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 84.)

to, no sólo no pueden salirse de ciertos límites, sino que debe ejercitarse si, cuando y como lo exijan los intereses para los cuales están constituidas.”⁹

Por tanto la capacidad electiva de la Administración no es plena. Se halla limitada por el interés público y por el mismo ordenamiento del que resulta la función perseguida y cuya declaración corresponde, en última instancia, a los juzgadores de la legalidad de la actuación administrativa.

Por eso, deviene contraria al principio de irrenunciabilidad de la competencia y, en consecuencia, ilegal, toda omisión carente de fundamentación objetiva.

Finalmente, por lo que se refiere a la posibilidad real o efectiva de llevar a cabo la conducta constitutiva del contenido de un deber jurídico, al igual que en el Derecho Privado, en el cual carecen de todo valor las obligaciones de contenido imposible¹⁰, en el Derecho Administrativo también los deberes de actuación de la Administración, para ser auténticos deberes jurídicos, deben ir referidos a una actividad materialmente posible. Y sólo cuando en presencia de esta circunstancia falte la Administración al cumplimiento podrá hablarse con propiedad de inactividad administrativa.

Los deberes de obrar que exigen una actuación positiva de la Administración pueden ser agrupados, por su contenido, en dos categorías:

- Deberes de actividad o medio, los más frecuentes, cuyo cumplimiento sólo exige desplegar una determinada actividad dirigida a la satisfacción de una necesidad pública o prestación de un servicio (por ejemplo la limpieza viaria).
- Deberes de objetivo o resultado, cuya atención exige la obtención de un resultado concreto, pasando a un segundo plano, por lo general, la actividad o modo a través del cual se alcance dicho objetivo (por ejemplo la actividad normativa planificadora en el ámbito urbanístico).

A veces es difícil encuadrar los deberes a cargo de la Administración en una u otra categoría.

Tratándose del cumplimiento de deberes de medios, la efectiva posibilidad de que la Administración desarrolle la actividad requerida determina que en todo caso la omisión administrativa constituya inactividad administrativa. En cambio, en el caso de de-

⁹ ROMANO, S.: *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964 (se trata de la traducción española a cargo de Sentís Melendo, S. y Aerra Redín, M. De la edición italiana, Giuffrè, Milano 1947) citada por GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 100.

¹⁰ Véanse arts. 1184 y 1272 CC.

beres de resultado, puede haber inactividad sin que medie omisión cuando la Administración actúa pero no obtiene el resultado pretendido y este es materialmente posible. Aquí hay actividad, sí, pero no toda la legalmente debida. Si por el contrario, el resultado es materialmente imposible, nos hallaremos ante un simple deber de actividad sobre cuyo cumplimiento real competirá conocer al juez en caso de conflicto.

Cuando se impone a la Administración la obligación de desarrollar la actividad necesaria para obtener un determinado resultado es importante que el legislador defina el núcleo esencial de la cuestión, la regulación de la actividad material. Puede ser interesante la fijación de *standards* cuando la actividad administrativa tiene carácter prestacional y en los deberes de medios.

Es necesario precisar que se entiende por imposibilidad material, de medios o de resultado, para que no sea un concepto válvula que pueda alegarse por la Administración como excusa para el cumplimiento de sus deberes.

Por ejemplo, en el eterno problema de la escasez de recursos y la necesidad de introducir criterios de prioridad en los fines públicos, la decisión política no es enteramente libre porque en un Estado de Derecho se deben respetar las previsiones constitucionales que expresan una primera definición de las prioridades.

Cuando falten medios económicos para cumplir un deber, a la Administración le cabe la posibilidad de proponer el incremento necesario de la financiación por vía presupuestaria, remitiendo la solución de la inactividad administrativa al mismo centro decisor que determinó el deber administrativo de actuación. Esto no siempre es tan sencillo cuando la ley es estatal y la ejecución autonómica.

En el ámbito local la posibilidad de impugnación de los presupuestos municipales (arts. 112 y ss LBRL) tiene una tradición bastante arraigada que ha sido reforzada por la Ley 39/1988 de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Esta autoriza su impugnación (art. 151.2 LHL) no sólo por razones formales (apartado a)), sino también por “omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la Entidad Local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo (apartado b)) y por “ser de manifiesta insuficiencia los ingresos con relación a los gastos presupuestados o bien de éstos respecto a las necesidades para las que estén previstos” (apartado c)).¹¹

En el caso de la impugnación de los presupuestos estatales o autonómicos, Gómez Puente aventura que la existencia de previsiones constitucionales precisas en relación con determinados valores e intereses podría abonar una respuesta afirma-

¹¹ GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.^a edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 109.

tiva (por ejemplo en el derecho a la educación), desde cuya fundamentalidad podría enjuiciarse constitucionalmente la aplicación de recursos a la satisfacción de otras necesidades menos prioritarias a las que se aplican los dineros públicos.

Muchas veces los Tribunales van a verse obligados a acudir a los principios generales del Derecho y a través de ellos y del juego de valores e intereses que les trascienden, debe intentarse, en ausencia de otra previsión legal, la fijación del marco de razonabilidad, del marco de lo materialmente posible, que permita apreciar la concurrencia o ausencia de inactividad administrativa en cada supuesto concreto.

18.1.2. Clasificación de la inactividad administrativa

Gómez Puente formula la siguiente clasificación de inactividad Administrativa, atendiendo a la naturaleza de la actuación ausente:

- a) La inactividad formal, consistente en la falta de realización por la Administración de una declaración jurídica que resulta legalmente debida. Por la naturaleza de la declaración jurídica omitida es posible todavía señalar algunas variantes de esta inactividad formal:
 - Inactividad formal normativa, cuando la Administración falta al deber de dictar normas o disposiciones de carácter general; esto es se trata de la inactividad reglamentaria (así por ejemplo cuando el gobierno no dicta los reglamentos de desarrollo de la LIONDAU o la LPAAD).
 - Inactividad formal convencional, cuando la pasividad se refiere al desarrollo de actividades de concertación, ya porque la Administración falte a un deber legal de concurrir con otro sujeto o sujetos a la formación de una declaración jurídica de alcance plurilateral, ya porque su actitud pasiva en el marco de la relación convencional sea contraria a la causa o interés público que fundamenta dicha relación.
 - Inactividad formal singular (o procedimental) que consiste en la no formulación de una declaración de unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que resulta legalmente obligada en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria. Esto es se trata de la falta de ejercicio de una potestad administrativa a través de la correspondiente tramitación y resolución de un procedimiento administrativo. Viene referida normalmente al concreto ejercicio de una potestad, a la producción de un acto administrativo para una situación jurídica singular o concreta, ya sea individual o colectiva (por ejemplo un silencio administrativo en un procedimiento de reconocimiento de minusvalía).

- b) La inactividad material, en cambio, se define a partir de la omisión o falta de realización de una actividad técnica, material o física de trascendencia externa a la Administración (por ejemplo, no se da información alguna a la familia de un niño con discapacidad que acaba de ser diagnosticado).¹²

18.1.3. Dificultades en el control jurisdiccional

La problemática del control de la inactividad administrativa puede subsumirse, sobre todo, en la discusión acerca de los límites del control de la discrecionalidad administrativa, discusión que de uno u otro modo subyace a las técnicas dispuestas para reducir la inactividad, como a continuación detallaré.

La intervención jurisdiccional para la detección y control de esas situaciones ilegales de inercia administrativa es crucial¹³, pero cuando se trata de niños con discapacidad, muchos padres no acuden al juez¹⁴ por uno de estos dos motivos:

- Porque no quieren que su hijo aparezca a la luz pública, piensan que puede dañar la imagen del niño o la suya propia.
- Porque no confían en la acción de la justicia, ni por su eficacia a la hora de resolver el problema, ni por el tiempo que se tarda en obtener dicha solución judicial.

Gómez Puente ha señalado que para que esa intervención judicial sea eficaz, es necesario que las conductas omisivas de la Administración, como toda otra actividad administrativa, puedan ser sometidas a conocimiento jurisdiccional sin cortapisas. Pero en relación con la inactividad administrativa, la defensa judicial de la legalidad carece todavía del alcance que merece.

El deseable control jurisdiccional de la inercia ilegal de la Administración tropieza con unas estructuras procesales que, concebidas para contrarrestar la acción administrativa, no favorecen el pleno conocimiento judicial de la omisión ad-

¹² GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 119.

¹³ A ellos corresponde declarar la existencia de inactividad administrativa, ponerle fin y evitar o reparar sus efectos contrarios al ordenamiento jurídico.

¹⁴ Aunque últimamente esta forma de pensar está cambiando, piénsese en la noticia que salió el 31 de enero de 2007 en los periódicos de unos padres de una niña con Síndrome de Down, que demandaron a Sanitas por no querer asegurar la salud de su hija, cuando en la publicidad de esta compañía en la TV aparecía una niña con esta discapacidad. La demanda se fundaba en publicidad engañosa.

ministrativa¹⁵. Y esta dificultad para conocer judicialmente la omisión administrativa reduce las posibilidades de identificar y atajar los efectos ilegales de la inactividad, aunque como dice Gómez Puente, en las últimas décadas y tras la última reforma procesal se ha progresado bastante, quizá no lo suficiente, en el sentido expresado.

Ello hace que en muchas ocasiones llegue a cuestionarse no sólo la plenitud del control jurisdiccional que resulta de nuestra Constitución¹⁶, sino también el mismo valor jurídico de los deberes legales a que antes se ha hecho referencia, incluso a pesar de su origen normativo. Se apostilla que dichos deberes no sean quizá más que indicaciones programáticas a la Administración, sin verdadera fuerza vinculante, por la imposibilidad de exigirlos jurisdiccionalmente.

Fernández Rodríguez ha abogado por la conversión de los derechos económicos y sociales en auténticos derechos subjetivos para procurar su tutela judicial efectiva, modificando los hábitos legislativos en cuanto a los derechos económicos y sociales para procurar que las leyes no se limiten a habilitar la acción administrativa sino también a vincularla. Obligar a la Administración de forma que el ciudadano pueda, efectivamente, disponer a partir de esa Ley de un derecho subjetivo ya perfecto y, en consecuencia, ejercitable y exigible como tal.¹⁷ En esta línea el movimiento asociativo de la discapacidad insistió mucho, y consiguió finalmente, que los derechos para los ciudadanos derivados de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependen-

¹⁵ La concepción individualista o subjetiva de la tutela jurisdiccional, génesis del Derecho Administrativo estaba y sigue presente en el sistema de tutela jurisdiccional. Se hizo precisa la reconsideración del carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa y la ampliación de la tutela judicial al interés legítimo o derecho subjetivo reaccional, algo más amplio que el derecho subjetivo perfecto de corte tradicional (véase STS 4 febrero 1991). Es imprescindible la objetivación del control jurisdiccional de la Administración puesto que gran parte de los deberes que se encargan a la Administración en el Estado Social tienden prioritariamente a la satisfacción de intereses y necesidades públicas supraindividuales. Pero ese grueso de los deberes jurídicos de la Administración, el conjunto que integran todos aquellos que no constituyen obligaciones jurídicas positivas, subjetivas, carece de recursos judiciales idóneos para procurar su exigencia. La CE exige la tutela objetiva de la legalidad, única forma de asegurar la plena satisfacción de los intereses públicos definidos por la ley. Dicha objetivación del control jurisdiccional tiene que ser formal y material (de ahí la importancia de la complitud de la norma que establece el deber de actuación de la Administración, que aun faltando no debe eximir del control judicial). Sigue existiendo una diferencia entre deber jurídico y obligación jurídica incluso después de la LJCA de 1998.

¹⁶ Art. 106.1 CE: "Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa".

¹⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: "Juzgar a la Administración contribuye a administrar mejor", *REDA*, núm. 76, octubre-diciembre 1972, pp. 511-532.

cia se configurasen como derecho subjetivo.¹⁸ Esa conversión no siempre es posible como sucede en el caso de la investigación científica y tecnológica tan importante para el niño con discapacidad en multitud de casos.

Recordemos que respecto al Capítulo III del Título I de la CE, donde está encuadrado el art. 49, el desarrollo de sus contenidos no constituye derecho subjetivo alguno y corresponde al legislador¹⁹. En su desarrollo las leyes podrán establecer obligaciones administrativas a favor de un interés privado reconociendo los derechos subjetivos oportunos. Pero que no sean fuente de obligaciones-derechos subjetivos no significa que no puedan ser fuente de deberes administrativos pues dichos preceptos vinculan a todos los poderes públicos.

Al problema de los presupuestos procesales y aun superados sus inconvenientes, se añade el de la extensión y contenido de los poderes del juez ante la Administración, problemática que, hallándose ambos sometidos al principio de legalidad, guarda estrecha relación con la complitud o concreción del contenido de los deberes administrativos.²⁰

Pero Gómez Puente recalca que es necesario seguir trabajando en el camino del legislador de 1998²¹ para eliminar ese importante reducto de las inmunidades del poder que todavía sigue presentando batalla al principio de legalidad administrativa. Por ello analiza las carencias de nuestro sistema.

Frente a la inactividad administrativa, el derecho subjetivo reaccional ofrece dos inconvenientes. Primero, que parte de una intromisión ilegítima en una esfera de interés; intromisión cuya constatación puede resultar fácil en supuestos de actuación administrativa, pero que se complica ante situaciones omisivas al tenerse que demostrar la conexión directa, inmediata, entre estas situaciones ilegítimas y la lesión misma, lo que por constituir un hecho negativo puede entrañar una carga diabólica, difícilmente superable, y reducir aún más el número de intereses susceptibles de tutela. Y segundo, porque a esta dificultad, se añaden las que derivan de la naturale-

¹⁸ Art. 1 LPAAD.

¹⁹ Según el art. 53.3 CE no pueden alegarse ante la jurisdicción ordinaria más que de acuerdo con lo previsto en las leyes que los desarrollen.

