

Expte.

DI-1026/2011-8

**EXCMA. SRA CONSEJERA DE
EDUCACIÓN, UNIVERSIDAD, CULTURA Y
DEPORTE**
Avda. Gómez Laguna, 25 6ª planta
50009 ZARAGOZA
ZARAGOZA

Asunto: Valoración de discapacidad del padre para acceder a Guardería

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución queja que quedó registrada con el número de referencia arriba expresado. En la misma se hace alusión a la solicitud de plaza en la Guardería AAA de Zaragoza para la menor XXX, exponiendo lo siguiente:

“En el proceso de admisión contaba con 1 punto, por la minusvalía del padre, un 43%. La madre es la que la trabaja fuera de casa, ya que el padre, debido a la patología que padece, no puede trabajar y tiene reconocida una incapacidad absoluta: Se encuentra afectado con dos tumores cerebrales y a consecuencia de ello padece de frecuentes crisis epilépticas, que impiden que se haga cargo de la menor, ... necesitando siempre de la supervisión de una tercera persona.”

Por ello, en la queja se solicita *“que por parte del Departamento de Educación se estime la petición de plaza para la menor en la Guardería AAA atendiendo a las condiciones de la familia.”*

SEGUNDO.- Una vez examinado el expediente de queja, acordé admitirlo a mediación y, al amparo de las facultades otorgadas por el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, con objeto de recabar información precisa al respecto, dirigí un escrito a la entonces Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la DGA.

TERCERO.- En respuesta a nuestro requerimiento, la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la DGA nos remite la siguiente información:

“A XXX no se le adjudicó plaza en la Guardería AAA porque había solicitantes con mayor puntuación para ocupar las plazas de dicho Centro, en aplicación del baremo y procedimiento previstos en la Resolución de 14 de marzo de 2011, de la Dirección General de Administración Educativa, por la que se convoca el procedimiento de admisión de alumnos en Guarderías Infantiles dependientes de la Diputación General de Aragón.

Hay que hacer constar que con fecha 10 de junio el presentador de la queja obtuvo la oportuna respuesta del Servicio Provincial de Educación de Zaragoza en contestación al escrito que presentó el 30 de mayo de 2011.”

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley 51/2003, de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados, dispone en su artículo 8.3 que, 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. Y determina los ámbitos en los que son aplicables las medidas de garantía fijando aquellos más relevantes para asegurar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos con alguna discapacidad. Asimismo, recoge el compromiso de desarrollar la normativa básica de equiparación, instituyendo una serie de medidas para llevar a cabo una política en este sentido. Además, contempla el desarrollo de planes estatales de no discriminación.

A los efectos de esta Ley, según dispone el artículo 1.2, tienen la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

En el presente supuesto, entre la documentación que se adjunta al escrito de queja, consta un dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el que, en el apartado relativo a limitaciones orgánicas y funcionales, consta explícitamente la *“nula capacidad laboral”* del padre de la menor. Y analizadas las secuelas y las tareas realizables por el afectado, el Equipo de Valoración de Incapacidades, propone a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social que se otorgue la *“calificación del trabajador como incapacitado permanente, en grado de ABSOLUTA”*. Propuesta que es aceptada por el Director Provincial, que la eleva a definitiva en marzo de 2010.

Visto lo cual, estimamos que la situación del padre de la niña

aludida en esta queja, con una minusvalía del 43% y que tiene reconocida esa incapacidad permanente, en grado de absoluta, es un supuesto al que resulta de aplicación lo preceptuado en la mencionada Ley 51/2003.

Segunda.- La Orden de 23 de marzo de 2007, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, regula el procedimiento de admisión y permanencia de alumnos en las guarderías infantiles dependientes de la Diputación General de Aragón. El artículo 4 establece los criterios de admisión por los que se ha de regir el procedimiento, cuando no existan plazas suficientes para atender las solicitudes presentadas.

El primero de estos criterios, reseñado en el apartado 1.a), alude a las *“unidades familiares en las que los dos progenitores o tutores legales sean trabajadores en activo en el momento de efectuar la solicitud de plaza”*. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.8.a) de la citada Orden, la comisión de valoración otorgará 3 puntos.

La condición reconocida de discapacitado físico, psíquico o sensorial de padres o hermanos del alumno es otro de los criterios de admisión, reflejado en el artículo 4.1.e). Puntualiza la Orden que se entenderá que concurre discapacidad en aquellos casos en que se haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%, según lo previsto en el artículo 1 de la Ley 51/2003. Mas para este supuesto, el artículo 8.8.e) de la Orden prevé que se otorgue un solo punto.

Asimismo, la Resolución de 14 de marzo de 2011, por la que se convoca el proceso de admisión de alumnos en guarderías infantiles dependientes de la DGA para el curso escolar 2011-2012, recoge estos criterios en su apartado cuarto; y el punto 7 del apartado octavo refleja la necesidad de que la comisión de valoración, cuando no existan plazas

vacantes suficientes para atender todas las peticiones de ingreso, proceda a baremar las solicitudes según la puntuación que se indica a continuación:

“a. Unidades familiares en las que los dos progenitores o tutores legales sean trabajadores en activo en el momento de efectuar la solicitud de plaza: 3 puntos.”

.../...

e. Condición reconocida de discapacitado físico, psíquico o sensorial de padres o hermanos del alumno: 1 punto.”

En aplicación de estos criterios, es posible que la solicitud de la familia aludida en esta queja haya obtenido un punto por la invalidez del padre, si bien no habrá obtenido puntuación alguna en el primer apartado ya que su minusvalía no le permite ejercer laboralmente. Sin embargo, es preciso matizar que el padre no era trabajador en activo en el momento de efectuar