²⁰ Se trata de la sustitución judicial en fase declarativa y de ejecución a la que Gómez Puente dedica las p.161 a 190 de su monografía citada. Cuando en la ejecución forzosa, debido a la presencia de la discrecionalidad, se determine que la conducta de la Administración pueda considerarse, acudiendo a la noción civil, como personalísima o no fungible y, en consecuencia, no sustituible por tercero, habrá que intentar el cumplimiento natural de la obligación por otros medios (responsabilidad penal o disciplinaria del responsable del incumplimiento) o de no ser posible, sustituirse por una indemnización u otro tipo de compensación por el perjuicio deducible de la inejecución.

²¹ LJCA.

za revisora de la jurisdicción que obligan al administrado a provocar formalmente, mediante el instituto del silencio, aquella intromisión, sin que esté garantizada la admisibilidad o estimación del recurso (por la ausencia de un interés suficientemente cualificado y dejando a salvo los supuestos excepcionales de acción popular) y sin que hasta la resolución del recurso (e incluso después) puedan atajarse los efectos de la conducta indolente de la Administración.²²

En la LJCA de 1998 se recoge con toda claridad que la inactividad de la Administración puede ser objeto de recurso contencioso administrativo.²³ Sin embargo no toda la inactividad es impugnabile sino que sólo lo es “en los términos establecidos en la Ley²⁴, que son los concretados en el art. 29.1 LJCA, es decir que tienen que ser obligaciones establecidas en normas de origen legal o reglamentario que no precisen actos de aplicación, o en actos administrativos, contratos o convenios y que consistan en “realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas.” Por un lado Gómez Puente señala que el legislador piensa equivocadamente que toda la inactividad formal queda solucionada por el silencio.²⁵ Por otro lado están los problemas que plantean las dos condiciones exigidas:

- Que la actividad prestacional o material debida ha de ser concreta y no sabemos hasta qué punto debe estar descrito el contenido de la prestación.
- Que la prestación debida se haya impuesto a favor de personas determinadas. No parece impugnabile por tanto, la inactividad material de la Administración consistente en el incumplimiento por omisión de deberes legales de hacer establecidos a favor de la comunidad o del interés general o de colectivos concretos pero personalmente indeterminados.

De manera que el art. 29.1 LJCA solo asegura el control judicial parcial de la inactividad material.

Más novedoso es el art. 29.2 LJCA que combate la inejecución por la Administración de sus propios actos y que no incluye ningún tipo de limitación subjetiva, pues pueden interponerlo cualquiera de los afectados por la inactividad o inejecución del acto.

²² GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.^a edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 141.

²³ Véanse art. 1 “actuación” y no “actos”, la Exposición de Motivos y el art. 25.2 LJCA que incluye la palabra inactividad.

²⁴ Art. 25.2 LJCA.

²⁵ No es así por ejemplo en supuestos de perención de expediente sancionador incoado a raíz de una denuncia de acción popular en materia urbanística.

La excepción a esta limitación de orden subjetivo la encontramos en los casos de acción popular, destacando las sentencias de condena en procesos iniciados en ejercicio de acciones populares en materia urbanística para la supresión de barreras urbanísticas para los minusválidos (STS 9 mayo 1986 [RAJ 1986, 4396] con base en el art. 18.1.g) LBRL, aunque también faculta a ello la Ley del Suelo²⁶.

Finalmente, en el problema de la legitimación subjetiva es interesante la legitimación “ope legis” del Estado respecto de la actividad de las demás Administraciones Públicas [art. 19.1.c) LJCA], que podría suponer un buen control de la legalidad de las demás Administraciones Públicas en cuanto a inactividad, por ejemplo cuando se trata de actividad administrativa a favor del interés general o de interés de naturaleza difusa no susceptibles de individualización.

Si buscamos la causa de esta restricción de la jurisdicción contencioso administrativa que supone la necesidad de una situación jurídica individualizada (salvo en el 29.2 y los supuestos de acción popular) se debe al temor a los excesos jurisdiccionales y a que se vulnere el principio de división de poderes. Por eso la Exposición de Motivos dice que este medio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el Derecho, incluida la discrecionalidad en el *quando* de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades...”

La Exposición de Motivos si dice que el juez puede concretar en lo jurídico, no en lo discrecional: “como es lógico esta regla no pretende coartar en absoluto la potestad de los órganos judiciales para extender su control de los actos discrecionales hasta donde lo exija el sometimiento de la Administración al derecho, es decir mediante el enjuiciamiento de los elementos reglados de dichos actos y la garantía de los límites jurídicos de la discrecionalidad.”

En definitiva, la LJCA deja claro que entre los poderes del juez se halla no sólo condenar a la Administración sino también detallar el contenido de esa actuación (formal o material).

A pesar de todo, no faltan en nuestra jurisprudencia ejemplos de sentencias condenatorias de hacer contra la Administración tanto *frente a situaciones de inactividad formal* (SSTS 6 marzo 1978 [RAJ 1978, 752] —dictar medidas reglamentarias—, 30 septiembre 1992 [RAJ 1992, 7372] —incluir crédito en un presupuesto municipal—, y *alguna relativa a las personas con discapacidad como la STSJ Navarra 11 mayo 2000*

²⁶ RDL 1/1992, de 26 de junio, art. 304.

[RAJCA 2000,1313] en la que se estableció que no procede la denegación de apertura de expediente sancionador por violación de la legislación de barreras arquitectónicas y se admitió la legitimación de la Asociación Coordinadora de Disminuidos Físicos, denunciante de los hechos, y en el mismo sentido la STSJ Navarra 25 mayo 2000 [RAJCA 2000, 1669] como de inactividad material, SSTS 14 abril 1983, 22 diciembre 1984 y 9 mayo 1985 [RAJ 1983, 2088, RAJ 1985, 6723 y RAJ 1985, 2903] —derecho a la prestación de un servicio público—, *algunas relativas a las personas con discapacidad tales como la STS 9 mayo 1986 [RAJ 1986, 4396], que recalcó la obligación constitucional de los poderes públicos de tener en cuenta las necesidades de los minusválidos a la hora de realizar las tareas de ordenación urbanística*. También son de interés la STS 31 enero 1991 [RAJ 1991, 1478] —incluir en un presupuesto municipal la subvención necesaria para el mantenimiento de un centro hospitalario— y los ejemplos frecuentes de indemnizaciones otorgadas por lesiones originadas por omisión material de la Administración: SSTS 28 enero 1972 y 8 febrero 1973 [RAJ 1973, 351 y 662] —accidente en carretera en mal estado—, 11 octubre 1975 [RAJ 1975, 4572] —ausencia de control sanitario del agua potable—, 2 febrero 1982 [RAJ 1982, 536] —imposibilidad de descargar un buque por falta de operadores de grúa—).

18.1.3.1. *Inactividad reglamentaria*

Parece que en la LJCA quedan fuera del control jurisdiccional las omisiones de las disposiciones reglamentarias, parece que no podrían condenar los órganos judiciales a la Administración a dictar una disposición o medida reglamentaria.²⁷

Sobre este particular hay pocos estudios doctrinales y poca jurisprudencia y sin embargo son muchas las situaciones de inactividad reglamentaria. Por poner dos ejemplos recientes que afectan a los derechos del niño con discapacidad está, en primer lugar el desarrollo reglamentario de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, cuya disposición final segunda no señaló plazo para el desarrollo reglamentario y este no se produjo hasta el Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (BOE 18 enero 2006). Con este retraso se privó a las familias de niños con discapacidad que reunieran la condición de familias numerosas, de la bonificación del 45% de las cuotas de la Seguridad Social en la contratación de cuidadores (siempre

²⁷ Lo que también se desprende del Art. 26 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización competencia y funcionamiento del Gobierno.

que los dos ascendientes o el ascendiente de familia monoparental ejerzan una actividad por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar) hasta el 1 de febrero de 2006 aunque obviamente había muchas familias que ya reunían los requisitos cuando la ley 40/2003 entró en vigor en diciembre de 2003.

Otro segundo ejemplo lo encontramos en la LIONDAU, cuyas disposiciones finales quinta a decimotercera señala mandatos al Gobierno para que en el plazo de dos años llevara a efecto dos proyectos de ley²⁸ y diversos desarrollos reglamentarios, algunos de los cuales no se han hecho todavía²⁹ y otros se han ejecutado con retraso.³⁰

Es evidente que estando la Administración sometida a la legalidad, tal proceder no es admisible. Cuando hay un plazo establecido para elaborar el reglamento, y estos se aprueban tarde, ello, salvo excepciones³¹ no invalida el reglamento y cabe determinar la responsabilidad de los funcionarios causantes de la demora³² y de la propia Administración. Cabe también interponer recurso contencioso administrativo en estos supuestos a pesar de los problemas de legitimación, alcance de los

²⁸ La remisión a las Cortes del proyecto de ley de infracciones y sanciones fue el 26 de enero de 2006 y la del Proyecto de Ley de Lengua de signos fue el 16 de enero de 2006, aunque en la LIONDAU parecía que el encargo al Gobierno era de un reglamento y no de una ley. En este caso el retraso fue pequeño, cerca de dos meses.

²⁹ Disposición final sexta sobre Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de bienes y servicios a disposición del público y disposición final décima sobre currículo formativo sobre accesibilidad universal y formación de profesionales. En ambos casos el plazo venció el 4 diciembre 2005.

³⁰ Disposición final decimotercera LIONDAU sobre el art. 17, sistema arbitral de quejas y reclamaciones. El plazo concedido al Gobierno para establecer dicho sistema arbitral fue de dos años. Casi dos años después del vencimiento de dicho plazo se dictó el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad (BOE 13 diciembre 2006). Otros ejemplos son la disposición final séptima sobre Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, cuyo plazo venció también el 4 de diciembre de 2005 y se desarrolló mediante Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre (BOE 21 noviembre 2007), disposición final octava sobre Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los medios de transporte, con el mismo plazo y que se desarrolló mediante Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre (BOE 4 diciembre 2007) y la disposición final novena sobre Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, con el mismo plazo y que se desarrolló mediante Real Decreto 505/2007, de 20 de abril (BOE 11 mayo 2007).

³¹ Cuando el plazo es esencial.

³² Art. 41 LRJPAC.

poderes del juez y falta de mención a la inactividad reglamentaria en el art. 29 LJCA³³.

En cuanto a la legitimación, no cabe duda de que el niño con discapacidad tiene un interés legítimo, pero en cuanto al alcance de los poderes del juez, las posibilidades de sustitución dependerán del margen de discrecionalidad que la ley haya dejado a la Administración, discrecionalidad que el juez no puede suplir, aunque se puede pedir, en tal caso, que la sentencia condene a dictar el reglamento.

En cuanto al problema del objeto, la falta de mención de la inactividad reglamentaria en el art. 29 LJCA, Gómez Puente ofrece la solución siguiente: “Nada parece impedir que se solicite de la Administración la aprobación del reglamento con el fin de dejar constancia de la omisión administrativa, voluntaria o no, e interponer contra la negativa un recurso contencioso-administrativo. E incluso hacer valer el silencio administrativo si la Administración guarda silencio. Una conclusión controvertible, seguramente, para quienes sitúan la potestad reglamentaria en la órbita de lo político-constitucional antes que en la de lo administrativo y consideran su ejercicio discrecional y de pública iniciativa. Sin embargo, que el procedimiento para dictar un reglamento se inicie de oficio (por ejemplo, arts. 23 y 24 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización competencia y funcionamiento del Gobierno) no es razón suficiente para excluir o descartar que la Administración pueda estar legalmente obligada a hacerlo. Obligación legal que autoriza a los interesados a pedir en vía administrativa su cumplimiento (esto es, la incoación del correspondiente procedimiento para la elaboración de una disposición de carácter general). No existiendo plazo específico para resolver este tipo de solicitudes, los interesados tendrían que estar al general de tres meses (art. 42.3 LRJPAC) y transcurrido este tiempo sin obtener respuesta podrían hacer valer el silencio administrativo que, aplicando también la regla general (art. 43.2 LRJPAC), tendría sentido positivo o estimatorio. Significaría esto que la Administración quedaría obligada, por la ejecutividad del acto “presunto”, a iniciar el procedimiento para la elaboración del reglamento y a completarlo. Y que los interesados podrían, incluso, reclamar judicialmente el cumplimiento de esa obligación por la vía del art. 29.2 LJCA.”³⁴

Este es el camino que podría utilizarse en los supuestos de falta de desarrollo reglamentario de la LIONDAU.

³³ GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 311 y ss.

³⁴ GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, pp. 310-311.

Pero además de precisar el momento de exigibilidad jurisdiccional de la actividad reglamentaria, el señalamiento de un plazo o término legal para el desarrollo normativo de las leyes puede incidir en el régimen de responsabilidad. Sucede, en efecto, que la fijación de un plazo legal podría servir de término para la producción de un daño; esto es, que los efectos de la omisión administrativa puedan constituir un hecho dañoso susceptible de reparación. Por ejemplo, si la ley reconoce un derecho o ventaja individual cuya efectividad depende de la emisión de una norma reglamentaria pero esta no resulta obligada hasta transcurrido un determinado plazo, puede entenderse que el referido derecho se encuentra sometido a una condición suspensiva hasta el transcurso de este. Pero sobrevenido este momento, la falta de efectividad del derecho sólo puede imputarse a la pasividad de la Administración, esto es, al funcionamiento, tanto da por el momento que se considere normal o anormal, del servicio público, lo que determina la responsabilidad de la Administración por el perjuicio de acuerdo con nuestra Constitución (art. 121) y leyes (art. 139 LRJPAC).

Cuando no hay plazo legal señalado, como en el caso del desarrollo reglamentario de la Ley de Familias Numerosas, es mucho más difícil determinar la exigibilidad del deber de dictar un reglamento y, por tanto, del incumplimiento por omisión que constituye la inactividad reglamentaria. A la pregunta de ¿cómo determinar el punto temporal donde la omisión queda al descubierto de la prerrogativa de decisión discrecional? ¿en qué momento la mera pasividad u omisión reglamentaria deviene ilegal y se convierte en inactividad? La respuesta que da Gómez Puente es que es el juez el que debe declarar el término temporal más allá del cual el momento de cumplimiento del deber de reglamentar no corresponde a la decisión discrecional de la Administración.³⁵

Cabe la adopción de medidas cautelares en supuestos de inactividad³⁶ incluso antes de la interposición del recurso.

En cuanto a la jurisprudencia, son pocas las sentencias que afrontan directamente pretensiones deducidas frente a la inactividad reglamentaria de la Administración. Por la discrecionalidad inherente al ejercicio de la potestad reglamentaria, la jurisprudencia, por regla general, ha venido declarándose incompetente para pronunciarse sobre la necesidad (legal) de dictar una medida reglamentaria y esa actitud persiste en algunas sentencias posteriores a la Constitución³⁷ a pesar de los principios constitucionales de subordinación de la Administración a la ley y al Derecho y de ple-

³⁵ GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, pp. 316-320.

³⁶ Véanse arts. 129.1, 130.2 y 136.1 LJCA.

³⁷ STS 6 noviembre 1984 (RAJ 1984, 5758), STS 26 febrero 1993 (RAJ 1993, 1431).

nitud del control jurisdiccional de la legalidad administrativa, que se extiende también a la actividad reglamentaria (arts. 103 y 106 CE). Sin embargo había algunas excepciones como la STS 9 noviembre 1965 (RAJ 1965, 5968), STS de 6 marzo 1978 (RAJ 1978, 752), STS 8 mayo 1985 (RAJ 1985, 2339), cuya vía, tras la aprobación de la Constitución de 1978, se vio reforzada al rectificarse la doctrina jurisprudencial sobre la causa de inadmisibilidad fundada en lo dispuesto para el derecho de petición.³⁸

Admiten el control jurisdiccional de la inactividad reglamentaria las STS 6 octubre 1986 (RAJ 1986, 5299), SSTS 21 y 25 febrero y 10 mayo 1994 (RAJ 1994, 1191, 1305 y 4374), la STSJ Cantabria 31 marzo 1992 (Jur. 1992, 1314).

La imposibilidad de imponer la forma concreta en que debe quedar redactado un reglamento aparece siempre en la jurisprudencia como límite del poder judicial de condena frente a la inactividad reglamentaria, con la salvedad del supuesto de las ordenanzas fiscales (art. 85 LJCA de 1956) ya desaparecido de la legislación procesal (art. 71.2 LJCA). Un límite cuya aplicación radical Gómez Puente no comparte y que alguna sentencia ha ignorado, condenando incluso a la redacción de la norma en forma concreta. Hay sentencias regionales que admiten facultad de sustitución jurisdiccional sobre el contenido del reglamento omitido por la Administración.³⁹ En conclusión, si cabe la sustitución judicial, pero sólo cuando esta, por haber una reducción o supresión legal de la discrecionalidad administrativa o por no concurrir esta, pueda llevarse a cabo sin quebrantar el límite reservado al juicio de la Administración, límite legal que debe marcar la Jurisdicción en cuanto garante de la legalidad.⁴⁰

Otro modo de reducción de la inactividad reglamentaria ensayado por la jurisprudencia es el de atribuir a la ley efecto directo (de modo similar a como, por ejemplo, se asegura la efectividad de las directivas, siempre que sus determinaciones sean precisas e incondicionadas, ante la falta de trasposición nacional en plazo), lo que en realidad no es más que una técnica o modalidad de interpretación o integración normativa como la propia jurisprudencia reconoce.⁴¹ En algunas sentencias, además

³⁸ Tras varias sentencias del Tribunal Supremo la LRJPAC hoy obliga a la Administración a dictar resolución expresa sobre cualquier solicitud que se le formule (art. 42), sin excepcionar las realizadas únicamente bajo la cobertura de derecho de petición que, caso de ser desatendidas, habrán de presumirse denegadas por silencio (art. 43.2).

³⁹ SSTSJ Cantabria, Sala de los Social, 1 diciembre 1989, 4 febrero 1991 (Jur. 1991, 127), 3 diciembre 1991 (Jur. 1991, 1717), STSJ Cantabria, Sala de los Social, 27 noviembre 1991 (Jur. 1991, 1698).

⁴⁰ Así debe entenderse el art. 71.2 LJCA.

⁴¹ STS 21 septiembre 1985 (RAJ 1985, 5121), STS 25 octubre 1986 (RAJ 1986, 6630), STS 4 noviembre 1988 (RAJ 1988, 8457) y la STSJ Cantabria, Sala de lo Social, 27 noviembre 1991 (Jur. 1991, 1698).

de actualizar la efectividad material de la norma que habilita o encarga un complemento reglamentario, a falta de este, se advierte de la aplicación del principio de buena fe en el obrar de la Administración, de modo que esta no pueda beneficiarse de su propia torpeza e incumplimiento, que no pueda sacar provecho de su inactividad frente a los afectados por esta.

La jurisprudencia no tiene reparo en declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de situaciones de inercia o inactividad en el funcionamiento de los servicios públicos, noción esta referida, en sentido lato, a cualquier actividad administrativa⁴².

Sobre la inactividad formal singular en los procedimientos administrativos no voy a decir nada aquí ya que se trató suficientemente el tema en el Capítulo 2, apartados 2.2 y 2.3 de este libro.

18.1.3.2. *Inactividad material*

Por lo que se refiere a la inactividad material de la Administración, la actividad material integra el conjunto innumerable de operaciones administrativas materiales que realizan los agentes públicos para asegurar la gestión de los servicios públicos en sentido amplio. Se trata de operaciones que no tienen “carácter jurídico en el sentido de que no se realizan para crear por sí mismas una situación de derecho”, pero que, “determinadas por un fin de servicio público, caen bajo la acción del Derecho.”⁴³

Para poder delimitar cuando hay inactividad material se acude a los mandatos legislativos. El contenido previsible de la actividad administrativa es algo que al legislador corresponde resolver, bien por sí mismo (especificando la actividad a desarrollar), bien apoyándose en la propia Administración. Unas veces otorgándole un margen de apreciación dentro de unos principios o directrices objetivos (conceptos jurídicos indeterminados, máximas de experiencia), otras dejándole decidir con libertad, siempre que no incurra en arbitrariedad, ni rebase los límites de la objetividad y racionalidad que inspiran la actividad administrativa (arts. 9.3 y 103.1 CE).

⁴² En relación con la inactividad reglamentaria cabe citar la STS 8 mayo 1985 (RAJ 1985, 2339), la STS 10 mayo 1988 (RAJ 1988, 3741), la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 febrero 2005 (RAJCA 2005, 249) y la STS (Sala de lo Social), de 21 julio 2005 (RAJ 2005, 7647).

⁴³ DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho: Público y Privado*, Buenos Aires, Heliasta, 1975, p. 102-103; GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo, Parte General*, t. II, 10.^a ed., Madrid, Tecnos, 1992, p. 118.

Estos límites, aquellas directrices o una regulación detallada no hacen sino normalizar o protocolizar, someter a estándares más o menos precisos la actividad administrativa. Estándares desde los que, por su incumplimiento, puede deducirse la inactividad administrativa y cuya declaración, en tanto que constituyen auténticas reglas jurídicas, corresponde a los tribunales.

La técnica de los “standards” de actuación administrativa es muy interesante para toda la actividad administrativa de contenido prestacional, incluida la que se proporciona a los niños con discapacidad. Sería deseable una normativa mayor sobre estos servicios en cuya elaboración colaborase el movimiento asociativo, pues muchas veces se describe bien desde un punto de vista de gestión o económico, pero no desde un punto de vista técnico, quedando bien cubiertas las cuestiones de cantidad pero no las de calidad.⁴⁴

Dentro de la actividad prestacional de la Administración, se dirige a los niños con discapacidad aquella que se desarrolla en los ámbitos del derecho a la educación (art. 27 CE), la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE), la seguridad social y el derecho a la salud (art. 41 CE), la protección de las minusvalías (art. 49 CE), ámbitos en los que nuestra Constitución exige que se dirija la actividad prestacional de carácter asistencial o social de los poderes públicos (y por lo tanto de la Administración). Porque la consideración de una actividad (sanitaria, educativa, etc.) como de servicio público, aunque no sea pública la titularidad, también impone al Estado la obligación de crear un sistema (sanitario, educativo...) que garantice su prestación eficiente o, al menos, el acceso del ciudadano a esas prestaciones, aunque se desarrollen por la iniciativa privada (de hecho en el ámbito de las personas con discapacidad, muchos de los servicios existentes han sido creados por asociaciones de padres sin ánimo de lucro, es decir por la iniciativa privada, pero son servicios públicos puesto que están sostenidos por fondos públicos en virtud de concertos).

Ante la discusión de si son verdaderas normas jurídicas los principios rectores incluidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española, Gómez Puente concluye que son verdaderas normas jurídicas, si bien de carácter abierto o incompleto, esto es avocadas a recibir un complemento o desarrollo normativo ulterior que al

⁴⁴ Véase art. 3.2.f) y 4.1.b) de la Ley 6/1997 de 14 de abril, para la Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado:

Artículo 3. Principios de organización y funcionamiento: “La Administración General del Estado se organiza y actúa, con pleno respeto al principio de legalidad, y de acuerdo con los otros principios que a continuación se mencionan:

2. De funcionamiento.

f) Servicio efectivo a los ciudadanos.”

legislador compete realizar. En los principios rectores se descubre, ante todo, un mandato que la Constitución dirige al legislador en cuyas manos queda la determinación del modo y medida en que habrán de ser cubiertos los objetivos materiales que se definen. Informan o dirigen la creación del derecho, lo mismo que han de informar su aplicación e interpretación en sede administrativa o judicial. La definición de la función prestacional que la Administración deba llevar a cabo corresponde, por tanto, al legislador. La falta de observancia de los principios rectores constituye un problema, pues, de inactividad legislativa y de control de constitucionalidad de la acción legislativa. Los principios rectores cumplen, por consiguiente, una función de programación o dirección de los contenidos de la acción legislativa, pero a la vez constituyen un parámetro para el enjuiciamiento de la validez o constitucionalidad de las leyes y también, lógicamente, para la interpretación de su sentido. Y en este último aspecto es donde el valor normativo de los principios rectores adquiere interés en la reducción o control de la inactividad prestacional en cuanto pueden contribuir a aclarar el sentido de los mandatos legislativos, marcar los límites a la discrecionalidad administrativa o perfilar el alcance de los deberes de prestación impuestos a la Administración.⁴⁵

Por otra parte, también el principio de igualdad puede fundamentar la exigencia del establecimiento o prestación de un servicio cuando haya situaciones de desigualdad entre los potenciales usuarios del mismo. Habrá que preguntarse si esa desigualdad tiene un fundamento objetivo o razonable o si entraña una discriminación. Y entonces es cuando puede esgrimirse el principio de igualdad para exigir la extensión de las prestaciones a los ciudadanos privados del beneficio que el servicio reporta a otros.

Tan importante como la garantía de los derechos y libertades individuales frente a la acción de la Administración, es el garantizar la actividad prestacional de la Administración toda vez que, como acaba de explicarse, esa actividad tiende a la satisfacción de necesidades determinantes de una existencia digna acorde a los postulados y valores del Estado Social.

Pero las técnicas jurídicas dirigidas a garantizar la actividad prestacional de la Administración no están aún perfiladas con rotundidad. O al menos no cuentan con la tradición ni con el grado de elaboración de aquéllas dirigidas a tutelar los derechos y libertades individuales. Piensa Gómez Puente que quizás esto pueda explicarse por la relativa juventud de la orientación social del Estado liberal de Derecho.

⁴⁵ GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.^a edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 772.

A la hora de determinar la exigibilidad de las prestaciones, las previsiones legislativas no son siempre lo suficientemente claras como para deducir de ellas una obligación jurídica en sentido subjetivo (que es la única situación que hoy cuenta, después de la reforma de la LJCA con un cauce de garantía específica). En muchos casos, en efecto, la obligación legal de establecer un servicio no aparece definida en todos sus elementos o carece del suficiente grado de concreción como para deducir de ella un derecho subjetivo a una prestación determinada. La actividad prescricional más parece formulada como un “desideratum” legislativo a desarrollar por la Administración en el marco de una orientación discrecional o de política administrativa, que como una actividad debida desde el punto de vista jurídico formal. Es más, incluso cuando sucede esto último, suelen ser amplios los márgenes de decisión que a la Administración se confieren, en reconocimiento de su autonomía organizativa, para establecer el servicio, ordenarlo y definir el contenido y alcance de sus prestaciones. Todo ello viene a reducir las posibilidades de éxito en la demanda de una determinada prestación como contenido de un servicio.

La excepción a esto la encontramos en determinados servicios locales cuya prestación obligatoria viene exigiendo nuestra tradición legislativa estando garantizada la exigibilidad de estos mediante el reconocimiento de una acción específica para ello.⁴⁶

Ahora bien, supuesto que la ley ordene a la Administración la implantación de un determinado servicio, ¿puede sostenerse seriamente que su exigibilidad individual es inviable por faltar una cláusula similar a la del art. 18.1.g) LBRL⁴⁷? Resulta difícil llegar a esta conclusión a la luz del principio constitucional de sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE) que los tribunales están ordenados a garantizar de modo plenario y efectivo (art. 106.1 CE), al menos, por constituir ello un derecho fundamental (art. 24 CE), en presencia de un interés legítimo al establecimiento del servicio. Interés que a la luz de la Constitución (y del art. 31 LRJPAC) no cabe hoy ya identificar con el interés directo e individual a que se refería el derogado art. 28 de la LJCA de 1956. La atenuación o relajación de las exigencias de legitimación (ahora ex art. 19 LJCA), sin llegar a su supresión total, como sucede en los ámbitos donde una acción popular se halle reconocida, favorece notablemente la posibilidad de exigir el cumplimiento de la legalidad en lo que se refiere al establecimiento de determinados servicios, aunque no se halle reconocido expresamente un derecho con este contenido. En este sentido parece moverse la ya citada STS 9 mayo 1986 (RAJ 1986, 396) que invoca

⁴⁶ Art. 26.2 y art. 18.1.g) LBRL. Nótese que no es obligatorio el establecimiento de servicios sociales más que a partir de 20.000 habitantes.

⁴⁷ Art. 18.1.g) LBRL: “1. Son derechos y deberes de los vecinos: g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.”

analógicamente el referido art. 18.1.g LBRL, sentencia en la que el Tribunal Supremo confirmó la obligatoriedad de un anexo a las Ordenanzas Municipales de Construcción del Plan General de la Ciudad de Pamplona sobre “accesibilidad de Urbanizaciones y Edificios por Minusválidos”, recordando los arts. 9.2 y 14 CE, y recalcando el derecho a la “igualdad en las condiciones de vida”, igualdad que no podrían tener las personas con discapacidad física si se mantuvieran las barreras arquitectónicas. A la misma conclusión llegaba la sentencia en su Fundamento de Derecho Segundo, trayendo a colación el art. 49 CE, recordando que “este artículo, pese a estar incluido bajo la rúbrica “de los principios rectores de la política social y económica”, no es una mera norma programática, que limite su eficacia al campo de la retórica política o de la estéril semántica de una declaración demagógica. Porque como ya precisó hace años el Tribunal Supremo norteamericano, en el caso *Trop versus Duller*, “las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo; ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra Nación. Son regulaciones de Gobierno”. Y esta doctrina, aunque establecida por un Tribunal extranjero con referencia a la Constitución de su país es perfectamente trasladable a nuestro ámbito para subrayar el sentido del art. 9.1 y número 3 de la disposición derogatoria CE. De manera que ese art. 49, como los demás de esa misma rúbrica, como la totalidad de los que integran la Constitución, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos.” Sigue la sentencia diciendo en el Fundamento Tercero que “en el mismo sentido debe añadirse que el Código Civil dice que las normas se interpretarán según “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” y es patente que la que nos ocupa desvuelve su vigencia en el marco de un Estado social de Derecho diseñado por una Constitución de aplicación inmediata y directa (art. 9.1 y disposición derogatoria 3). De aquí que la reciente Ley básica estatal de Régimen local de 2 abril 1985 establezca en su art. 18.1. letra g), el derecho de los vecinos a “exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”. *Prescindiendo del alcance que haya de darse en este caso a la expresión “servicio público”, parece claro que no puede negarse la analogía del precepto con el caso que nos ocupa, confirmándose con ello que también desde este punto de vista la sentencia de instancia se mueve, con prudencia y recto criterio, al compás que marca la realidad social del tiempo en que ha sido dictada.*”

Actualmente está vigente además el art. 29.1 LJCA, el recurso contra la inactividad material, cuyas dificultades de instrumentalización ya he examinado anteriormente, pero que sin duda puede utilizarse para combatir la inactividad administrativa en prestaciones de servicios públicos educativos, sanitarios o sociales del niño con discapacidad.

18.1.3.3. *Responsabilidad patrimonial de la Administración*

Por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de situaciones de inercia o inactividad en el funcionamiento de los servicios públicos, recordemos que para proteger la indemnidad patrimonial de los particulares, el art. 106 CE, dando concreción al genérico principio de responsabilidad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, declara la responsabilidad de la Administración por todos los daños de origen administrativo, sin tomar en consideración el comportamiento seguido por aquella. Los particulares tendrán derecho, pues, a ser indemnizados por toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, entendiendo como tales, nuestra legislación y jurisprudencia, “todo el hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública —sentencia de 2 febrero 1963—, esto es, de la “gestión administrativa en general, incluso las acciones *u omisiones* puramente materiales o de hecho” —Sentencia 7 junio 1967 (RAJ 1967, 3117)— (STS 25 mayo 1988 [RAJ 1988, 3962].) E incluso de la que debe hacerse una interpretación extensiva y favorable al administrado lesionado por un comportamiento activo o pasivo de la Administración. Las SSTs 5 junio 1989 (RAJ 1989, 4338) y 22 noviembre 1991 (RAJ 1991, 8844) señalan que “debe atribuirse a los conceptos de servicio público y de su funcionamiento el sentido más amplio que su abstracta acepción merece, lo que supone identificar el servicio público con toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa ejercida, *incluso con la omisión o pasividad cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado.*”

Nuestro ordenamiento propugna la responsabilidad directa y objetiva de la Administración por cuantos daños se deriven del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos (art. 139 LRJPAC).

Entre las hipótesis de funcionamiento anormal, como conducta ilícita, se halla incluida, lógicamente, la inactividad administrativa. Su antijuridicidad se comunica a las situaciones o efectos que suscita y, en tanto que perjudiciales, permite considerarlos como daño a efectos indemnizatorios.

Sentado que la responsabilidad por inactividad parte siempre de la infracción, por omisión, de un deber legal de obrar, la concreción de éste constituye un presupuesto peculiar a sumar a los tradicionales del instituto indemnizatorio (efectividad del daño, posibilidad de individualizar y evaluar éste, imputabilidad a la Administración, relación de causalidad, reclamación en plazo). Para saber si podría exigirse en supuestos de vulneración de los derechos del niño con discapacidad, habrá que hacer un examen cuidadoso de la jurisprudencia atendiendo al caso concreto.

En relación con el establecimiento de deberes de medios, muy frecuentes en relación con los derechos del niño con discapacidad (en atención médica, atención temprana, educación), es vital concretar su contenido, problema que ya he tratado al escribir sobre la inactividad material, y en el que sirve de gran ayuda la fijación de estándares.

Desde el incumplimiento de dichos estándares, puede deducirse la inactividad administrativa y su declaración, en última instancia, en tanto que constituyen auténticas reglas jurídicas, corresponde a los tribunales, titulares de la función jurisdiccional. A la fijación de estos estándares de servicio administrativo ha contribuido de forma importante la jurisprudencia de la responsabilidad administrativa. Existe inactividad cuando no se alcanza el umbral de actividad exigida por un estándar legal. Evidentemente para los servicios prestados a los niños con discapacidad esos estándares están aún por hacer en muchos casos, y no es una tarea sencilla dada la diversidad de situaciones que se presentan.

18.1.4. Otras vías para combatir la inactividad

Gomez Puente señala que en la lucha contra la inactividad la búsqueda de técnicas preventivas parece más idónea para atajar el problema que las vías reaccionales, aunque tampoco deban despreciarse éstas.⁴⁸ Ya he escrito antes que los padres sienten a menudo temor a las represalias en temas como educación, represalias de las que pueden tener conocimiento demasiado tarde si sus hijos tienen dificultades de comunicación, por ello consideran mejor buscar compañeros de viaje y evitar las soluciones contenciosas.⁴⁹

Sin embargo cuando se trata de cuestiones económicas como la bonificación en cuotas de Seguridad Social de cuidadores dimanante de la Ley de Familias Numerosas, las familias muchas veces no recurren porque piensan que va ser mayor el coste económico y de energía que la cuantía de lo que se discute. Este tipo de reclamaciones sería mejor que las interpusieran las asociaciones de utilidad pública para la defensa de las personas con discapacidad al amparo del art. 31.2 LRJPAC y 19.1.b) LJCA, disfrutando además del beneficio de asistencia jurídica gratuita, que más ade-

⁴⁸ GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 232.

⁴⁹ En este sentido, se produce con frecuencia el fenómeno de “inhibición de las víctimas de la Administración” descrito por GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Nuevos sistemas de control de la Administración Pública”, *REDA*, núm. 2, abril-junio 1974, p.279-281 citado por GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 906.

lante estudiaré. En este sentido es interesante recordar los efectos de la sentencia, recogidos en el art. 72.2 LJCA: “La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.”

Indudablemente contra la inactividad administrativa caben otras vías como es la presión de naturaleza política a la que acude el movimiento asociativo de la discapacidad, bien directamente con el gobierno y las distintas administraciones, bien a través de intentar que sus propuestas se incluyan en los programas de los distintos partidos políticos, bien a través de la sensibilización en los medios de comunicación. La realidad es que la atención a la minoría de los niños dentro de la minoría de las personas con discapacidad no ha sido hasta ahora considerada con toda la prioridad que merece.

La otra vía para compensar la inactividad administrativa está en la creación de servicios especializados por parte de las asociaciones de familias de niños con discapacidad. Para ello las asociaciones reciben frecuentemente subvenciones y conciertos, aunque nunca son suficientes para cubrir el coste de los servicios. En definitiva, se está evitando un daño al niño a costa del esfuerzo personal y la pérdida económica de los padres, pues se requiere un gran derroche de energía para emprender la creación de estos servicios, cuando no se tiene una experiencia previa y es preciso buscar y formar profesionales, así como recursos económicos para sostenerlos. Son servicios, en ocasiones excesivamente caros para que la mayoría de las familias puedan sufragarlos exclusivamente de su bolsillo, sobre todo cuando se prestan a niños con necesidades generalizadas de apoyo que necesitan unas ratios de personal muy altas⁵⁰. Por ello, y porque resulta más rápido y eficaz que esperar a que la Administración actúe en todas las necesidades no cubiertas, algunos padres se embarcan en aventuras asociativas de este tipo que consiguen una mejora real de la calidad de vida de los niños con discapacidad.

18.2. DIFICULTADES Y FACILIDADES EN EL ACCESO A LA JUSTICIA: BARRERAS DE LA COMUNICACIÓN Y BARRERAS ECONÓMICAS. LA JUSTICIA GRATUITA Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL FACTOR TEMPORAL

Las principales barreras del niño con discapacidad en el acceso a la justicia son de dos tipos: barreras de la comunicación y barreras económicas.

⁵⁰ Piénsese por ejemplo en los centros de educación especial para niños con autismo.

18.2.1. Barreras de la comunicación

Sobre este tipo de barreras, es preciso hacer mención a dos novedades legislativas: la CNUDPD y la Ley de Lengua de Signos.

La Convención de la ONU de 13 diciembre 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 13, impone a los Estados Parte obligaciones muy concretas para combatir las barreras de comunicación, que por referirse expresamente a la edad, están pensadas también para los niños.

“Artículo 13 Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”

La Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. (BOE 24 octubre 2007) contiene una disposición dirigida a potenciar la presencia de intérpretes de lengua de signos, en su Artículo 12.2:

“2. En relación con la Administración de Justicia y Penitenciaria se promoverán las condiciones adecuadas, tales como formación y disponibilidad de servicios de intérprete de lengua de signos española y/o en las lenguas de signos propias de las Comunidades Autónomas si las hubiera, para hacer efectiva la aplicación de lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en los procesos que se rigen por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.”

18.2.2. Barreras económicas y justicia gratuita

La segunda barrera de acceso a los tribunales era hasta hace poco la económica. Muchas veces no se demandaba por no poder afrontar los gastos del pro-

ceso⁵¹. Actualmente, esta barrera se ha derribado en virtud de la modificación de la Ley 1/1996 efectuada por la Ley 16/2005, de modo que los niños con discapacidad disfrutaran del beneficio de justicia gratuita⁵² con los mismos requisitos de ingresos recogidos en el art. 5 para casos excepcionales, es decir ingresos que no excedan del cuádruplo del salario mínimo interprofesional.⁵³ El beneficio se reconoce a aquellas personas que tuvieran a su cargo a un niño con discapacidad cuando actuaran en su nombre e interés.

Otras formas de acogerse a la justicia gratuita disponible desde la Ley 16/2005, es que una asociación de utilidad pública que tenga como fin la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, represente al niño en el juicio con la finalidad de hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en el niño los efectos de aquella actuación de conformidad con el art. 19 LIONDAU.⁵⁴

⁵¹ Hasta la Ley 16/2005, las personas con discapacidad, solo podían acceder a la justicia gratuita si acreditaban insuficiencia de recursos para litigar, considerándose como tal, cuando los recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superaban el doble del salario mínimo interprofesional vigente. Es decir, que el acceso era en las mismas condiciones que todos los demás ciudadanos.

⁵² Regulada mediante la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y su Reglamento aprobado mediante Real Decreto 996/2003, de 25 de julio.

⁵³ Artículo 5. Reconocimiento excepcional del derecho:

“En atención a las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, estado de salud, obligaciones económicas que sobre él pesen, costes derivados de la iniciación del proceso u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas, y, en todo caso, cuando el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ante la que se presente la solicitud podrá conceder excepcionalmente, mediante resolución motivada, el reconocimiento del derecho a las personas cuyos recursos e ingresos, aun superando los límites previstos en el artículo 3, no excedan del cuádruplo del salario mínimo interprofesional.

En las mismas condiciones señaladas en el párrafo anterior, se podrá reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la “Ley 51/2003, de 2 de diciembre (RCL 2003, 2818), de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad”, *así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés.*

En tales casos, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente determinará expresamente qué beneficios de los contemplados en el artículo 6, y en qué proporción, son de aplicación al solicitante.”

⁵⁴ LIONDAU Artículo 19. Legitimación:

“Sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de las personas que así lo autoricen, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichas personas los efectos de aquella actuación.”

Cuando sea el fiscal quien actúe representando al niño en un determinado proceso la justicia será gratuita en cualquier caso.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:

1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso.
2. Asistencia de abogado al detenido o preso.
3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial.
4. Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.
5. Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.
6. Asistencia pericial gratuita en el proceso.
7. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.
8. Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales, cuando tengan relación directa con el proceso.
9. Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso.

18.2.3. Barreras temporales

Las dilaciones son especialmente gravosas para los niños, porque la infancia, el tiempo en el que pueden reducir más su discapacidad porqué están en desarrollo, pasa muy rápido y el tiempo no se detiene, como parece que ocurre en muchos juzgados. En salud, en educación, la justicia no es tal.

Disposición adicional segunda, último párrafo de la Ley 1/1996, añadido por el art. Único de la Ley 16/2005 de 18 de julio:

“También se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, a las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre(RCL 2003, 2818), de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.”

Interesa a estos efectos la vulneración por inactividad del derecho a un proceso “sin dilaciones indebidas”, concepto jurídico indeterminado cuyo alcance ha venido a precisar la jurisprudencia nacional, constitucional (SSTC 24/1981, de 14 de julio [RTC 1981, 24] y 25/1983, de 13 abril [RTC 1983, 25], entre otras muchas) y ordinaria, a la luz de las convenciones internacionales (véanse por ejemplo, las SSTEDH *Neumeister* de 27 de junio 1968, *Ringesein* de 22 junio 1972, o *Köning* de 23 abril 1977) sobre derechos fundamentales de la persona como exige el art. 10.2 CE.

CONCLUSIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA Y SOBRE LAS GARANTÍAS DE SU PLENO DISFRUTE. PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

De acuerdo con los objetivos de la investigación las tareas realizadas a lo largo del libro han sido las siguientes:

- 1.º Sistematizar una normativa tremendamente dispersa.
- 2.º Analizar los problemas prácticos que dicha normativa plantea.
- 3.º Estudiar las mejoras posibles en las leyes y reglamentos estatales y autonómicos.
- 4.º Estudiar las medidas de defensa y garantía y proponer fórmulas de mejora.

A pesar del esfuerzo sistematizador y de que la investigadora ha estado sumergida en el tema no solamente desde un punto de vista teórico, sino también práctico, este estudio tiene un alcance limitado, puesto que carece del soporte estadístico, de la información y de los datos sociológicos que contribuirían notablemente a conocer el grado de incidencia de los problemas y de cómo se intenta darles solución. Información, por otra parte, cuyo tratamiento y asimilación excedería las posibilidades materiales e intelectuales del investigador individual, y que además sería propia de otras disciplinas distintas del Derecho.

La *conclusión principal* que podemos extraer sobre la normativa relativa a los derechos del niño con discapacidad en España y sobre las garantías existentes para su pleno disfrute es la siguiente: A pesar que se han dictado muchas leyes en España, tanto en materia de infancia, tras la aprobación de la Convención de la ONU sobre los derechos del Niño de 1989, como en materia de discapacidad, sobre todo tras la celebración del Año Europeo de las Personas con Discapacidad (2003), esta abundancia legislativa no se ha traducido en una mejora real para los derechos del niño con discapacidad en España, que son el subconjunto más vulnerable, por menos numeroso, en ambos grupos.

Las normas son a veces demasiado inconcretas, pero otras veces el problema no es ese, sino una falta de garantías que respalde su cumplimiento, problema que predomina en todas las obligaciones que no tienen un contenido exclusivamente económico. El control jurisdiccional unas veces es insuficiente y demasiado lento, otras veces imposible por falta de legitimación activa. Ello, unido a que muchas familias no están en situación de luchar por los derechos de su hijo con discapacidad, provoca un panorama desolador en este ámbito, bastante desconocido por el 90% de la población, es decir, por todos los que no tienen un familiar con discapacidad. Hay una enorme divergencia entre lo que las leyes dicen que se va a hacer y lo que realmente se hace.

Sin embargo el estudio y sistematización de las normas constituye el primer paso para intentar cambiar esta situación de injusticia palmaria.

Recordemos las principales propuestas realizadas a lo largo del libro:

Propuestas respecto al Derecho Internacional Público

Que España ratifique la Carta Social Europea revisada de 1996 y que adapte la legislación española en los puntos reseñados respecto a dicha carta y en la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006¹ que se refieren a los derechos del niño con discapacidad.

Propuestas respecto al Derecho Español

Debería reformarse la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) para incluir un título III dedicado al niño con discapacidad.

Debería promulgarse una Ley de apoyo a familias² de ámbito estatal que incluyese un título dedicado a las familias de las que forme parte un niño con discapacidad. Una ley de este tipo serviría para articular de manera permanente, desde la órbita del legislador, el mandato previsto en el art. 8.3 de la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU), para el cual no se estableció plazo.³ Actualmente sólo existe una Ley de apoyo a Familias

¹ Ya en vigor en España.

² Ya que la actual Ley 40/2003 de Familias Numerosas deja fuera de su ámbito a muchas familias con necesidad de protección, de algunas de las cuales forman parte niños con discapacidad.

³ Art. 8.3 LIONDAU: "Asimismo, en el marco de la política oficial de protección a la familia, los poderes públicos adoptarán medidas especiales de acción positiva respecto de las familias alguno de cuyos miembros sea una persona con discapacidad."

en la Comunidad Autónoma de Cataluña que data del año 2003 y otra en la Comunidad de Castilla y León del año 2007.

Tanto en la reforma de la LOPJM como en la Ley de Apoyo a Familias que se dictase, deberían recogerse y garantizarse los aspectos más cruciales en la vida de un niño con discapacidad, reconociendo también, de una manera concreta, el derecho al apoyo necesario para ejercerlos, pues como se ha puesto de manifiesto a lo largo del libro, al estar tan fragmentada la normativa aplicable y al incluirse a los niños con discapacidad de una manera accidental en las normas, sin haberse hecho un estudio previo de sus necesidades de apoyo, el resultado es un olvido, cuando no abandono, de los derechos del niño con discapacidad.

El apoyo al niño con discapacidad no puede limitarse al apoyo económico, que también falta, sino que debe promover su inclusión en la sociedad desde el principio de su vida, abarcando cuestiones tan básicas, como la información a las familias sobre la discapacidad de su hijo y los derechos inherentes a la misma (en los Centros Base de minusválidos y en todos los Hospitales), el derecho a un servicio de atención temprana, un médico especializado y el derecho a una plaza escolar adecuada a sus necesidades. Todo ello debe proporcionarse **próximo a su domicilio** y sobre estas cuestiones básicas debe haber un estándar de cobertura suficiente mínimo, común a toda España.

Las CCAA tienen un gran papel en temas de salud, educación, servicios sociales, accesibilidad, pero tras verificar que los mismos derechos están regulados en leyes diversas según en qué CCAA y las enormes diferencias entre unas y otras, en cantidad, en calidad y en el momento que regulan las diversas cuestiones, se hace imprescindible una ley estatal para establecer unos mínimos, al amparo del art. 149.1.1 CE y de aquellas competencias estatales establecidas para dictar la normativa básica, de modo que los derechos fundamentales del niño con discapacidad queden suficientemente protegidos.

Descendiendo a la reformas necesarias ordenadas por temas, quisiera destacar las siguientes propuestas, ofrecidas a lo largo del libro:

Sobre el Certificado de minusvalía

Modificar el Real Decreto 1971/1999 en los siguientes extremos:

- Incluir un régimen especial para los niños que les conceda máximos apoyos en toda la etapa de desarrollo y tengan el grado de discapacidad que tengan (puesto que se trata de un periodo en que hay más posibilidades de reducir

- o eliminar la discapacidad). Incluir a tal efecto el factor edad en los baremos y pruebas homologadas para los niños. Incluir un baremo para niños y adolescentes con arreglo a la nueva CIF para niños y adolescentes que ha presentado la OMS en octubre de 2007 (Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud para Niños y Adolescentes).
- Determinar con claridad la aplicación a los menores de dieciocho años del baremo del anexo 2 relativo a las AVD, mientras dicho baremo permanezca vigente.
 - Suprimir la exclusión expresa del capítulo 15 donde se definen los criterios para la evaluación de la discapacidad debida a Retraso Mental de las reglas generales relativas a las AVD, los grados de discapacidad y las categorías de las deficiencias, de forma que todas las discapacidades estén sujetas a las mismas reglas generales sin discriminación alguna. Revisión del capítulo 15 e introducción de pruebas homologadas para evaluar la discapacidad intelectual.
 - Establecer que los efectos de la resolución en el caso de niños con discapacidad congénita o causada durante el parto se retrotraigan a la fecha de nacimiento del niño, si bien dicha retroactividad excepcional sólo surtiría efectos si la solicitud se formulara dentro del primer año de vida del niño (lo que daría un plazo razonable a los padres para ejercitar su derecho, sin que su desidia en el ejercicio del mismo pudiera perjudicar al interés general).

El legislador debe considerar detenidamente y optar expresamente por el silencio positivo o negativo en el procedimiento sobre reconocimiento de grado de minusvalía en todo el territorio español, bien estableciendo el silencio negativo (que a mi juicio da más seguridad jurídica al administrado en este caso) o bien estableciendo claramente los efectos del silencio positivo (1.º con la obligación de que los impresos de solicitud recojan un apartado con un porcentaje que puedan solicitar los interesados y 2.º con la expresión de cual es el porcentaje que se gana en caso de silencio positivo si no se ha solicitado un porcentaje concreto para que pueda acreditarse durante los años que la resolución esté en vigor y tenga que utilizarse ante las diversas instancias).

Supresión del aborto eugenésico por discriminatorio

A lo largo del Capítulo 4 se ha recordado en diversas ocasiones lo que escribió el Tribunal Constitucional acerca del aborto eugenésico, a saber, que sólo tiene justificación por la falta de ayudas por parte de la Administración a los niños con discapacidad.

Por otra parte la ley actual posibilita la situación injusta consistente en que la familia que decide permitir el nacimiento de su hijo con discapacidad no tiene ayudas, mientras que aquella madre que alega que hubiera abortado de haber conocido la discapacidad, consigue importantes indemnizaciones al amparo de acciones de *wrongful birth*. En Francia como reacción a la jurisprudencia surgida del caso Perruche sobre *wrongful life*, no se ha eliminado el aborto eugenésico pero si se han eliminado las acciones de *wrongful life* en el año 2002 estableciendo además en el año 2005 ayudas de compensación económicamente significativas, para todos los niños con discapacidad.

De modo que mi propuesta es suprimir la indicación eugenésica del art. 417 bis del CP de 1973 y crear más prestaciones sociales para los niños con discapacidad y más apoyos para sus familias según se propone a lo largo de toda la obra y en los aspectos sociales y económicos en el Capítulo 14 de la misma.

Asistencia sanitaria perinatal, comunicación de diagnóstico a la familia

- Incluir en la LCCSNS la obligatoriedad de una unidad de neonatología en todos los hospitales españoles y el derecho a una habitación propia en el hospital para todos los niños nacidos con discapacidad, para prevenir contagios⁴ y evitar situaciones conflictivas con los compañeros de habitación.
- Finalmente, el Plan de Atención Temprana del Cermi estatal, propone diversas medidas para mejorar el diagnóstico prenatal, los controles del embarazo, la asistencia sanitaria del recién nacido, y el apoyo a familias en el momento de comunicar el diagnóstico y el de dar las primeras orientaciones, vitales para el desarrollo del niño, que yo suscribo y que se detallan en el Capítulo 6. Todo ello puede apoyarse a través de las normas contenidas en los protocolos de la Sanidad Pública y de la SEGO.

Derechos en el ámbito familiar

La legislación civil que se refiere a los derechos del niño con discapacidad en el ámbito familiar no presenta grandes problemas y puede valorarse de una manera positiva. No obstante sería bueno que el Derecho común acogiese algunas mejoras que hemos estudiado del Código de Familia de Cataluña:

⁴ Se entiende que de los otros niños al que tiene discapacidad.

- La referencia a que los padres deben ejercer la patria potestad en el *marco del interés general de la familia*.⁵
- La facultad expresa de fijar una residencia distinta para el hijo, con motivo suficiente⁶.

También se ha apuntado en este capítulo la necesidad de revisar la responsabilidad civil de los padres en el caso de niños y adolescentes con discapacidades que llevan aparejadas problemas de conducta pues no es justo colocar toda la responsabilidad en los padres.

Por lo que se refiere a las obligaciones de las Administraciones Públicas, las leyes autonómicas ya recogen la obligación de apoyar a la familia de un niño con discapacidad proporcionando información, formación, ayuda a domicilio, respiro, etc. El problema es que no se ponen los medios técnicos y económicos para que esto se lleve a efecto. Todo se deja en manos de los padres como si no hubiera corresponsabilidad. Debe establecerse una sanción para este incumplimiento de las Administraciones públicas que no sea simplemente indemnizar los daños producidos, sino que tenga como consecuencia la evitación de que vuelvan a producirse con los siguientes niños que nazcan.

Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica

- Prestación farmacéutica gratuita en todo el territorio español para todos los niños con discapacidad (actualmente sólo vigente en Valencia y Extremadura).
- Obligación normativa de dedicar recursos a la investigación de enfermedades raras y de dotar los presupuestos de las diferentes administraciones públicas con competencia en la materia (tanto los del Estado como los de las CCAA).
- Obligación de incluir al menos en todos los grandes hospitales un médico especializado en sindromología.
- Formación al personal sanitario sobre como dar la noticia de una discapacidad, sobre como tratar a los padres y escucharles para hacer el diagnóstico y sobre como tratar al niño con discapacidad sin hacerle padecer largas esperas en las consultas.

⁵ Art. 133 CF.

⁶ Art. 143.2 CF señala que “el padre y la madre, con motivo suficiente, pueden decidir que los hijos residan en un lugar distinto al domicilio familiar”.

- Vacunas para las distintas discapacidades iguales en toda España.
- Supresión de visado de inspección en la adquisición de determinados artículos de uso continuado durante toda la vida.
- Ampliar la cartera de servicios prestada por el Sistema Nacional de Salud, para ofrecer la atención sanitaria global que permita el diagnóstico, tratamiento y habilitación de los niños con discapacidad según se detalla en el Capítulo 8.
- Garantizar la accesibilidad universal de los centros sanitarios, así como de todos los procesos, mediante la supresión de todas las barreras físicas, del transporte y de la comunicación, así como las virtuales.
- Incorporación de factores de riesgo a la cartilla de seguimiento de la salud infantil.
- Otras medidas en diagnóstico precoz pues se producen retrasos intolerables, en programas de Salud, en fortalecimiento funcional, en Promoción de la accesibilidad y el diseño para todos y en investigación e innovación.

Atención temprana

Las propuestas de cambio normativo que se ofrecen, son las siguientes:

- Aprobar una norma legal de ámbito estatal sobre Atención Temprana, que establezca unos mínimos uniformes para todo el territorio del Estado, que reconozca el derecho subjetivo, delimite la Atención Temprana y la garantice como servicio público, universal, gratuito, integral y sectorizado para todos los niños y familias que lo necesiten con todo el contenido descrito en el Capítulo 9. Esta norma bien podría incorporarse en la reforma de la LOPJM.
- Establecer el marco normativo de carácter estatal y autonómico que permita la creación de una Comisión interadministrativa e intersectorial encargada de velar por que se produzca la coordinación y corresponsabilización necesaria entre las distintas administraciones implicadas (Sanidad, Servicios Sociales, Educación, Trabajo, etc.) en todo el proceso de atención a las personas con discapacidad, evitando retrasos y carencias intolerables y protocolizando la actividad mínima que cada órgano de la Administración deberá prestar.
- Considerar la Atención Educativa Temprana como parte del derecho a la educación de un niño con discapacidad, regulándolo mediante ley orgánica, de forma que goce de la superprotección del art. 27 de la Constitución y no meramente de la protección de los servicios sociales de los arts. 49 y 50 CE.

Ello es coherente con los art. 12.1 y 12.2 de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación. La Educación infantil sigue teniendo carácter voluntario y aunque en el art. 15 LOE se dice que las Administraciones Públicas promoverán un incremento progresivo de la oferta de plazas públicas en el primer ciclo y garantizarán una oferta suficiente de plazas públicas y concertadas en el segundo ciclo, la oferta de plazas es menor, lo que impide la igualdad de oportunidades para los niños con discapacidad en estas edades. Por tanto, en coherencia con el hecho de considerar la etapa 0-3 años como Educación, garantizar plazas para niños con discapacidad en las escuelas infantiles de todas las CCAA. Incluir las obligaciones de medios y de dotación presupuestaria precisas con arreglo a los protocolos anteriormente citados.

Educación

- Garantizar sin resquicios en la Ley Orgánica de Educación, de acuerdo con la Declaración de Salamanca y la CNUDDP, el derecho de todo niño con discapacidad a tener una plaza escolar con los apoyos necesarios en el colegio más cercano a su domicilio, público o privado concertado o al que vayan sus hermanos, de manera que no quepan trampas a la hora de cubrir los cupos de reserva en los centros concertados. Mientras esta plaza escolar óptima no exista, para lo que habría que fijar un plazo no superior a un año, transporte escolar y comedor gratuito en el colegio existente más acorde con sus necesidades educativas especiales.
- Para reforzar las garantías del texto en cuanto especialización, inclusión y proximidad al domicilio del alumno, derechos todos ellos que en algunas discapacidades como el autismo se conculcan en la mayoría de los casos, se propone incluir en la LOE el modelo de aulas estables como el más adecuado, por su especialización e inclusión experimentada en varias CCAA (varios años en País Vasco y Baleares, más recientemente en Valencia y Madrid), para alumnos con necesidades generalizadas de apoyo. La escolarización en centros de educación especial quedaría trasladada a una disposición transitoria en la que se elevaría a rango de Ley orgánica el art. 24 del art. 696/1995 de 28 de abril, que prevé la transformación de los centros de educación especial en centros de recursos y fijando un límite temporal de cinco años para que la transformación no se postergue indefinidamente.
- La legislación básica estatal debe ser más amplia a la hora de establecer unos mínimos para toda España:

- Debe obligarse a las administraciones educativas a impulsar acciones de sensibilización del personal a su servicio para que la comunidad educativa asuma la atención a los alumnos con discapacidad. Esta atención debe contemplarse en los Proyectos Educativos⁷ y Curriculares de Centro. También debe incluirse dentro de todos los planes de estudio relacionados con educación, una asignatura sobre estrategias didácticas para la atención a la diversidad.
- Incluir la obligatoriedad de la atención educativa de los niños hospitalizados o que no puedan desplazarse al colegio.
- Incluir la obligatoriedad de la educación sexual en los centros y aulas de educación especial que educan a los alumnos con discapacidad intelectual moderada o severa, trastornos del espectro autista, o determinadas plurideficiencias, evitando que sean tratados como niños toda su vida y fomentando su integración social desde la dimensión afectiva y sexual. Dicha educación hoy en día obligatoria en todos los centros sostenidos con fondos públicos no es una realidad en la educación de muchos adolescentes con discapacidad, necesitados de apoyo educativo en esta dimensión tan importante de la vida y cuya carencia puede provocar importantes problemas y sufrimientos en la edad adulta.
- Regular un subsidio de necesidades educativas especiales para todos los niños con discapacidad y no sólo los pertenecientes a familias numerosas, con una cuantía que posibilite la igualdad de oportunidades, de manera que la falta de medios económicos no frene el desarrollo de un niño, y se compense el gasto adicional para las familias que la discapacidad produce.
- Debe obligarse a las Administraciones educativas a colaborar con otras administraciones o entidades públicas y privadas y muy especialmente con las asociaciones cuyo objeto sea la discapacidad que tiene el niño, de manera que los acuerdos que se reconocen como posibles en el art. 72.5 de la LOE sean obligatorios cuando el niño lo necesita, cumpliendo con las obligaciones en materia de dotar de medios y formación para la superación de las barreras de comunicación exigidas por la CNUDPD.

Tributos

Podemos concluir después del estudio realizado en los distintos impuestos que si bien la discapacidad es tenida en cuenta en el IRPF, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, su presencia en el IS es anecdótica y destinada a desaparecer,

⁷ Ya está en el art. 121.2 LOE.

mientras que en el ISD se puede hablar de una moda en el ámbito autonómico, moda que se va extendiendo en el IP. En la imposición indirecta, en el IVA los supuestos están muy restringidos, destacando la reciente ampliación⁸ del tipo superreducido a vehículos convencionales y en el ITP-AJD se va generalizando la aplicación de tipo reducido en las transmisiones de vivienda habitual de personas con discapacidad.

A pesar de que en los últimos tiempos se ha prestado una mayor atención a la discapacidad en las normas tributarias, la falta de coordinación entre los distintos impuestos y las sustanciales diferencias entre unas CCAA y otras⁹, a veces aparentemente caprichosas, hacen temer que se trate de una moda seguida por intereses electorales. Es necesario que esa mayor presencia de la discapacidad en nuestras normas fiscales, con el triple objetivo de incentivar determinadas conductas, proveer a las personas con discapacidad de determinadas ayudas financieras y tener en cuenta la restricción de capacidad económica que implican las circunstancias relacionadas con la discapacidad¹⁰, se haga de una manera más meditada, y menos fragmentaria, de manera que se cree una estructura de verdadero apoyo a las personas con discapacidad, y muy en especial a los niños con discapacidad y sus familias, sobre los cuales no se ha pensado al diseñar los beneficios fiscales, salvo en el IRPF. En este sentido, deberían ampliarse a los familiares convivientes de niños con discapacidad, todos los beneficios fiscales existentes que actualmente están atribuidos solamente a sujetos pasivos con discapacidad, y que son aptos para brindar apoyo a estas familias.

Por lo que se refiere a las propuestas concretas de cambio en el ámbito fiscal, son las siguientes:

- En cuanto al IRPF las propuestas del Cermi y la Subcomisión de fiscalidad del Real Patronato que no fueron acogidas en la Ley 35/2006 y que se detallan en el Capítulo 12.
- Extender la deducción fiscal por maternidad del art. 81 LIRPF a las madres trabajadoras que tengan un niño con discapacidad hasta los seis años, pues muchas veces no se encuentra plaza en guarderías públicas de integración y

⁸ Abril 2006.

⁹ A propósito del Impuesto sobre el Patrimonio se ha criticado por ejemplo el que no se haya regulado la exención del patrimonio protegido en la Ley 41/2003, dando lugar a una diferencia de trato muy significativa entre unas CCAA y otras, sin que haya el necesario mínimo de igualdad y protección social. En este sentido se manifestó el Defensor del Pueblo en su informe de 1999 "Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado", p. 91.

¹⁰ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LUCAS DURÁN, Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro: *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Navarra, Cermi Thomson Aranzadi, 2006, p. 33. Véase p. 323 donde estos autores reclaman una mayor coherencia en la regulación de la discapacidad en el conjunto de la normativa tributaria.

es necesario que los padres paguen el profesional de apoyo en la guardería privada.

- Extender a los denominados cuidadores informales, las ayudas fiscales previstas por algunas CCAA por la utilización de centros de educación infantil o personal contratado para atender hijos pequeños con discapacidad.
- Por lo que se refiere al IS, que se mantenga y por tanto no se derogue la deducción del art. 43 LIS relativa a aportaciones de empresas a patrimonios protegidos de sus trabajadores o familiares de estos, únicos beneficios fiscales a ayudas de empresas a sus empleados por este motivo, y que según la disposición derogatoria segunda.2. queda derogada con efectos 1 enero 2011.
- Dar un mejor tratamiento fiscal en el ISD a la transmisión de la vivienda habitual a la familia de un niño con discapacidad aumentando el porcentaje de reducción al 100 por 100 y reconocer beneficios fiscales para algunas donaciones con fin específico para mejorar la calidad de vida del niño con discapacidad, pues no pretenden enriquecer al donatario sino ayudarle a tener una vida más digna. Este camino se ha iniciado por algunas CCAA pero debería ampliarse más.
- Excluir del IP a la vivienda habitual de la familia del niño con discapacidad y al vehículo para su transporte (cuando tenga movilidad reducida o dificultad para utilizar transportes colectivos).
- En el ITP-AJD que las CCAA que solo han contemplado beneficios fiscales al adquirente de vivienda habitual con discapacidad, amplíen dicho beneficio a unidades familiares que tengan un niño con discapacidad (tal y como está vigente en Canarias, Castilla y León y Cataluña). Ampliar los beneficios a arrendamientos, adquisición de vehículos etc).
- Ampliar los beneficios fiscales en los impuestos indirectos.
- Adaptar a la realidad de las familias con niños con discapacidad el concepto de “uso exclusivo del minusválido” en el IEDMT y en el IVTM.
- Incluir beneficios fiscales en el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI), pues actualmente solo tienen un beneficio fiscal las familias numerosas (es decir las familias que además del niño con discapacidad tienen otro hijo).¹¹
- Modificar el TRLHL para que la bonificación en el ICIO no sea discrecional para cada ayuntamiento.

¹¹ Bonificación de hasta el 90 por ciento de la cuota según art. 75.4 TRLHL.

Protección social

- Modificar los arts. 180, 182 y 185 de la Ley General de la Seguridad Social para actualizar la cuantía de la prestación familiar por hijo a cargo para los menores de 18 años y crear un tramo de mayor cuantía para los que tengan un grado igual o superior al 65%, dando cumplimiento al art. 41 CE.
- Modificar el art. 185 del texto refundido de la LGSS, para que se otorgue prestación económica de pago único por el nacimiento (adopción y acogimiento) de un hijo, en los casos de familias en las que alguno de ellos presentara una discapacidad y una prestación por maternidad de niño con discapacidad similar a la de parto múltiple del art. 3.2 de Real Decreto 1251/2001, de 16 noviembre, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.
- Crear una prestación social de cuantía equivalente a la deducción fiscal del art. 81 LIRPF (1.200 euros anuales) para aquellas madres de niños/niñas con discapacidad que no realicen una actividad remunerada, puesto que muchas de ellas no tienen escuela infantil ni guardería para su hijo (las guarderías privadas sólo aceptan al niño/niña con un profesor de apoyo pagado íntegramente por los padres).
- Extender a todos los trabajadores las medidas de conciliación de vida laboral y familiar aprobadas para los funcionarios en la Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General de la Administración Pública por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración del Estado (Plan Concilia) (BOE del 27 de diciembre), lo que mejoraría mucho la situación económica de las familias de niños con discapacidad, en las cuales la madre suele abandonar su trabajo para cuidar de su hijo por no disponer de medidas de conciliación de esta índole.
- Definir de manera más precisa el derecho a la promoción de la autonomía personal de la Ley 39/2006.
- Desarrollar reglamentariamente la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la personas en situación de Dependencia teniendo en cuenta el factor edad a la hora de diseñar las prestaciones, de manera que se presten a los niños en situación de dependencia, servicios adaptados a ellos, actualmente inexistentes.

Accesibilidad

Las propuestas serían las siguientes:

- que el gobierno dicte el desarrollo normativo de la LIONDAU aún pendiente en materia de accesibilidad, en especial la disposición final sexta sobre accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.
- que se extienda la Ley de Lengua de Signos y de Medios de Apoyo a la Comunicación Oral a las personas con autismo y personas con discapacidad intelectual.

Pero en el momento actual, más que modificar normas de accesibilidad lo importante es que se aplique la profusa normativa sobre accesibilidad, a lo que ayudará la reciente aprobación de la Ley 49/2007 sobre Infracciones y sanciones en esta materia (igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal) y que se tomen las medidas previstas en la Convención de la ONU de 13 de diciembre de 2006 de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Con todo, y esta sería la *segunda conclusión* estas propuestas de mejora no servirán de mucho mientras no se amplíen y mejoren los mecanismos de control jurisdiccional de la inactividad de la Administración (tanto formal como material) corrigiendo las deficiencias señaladas a lo largo de este estudio, correcciones que constituirían un gran avance en el modelo de Estado Social. También deberían mejorarse los mecanismos de control dentro de la Administración y en particular los del Estado sobre las CCAA para garantizar los mínimos señalados a todos los niños con discapacidad en España.

En muchas de las propuestas recogidas en este libro se alude a la necesidad de fijar estándares en todas aquellas normas que establecen deberes con un contenido prestacional a cargo de la Administración, de manera que quede claro cuando se está incumpliendo un deber jurídico.¹² Para determinar los recursos que son necesarios en aras a cumplir debidamente con dicho contenido prestacional sería preciso que el Real Decreto 1971/1999 impusiera la obligación a las administraciones autonómicas que dictan las resoluciones de reconocimiento de minusvalía, de elaborar un censo de todos los niños con discapacidad, con sus domicilios y sus necesida-

¹² Y así se hace, por ejemplo en la Ley 27/2007 por la que se reconoce y regula la lengua de signos española y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas art. 14 y 23.

des. De esta manera podrían planificarse debidamente las partidas presupuestarias y actuaciones necesarias.

Después de tanto estudiar, ordenar y proponer, al terminar este estudio tengo la sensación de que el trayecto hacia el pleno disfrute de sus derechos por parte del niño con discapacidad está apenas iniciado. Espero que este humilde trabajo constituya un paso adelante hacia esa hermosa meta.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÁ, Vicenç: *Silencio administrativo e inactividad: límites y técnicas alternativas*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- ALFANDARI, Elie: "Las personas discapacitadas y el Derecho francés", en MUÑOZ MACHADO, Santiago; LORENZO, Rafael de (dirs.): *Código Europeo de las minusvalías*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1996, pp. 1389-1410.
- ALONSO PÉREZ, M.: "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Luces y sombras", *Actualidad Civil*, n.º 2, 6 enero 1997, p. 20.
- ALONSO SECO, José María: "Atención temprana", en ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997, cap. 3.
- ALONSO SECO, José María: "Prevención de deficiencias", en ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997, cap. 1.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén; LUCAS DURÁN, Manuel; MARTÍN DÉGANO, Isidoro: *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Navarra, Cermi Thomson Aranzadi, 2006.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel: *La protección de los Derechos del Niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1994.
- ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de: "Comentario del art. 1903 CC", en ESPAÑA, MINISTERIO DE JUSTICIA: *Comentario del Código Civil*, Madrid, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993, p. 2003 y ss.
- ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de, *Una teoría del derecho: Introducción al estudio del Derecho*, Madrid, Civitas, 1993.

- ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de: *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, Civitas, 1993.
- ARNOLD, Rainer: "El derecho de los minusválidos en la República Federal de Alemania", en MUÑOZ MACHADO, Santiago; LORENZO, Rafael de (dirs.): *Código Europeo de las minusvalías*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1996, pp. 1203-1211.
- ARROYO ZAPATERO, Luis: "Prohibición del aborto y Constitución", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 3, 1980, p. 202.
- ARZÓZ SANTISTEBAN, Xabier: *La obligación de resolver y de notificar y el silencio administrativo*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2001.
- AZNAR LÓPEZ, Manuel: "Diagnóstico y valoración", en ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997, cap. 2.
- AZÚA BERRA, Paulino: "Educación", en ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997, cap. 5.
- BAÑO LEÓN, José María: "El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica", en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Ramón Martín Mateo*, t. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 1343-1363.
- BARNÉS VÁZQUEZ, Javier: "La educación en la Constitución de 1978: una reflexión conciliadora", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 4, núm. 12, septiembre-diciembre 1984.
- BERNAT, Erwin: "Informed consent and wrongful birth: the Austrian Supreme Court's approach", *Med law*, núm. 11, 1992, p. 70.
- BLESA BÁGUENA, Ángel; CARBAJO VASCO, Domingo: *Prontuario Fiscal 2003*, Valencia, CISS, 2003.
- BODENHEIMER, Edgar: "Law as a bridge between Is and Ought", *Ratio Juris*, vol. 2, n.º 1, July 1988, p. 150.
- BRUER, John T.: *El mito de los tres primeros años*, Barcelona, Paidós, 2000.
- CABRA DE LUNA, Miguel Ángel: "Recopilación. La discapacidad. una revolución en marcha: Cómo se ha fraguado en los últimos años la legislación protectora y de promoción de las personas con discapacidad y sus familias", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007].
- CALVO ÁLVAREZ, M.ª Isabel; GONZÁLEZ GIL, Francisca; SAINZ MODINOS, Fabian: "Compilación legislativa de España y sus CCAA tras la Declaración de Salamanca", en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VER-

- DUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], p. 170.
- CALVO GARCÍA, Manuel; FERNÁNDEZ SOLÁ, Natividad: *Los derechos de la infancia y de la adolescencia*, Huesca, Mira editores, 2000.
- CANAL DOWN 21: *Entrevista a Paulino Azúa (Director de FEAPS)* [en línea], España, Down21.org, 1 febrero 2004. Disponible en web: http://www.down21.org/revista/marcos/conjunto_revist.asp?enlace=../2004/abril/entrevista.htm [Consulta: 1 febrero 2004].
- CARBAJO VASCO, Domingo: "La situación fiscal del discapacitado", en *XI Jornadas sobre organizaciones voluntarias de discapacidad. Estrategias de desarrollo*", Asociación Formación Social, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 26 y 27 septiembre 2005.
- CARDONA LLORENS, Jorge: "La protección de los derechos de los discapacitados en Europa", en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (dir.); FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (coord.): *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho Civil. Introducción. Derecho de la Persona*, Madrid, Tecnos, 1996.
- CASADO OLLERO, Gabriel, et al: *Cuestiones Tributarias prácticas*, 2.ª edición, Madrid, La Ley, 1990.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1985.
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María: "Comentario del art. 154 CC", en ESPAÑA, MINISTERIO DE JUSTICIA: *Comentario del Código Civil*, Madrid, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993, pp. 544-548.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de: *Derecho Civil de España*, Madrid, Civitas, 1984.
- CERMI ESTATAL: *Plan de acción del CERMI Estatal en materia de atención temprana a personas con discapacidad* [en línea], España, Cerme.es, 18 mayo 2005. Disponible en web: <http://www.cerme.es/CERMI/ESP/Biblioteca/> [Consulta: 11 julio 2005].
- CERMI ESTATAL: *Plan integral de salud para las personas con discapacidad* [en línea], España, cerme.es, 12 mayo 2004. Disponible en web: <http://www.discapnet.es/NR/ronlyres/ekhtrpqnmskiunja5ces5s3vvy7b5h4575mfqdohudqj77kuueu4gmgmq4yi3bpexo52lywfbxgg/PlanIntegSalud.pdf> [Consulta: 7 junio 2005].
- COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD: *Atención educativa a las personas con discapacidad*, Madrid, CERMI, 2004.
- CORTADA CORTIJO, Neus: "Article 210, Comentari" en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep (dirs.); LAMARCA I MARQUÉS, Albert; RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (coords.): *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 899.

- DÍAZ ALABART, Silvia: “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *ADC*, 1987, pp. 795-894.
- DÍAZ ALEDO, Loles: *Vivir con discapacidad. Guía de recursos*, Madrid, Fundación ONCE, 1999.
- DÍAZ BARRADO, Castor Miguel; HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen: “La protección del niño en el ámbito europeo (Derecho europeo y ordenamiento jurídico español)”, en MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. M. (dir.); FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (coord.): *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- DICKENS, B.: “Wrongful birth and life, wrongful death before birth and wrongful law”, *Le Bioéthique, ses fondements et ses controverses*, *op. Cit.*, p. 85 y ss.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Familia y Derecho*, Madrid, 1984.
- DINAMARCA, THE DANISH DISABILITY COUNCIL: *Danish disability policy: equal opportunity through dialogue*, Copenhagen, The Equal Opportunities Center for Disabled Persons, 2002.
- DWORKIN, Ronald: *Taking rights seriously* [Los derechos en serio], Gustavino, M. (trad.), 2.ª edición, Barcelona, Ariel, 1984.
- ECHETA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/docs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005]. También hay un resumen autorizado de este libro publicado [en línea], España, Down21.org, 1 marzo 2005. Disponible en web: http://www.down21.org/revista/marcos/conjunto_revist.asp?enlace=../sumario.htm [Consulta: 13 octubre 2005].
- EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep (dirs.); LAMARCA I MARQUÉS, Albert; RUISÁNCHEZ CAPELLASTEGUI, Covadonga (coords.): *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000.
- EGEA GARCÍA, Carlos; SARABIA SÁNCHEZ, Alicia: *Experiencias de aplicación en España de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2001.
- EMALDI CIRIÓN, Aitziber: *El consejo genético y sus implicaciones jurídicas*, Bilbao-Granada, Cátedra de Derecho y Genoma Humano-Comares, 2001.
- EMBIID IRUJO, Antonio: *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, Tecnos, 1983.
- EQUIPO INVESTIGADOR DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO “MATRIMONIO Y FAMILIA” UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS: *La aplicación en España de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño 1993-1997*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999.
- ESPAÑA, DEFENSOR DEL PUEBLO: Informe “Presente y futuro de la fiscalidad del discapacitado”, 1999.
- ESPAÑA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA: *La educación especial en el marco de la LOGSE*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, Secretaría de Estado de Educación, 1994.

- ESPAÑA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA: *Una educación de calidad para todos y entre todos: propuestas para el debate*, Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, Secretaría general de Educación, 2004.
- ESPAÑA, MINISTERIO DE JUSTICIA: *Comentario del Código Civil*, Madrid, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993.
- ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Libro Blanco de la Dependencia*, España, tt.mtas.es, 23 diciembre 2004. Disponible en web: http://www.tt.mtas.es/periodico/servicios-sociales/200501/libro_blanco_dependencia.htm [Consulta: 21 septiembre 2005].
- ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Los derechos del niño: Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2002.
- ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Necesidades, situación y demandas de las familias con menores discapacitados 0-6*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, IMSERSO, 1999.
- ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Desarrollo y aplicación de la LISMI (1982-1992)*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1992.
- ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego: "Protección a la familia", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, t. III, Madrid, Edersa, 1983.
- FERNÁNDEZ CASADO, María Dolores: "Una aproximación al principio del interés superior del menor", en ASOCIACIÓN DE LETRADOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, *Protección jurídica del menor*, Granada, Comares, 1997, pp. 247-252.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: "Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías", *Sistema*, núm. 106, Madrid, enero 1992.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: "Los derechos de las minorías culturales y de pensamiento", en PRIETO SANCHÍS, Luis, et al: *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1994, pp. 297-313.
- FERNÁNDEZ MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso: "Artículo 20", en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, t. II, Madrid, 1984.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: "Juzgar a la Administración contribuye a administrar mejor", *REDA*, núm. 76, octubre-diciembre 1972, pp. 511-532.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992.

- FERRER I RIBA, Josep: "Article 133, Comentari", en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep (dirs.); LAMARCA I MARQUÉS, Albert; RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (coords.): *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions conviencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 614-615.
- FLORES ESCOBAR, Ligia: "Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos de los niños", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 128-138.
- FLORES PÉREZ, Alfredo José: "El aborto: cuestiones generales y tipos", en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, V, 1999, pp. 339-390.
- FRANCIA, SECRETARIAT D'ETAT A LA SANTE ET AUX HANDICAPES, MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE: *La politique française en direction des personnes handicapées*, Centre Technique National d'Etudes et de Recherches sur les Handicaps et les Inadaptations, 2000.
- GÁLVEZ MONTES, Javier: "Comentario al art. 39", en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.): *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1985.
- GANDARIAS CEBRIÁN, Leopoldo: "El IVA en la adquisición de vehículos destinados al transporte de personas discapacitadas", en *Canal Down 21, revista virtual*, n.º 67 [en línea], España, Down21.org, 1 diciembre 2006. Disponible en web: http://www.down21.org/legislacion/art_opinion/art_vehiculo_nov.htm [Consulta: 12 diciembre 2006].
- GANDARIAS CEBRIÁN, Leopoldo: "Ventajas fiscales aplicables a los vehículos utilizados para el transporte de personas discapacitadas", en *Canal Down 21, revista virtual*, n.º 60 [en línea], España, Down21.org, 1 mayo 2006. Disponible en web: http://www.down21.org/legislacion/mar_legis/conjunto_leg.htm [Consulta: 1 enero 2007].
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, 4.ª edición, Madrid, Civitas, 1984.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel: "Estado democrático y libertad de expresión (I)", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 64, Madrid, 1982.
- GARCÍA MAS, Francisco Javier: "Panorama general de la Ley 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor", *Actualidad Civil*, núm. 34, 22-28 septiembre 1997.
- GARCÍA VISO, Manuel: "Prestaciones sociales y económicas", en ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997, cap. 9.
- GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2.ª ed., 2.ª reimpresión, Madrid, Alianza Universidad, 1988.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio administrativo en el Derecho Español*, Madrid, Civitas, 1990.

- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Civitas, 1994.
- GARCÍA TREVIJANO GARNICA, Ernesto: "Silencio administrativo. Término y plazos", en PENDÁS GARCÍA, Benigno (coord.): *Administraciones públicas y ciudadanos*, Barcelona, Praxis, 1993, pp. 353-396.
- GARRIDO FALLA, Fernando; FERNÁNDEZ PASTRANA, José María: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, 2.ª edición, Madrid, Civitas, 1995.
- GIL RODRIGUEZ, Jacinto: "Comentario del art. 269 CC", en ESPAÑA, MINISTERIO DE JUSTICIA: *Comentario del Código Civil*, Madrid, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993, pp. 791-794.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1981.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*, 2.ª edición, Navarra, Aranzadi, 2000.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús: "Solidaridad y derechos de las minorías", en PRIETO SANCHÍS, Luis, et al: *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1994, pp. 147-160.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; TOLEDO JÁUDENES, Julio: *Comentarios al Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo*, 1.ª edición, Anexo de actualización al 10 de mayo de 1989, Madrid, Civitas, 1989.
- GONZÁLEZ SOLER, O.: "El marco jurídico de la protección infantil", *Manual de Protección Infantil*, Barcelona, Masson, 1995.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR, M.ª L.; MARÍN-BARNUEVO FABO, D.; ZORNOZA PÉREZ, J.: *Las situaciones de discapacidad en el sistema tributario*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 2002.
- GORTÁZAR ROTAECHE, Cristina: "El Derecho internacional público y la protección de los menores", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 66-80.
- GRANDE ARANDA, Juan Ignacio: "El principio del interés superior del niño", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 97-121.
- GRUPO DE ATENCIÓN TEMPRANA: *Libro Blanco de la Atención Temprana*, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2000.
- GRUPO DE TRABAJO DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN AL DESARROLLO INFANTIL PADI: *Documento sobre atención temprana*, Madrid, 1995.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: "Sobre la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor", *La Ley*, Año XVII, núm. 3970, febrero 1996, pp. 1-4.

- HERMIDA DEL LLANO, Cristina: "Los derechos del niño: un marco filosófico-jurídico", en ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Los derechos del niño: Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2002.
- JACKSON, Anthony: "Wrongful life and wrongful birth", *The Journal of legal medicine*, núm. 17, p. 349 y ss.
- JIMÉNEZ FRANCO, Emmanuel.: *Legislación del menor*, Madrid, Tecnos, 2001.
- JIMÉNEZ LARA, Antonio; HUETE GARCÍA, Agustín: *La discapacidad en España: Datos epidemiológicos: Aproximación desde la Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud 1999*, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2002.
- KETSCHER, Kirsten: "Normativa legal sobre personas discapacitadas", en MUÑOZ MACHADO, Santiago; LORENZO, Rafael de (dirs.): *Código Europeo de las minusvalías*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1996, pp. 1311-1322.
- KNOPPERS, Bartha Maria: "Modern Birth Technology and Human Rights", *The American Journal of Comparative law*, Vol. 33, 1985, p. 4.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil*, II, 1, Barcelona, 1977.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil IV*, Derecho de Familia, 4.ª edición, Barcelona, José María Bosch Editor, 1996.
- LANDWELL; FUNDACIÓN ONCE: "Informe sobre la situación del discapacitado en el ámbito tributario", Madrid, Fundación Once Price Waterhouse Coopers, octubre 2004.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, Derecho de Familia, 2.ª edición, Madrid, Trivium, 2000.
- LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002.
- LINACERO DE LA FUENTE, María: *Protección jurídica del menor*, Madrid, Montecorvo, 2001.
- LINACERO DE LA FUENTE, María: "La protección del menor en el Derecho civil español. Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero", *Actualidad Civil*, núm. 48, 27 diciembre 1999 a 2 enero 2000.
- LÓPEZ MENUDO, Francisco: *El principio de irretroactividad en las normas jurídico/administrativas*, Sevilla, Ediciones del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1982.
- LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, Alfonso: "Malformaciones, errores médicos y responsabilidad del Estado (Sobre las sentencias del TEDH Draon y Maurice de 6 de octubre de 2005)", *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 131, julio-septiembre 2006, pp. 551-568.
- LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *Normativa jurídica básica de las personas con discapacidad*, La Coruña, Fundación Paideia, 2001.

- LORENZO, Rafael de; DUARTE MARTÍNEZ, Rafael: "Minusvalías y acción social", en MUÑOZ MACHADO, Santiago; GARCÍA DELGADO, José Luis; GONZÁLEZ SEARA, Luis (dirs.): *Las estructuras del bienestar: Derecho, economía y sociedad en España*, Madrid, Escuela Libre Editorial/ Civitas, 1997, p. 599-653.
- LUCAS, Javier de: "El racismo como coartada", en PRIETO SANCHIS, Luis, *et al: Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1994, pp. 17-37.
- MARCHESI, Álvaro *et al: La situación educativa del alumnado con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad en la Comunidad de Madrid*, Madrid, Gabinete Técnico del Defensor del Menor, IDEA, 1993, [en línea]. Disponible en web: <http://216.239.59.104/search?q=cache:ttahgtQcA9wJ:www.dmenor-mad.es/textos%2520noticias/Noticia%252011.11.2003.pdf+La+situaci%C3%B3n+educativa+del+alumnado+con+necesidades+educativas+especiales+asociadas+a+discapacidad+en+la+Comunidad+de+Madrid&hl=es> [Consulta: 21 octubre 2005].
- MARGALLO POLO, Francisco: "Beneficios fiscales para personas con discapacidad (Guía para familias)", Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. (dir.); FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. R. (coord.): *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho europeo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.
- MARTÍNEZ CALCERRADA y GÓMEZ, LUIS: *La responsabilidad civil médico-sanitaria (Especial juego de la lex artis ad hoc)*, Madrid, Tecnos, 1992. MARTÍNEZ GARCÍA, Clara: "Protección pública del menor en España", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 365.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Clara: "Sistema normativo", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 56-96.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis: "La educación en la Constitución Española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)", *Persona y Derecho*, núm. 6, Navarra, 1979.
- MATEOS Y DE CABO, Óscar Ignacio: "Los límites del derecho a la vida: el problema del tipo de fuente normativa de su regulación", *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 4, 2000, pp. 195-226.
- MENDIA GALLARDO, Rafael: "Paso a paso hacia una escuela inclusiva en el País Vasco", en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/docs/F8/FDO9045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], p. 147.
- MENDIZÁBAL OSES, Luis: "Fundamentación del Derecho de menores", en *Armario de Filosofía del Derecho*, t. XVII, Madrid, 1974.

- MIRALLES GONZÁLEZ, Isabel: "Article 143, Comentari", en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep (dirs.); LAMARCA I MARQUÉS, Albert; RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (coords.): *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 689.
- MOCHÓN LÓPEZ, Luis: "La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el plazo para interponer el correspondiente recurso en los supuestos de silencio administrativo", *Revista La Ley*, n.º 4760, 23 de marzo de 1999.
- MONTERO LLERANDI, José Manuel: *De la exclusión a la integración, un ensayo sobre la situación social de los minusválidos*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1998.
- MORAL ORTEGA, Oscar: "La normativa sobre accesibilidad", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 11 febrero 2007].
- MUÑOZ CONDE, Francisco: "Política demográfica, planificación familiar y aborto", en *II Jornadas italo-franco-luso-españolas de Derecho Penal*, Ávila-Alcalá de Henares, p. 114.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago; LORENZO, Rafael de (dirs.): *Código Europeo de las minusvalías*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1996.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago; GARCÍA DELGADO, José Luis; GONZÁLEZ SEARA, Luis (dirs.): *Las estructuras del bienestar: Derecho, economía y sociedad en España*, Madrid, Escuela Libre Editorial/ Civitas, 1997.
- NINO, Carlos Santiago: *Ética y derechos humanos*, 2.ª edición, Barcelona, Ariel, 1989, cap. VIII "El alcance de los derechos. Liberalismo conservador y liberalismo igualitario", pp. 305-365.
- NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, Elisa de la: *Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, t. I, Madrid, Centro de Publicaciones-Ministerio de Justicia/BOE-Ministerio de la Presidencia, 1993, comentarios a los artículos 42 a 44, pp. 223-257.
- OLIVA SANTOS, Andrés de la, et al: *Derecho procesal penal*, Madrid, Ceura, 1999.
- PAJA BURGOA, José A.: *La Convención de los Derechos del Niño*, Madrid, Tecnos, 1998.
- PANIZO ROBLES, José Antonio: "La protección social de los discapacitados", en "Curso sobre protección jurídica de las personas con discapacidad", Madrid, Fundación Once-CGAE-CERMI, 24 enero a 2 febrero 2005, [en línea], España, cermi.es. Disponible en web: http://www.cermi.es/bibliografia/proteccion_juridica/Curso%20Proteccion%20Juridica%20de%20Personas%20con%20Discapacidad/docs/Html/Indice.html [Consulta: 7 enero 2007], pp. 6-20.

- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones públicas)", en MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (coord.): *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*, Madrid, Dykinson, 2000.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: "El silencio administrativo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, t. I., Madrid, 1993, pp. 559-586.
- PASCUAL MEDRANO, Amelia: "Los derechos fundamentales y la ley de protección del menor", *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 22, 1996.
- PECES BARBA, Gregorio: *Derechos fundamentales*, Madrid, Latina Universitaria, 1980.
- PEÑA, Manuel de la: "Introducción a las Declaraciones, convenios e informes internacionales en materia de minusvalías", en MUÑOZ MACHADO, Santiago; LORENZO, Rafael de (dirs.): *Código Europeo de las minusvalías*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1996.
- PEÑA VÁZQUEZ, José María: *Ley de Protección de la Infancia*, Madrid, Presidencia del Gobierno-Subdirección General de Documentación, 1980.
- PÉREZ LARA, José Manuel; LÓPEZ MARTÍNEZ, Juan: *Impuestos y Discapacidad*, Navarra, Aranzadi, 2006.
- PÉREZ TREMP, Pablo: "Las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales", en LÓPEZ GUERRA, Luis, et al: *Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.
- PICÓ LORENZO, Celsa: "Minusválidos: Hacia el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por las leyes", *Revista General de Derecho*, vol. 580-581, 1993.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis (dir.): *La reforma del procedimiento administrativo: comentarios a la ley 4/1999, de 13 de enero*, Madrid, Dykinson, 1999.
- PONTE MITTELBRUNN, Jaime: "Legislación y Atención Temprana. Notas sobre aspectos sociosanitarios", *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, n.º 56, diciembre 2003.
- PORTERO, Luis: "¿Es inconstitucional el aborto?", en *Homenaje al fiscal Luis Portero*, Madrid, Ministerio de Justicia, pp. 119-126.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, et al: *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1994.
- QUADRA SALCEDO, Tomás de la: "Tratados internacionales y apertura de los derechos fundamentales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, Madrid, 1980.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, Martín María: "La Nueva fijación legal de plazos de resolución y de notificación", *Civitas, Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 113, enero-marzo 2002, pp. 31-50.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*, 21.ª edición, Madrid, 1992.
- RETORTILLO FRANCO, Felipe; PUERTA CLIMENT, Estrella: "Marco normativo de las necesidades educativas especiales en las edades tempranas", *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, n.º 57, junio 2004.

- RIVERA HERNÁNDEZ, M: "Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor", *RGD*, junio 1996, pp. 6504-6505.
- RIVERO GONZÁLEZ, Manuel: "La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo", *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 4, agosto-octubre 1999, pp. 27-48.
- RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO: *El interés del menor*, Madrid, Dykinson, 2000.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.; RUIZ HIDALGO, C.: *La protección de las personas discapacitadas a través del ordenamiento tributario*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Diego: *La discapacidad en el sistema tributario español*, Madrid, Escuela Libre Editorial, Fundación Once, 1997.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime F.: "El silencio administrativo y los actos tácitos o presuntos", *Poder Judicial*, núm. 53, 1999, pp. 309-324.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso: "La igualdad como diferenciación", en PRIETO SANCHÍS, Luis, *et al: Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1994, pp. 283-295.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, Joaquín: "Artículo 10", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, t. III, Madrid, Edersa, 1983, p. 128.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, Joaquín: "Los derechos de los niños", en PRIETO SANCHÍS, Luis, *et al: Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1994, pp. 223-234.
- SALADO OSUNA, Ana: "La Convención sobre los derechos del niño de 1989: el concepto de "niño", en ESPAÑA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Los derechos del niño: Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2002.
- SALEH, Lena: "Desde Torremolinos a Salamanca y más allá. Un tributo a España", en ECHEITA SARRIONANDÍA, Gerardo; VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel (coord.): *La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva*, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es. Disponible en web: http://sid.usal.es/docs/F8/FD09045/declaracion_salamanca_completo.pdf [Consulta: 13 octubre 2005], p. 29.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel: *Comentario al Fuero de los Españoles*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- SÁNCHEZ ROMÁN, J.: *Estudios de Derecho Civil*; Vol. II (Parte General); 2.ª Ed; Sucesores de Rivadeneira; Madrid, 1889-90; p. 188 y ss.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1985.

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho administrativo I*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.
- SARMIENTO RAMOS, Juan: "Comentario del art. 154 CC", en ESPAÑA, MINISTERIO DE JUSTICIA: *Comentario del Código Civil*, Madrid, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993.
- SERRANO MOLINA, Alberto: "Sistema normativo", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 56-96.
- SERRANO MOLINA, Alberto: "El sistema de protección del menor en España", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 147.
- SOLER PRESAS, Ana: "Responsabilidad civil de los menores", en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coord.): *Los menores en el Derecho Español*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 174-186.
- STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, José Gabriel: "Discapacidad y lenguaje: paradigmas de actuación lingüística de derechos fundamentales" (conferencia dictada el 9 julio 2003), en *Jornadas Universitarias sobre Discapacidad y Derechos Humanos*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid y Fundación Aequitas, Consejo General del Notariado de España, (Madrid 7-11 julio 2003).
- TORRES DEL MORAL, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1992.
- VAQUER I ALOY, Antoni: "Article 164, Comentari" en EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep (dirs.); LAMARCA I MARQUÉS, Albert; RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, Covadonga (coords.): *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions conviencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 749-750.
- VERDUGO ALONSO, et al: *Definiciones de discapacidad en España: un análisis de la normativa, la legislación más relevante* [en línea], España, Servicio de Información de la Discapacidad, 2001. Disponible en web: http://sid.usal.es/mostrarficha.asp_Q_ID_E_5021_A_fichero_E_8.4.1 [Consulta: 15 marzo 2003].
- VINEY, G.: *Breves remarques à propos d'un arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion*, Cass. Ass. Plèn., 17 noviembre 2000, JCP, enero 2001, I, 286, p. 65.
- VVAA: "Guía de la fiscalidad de las personas discapacitadas en el ámbito del trabajo, las personas y las empresas", Madrid, Fundación Once. Fondo Social Europeo, 2004.
- WARNOCK COMMITTEE: *Special Educational Needs: the Warnock Report*, London, D.E.S., 1978. [Informe sobre necesidades educativas especiales], *Siglo Cero*, N.º 120, julio-agosto 1990.
- WOOD, Adrian: "Discriminación y personas con minusvalías: la posición del Reino Unido", en MUÑOZ MACHADO, Santiago; LORENZO, Rafael de (dirs.): *Código Europeo de las minusvalías*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1996, pp. 1691-1705.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, Madrid, Dykinson, 1997.



Bibliografía

ZABARTE MARTÍNEZ DE AGUIRRE, María Eugenia: “Coordinación Institucional”, en ESPAÑA, SECRETARÍA EJECUTIVA DEL REAL PATRONATO DE PREVENCIÓN Y DE ATENCIÓN A PERSONAS CON MINUSVALÍA (coord.): *Realizaciones sobre Discapacidad en España. Balance de 20 años*, Madrid, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1997, cap. 10.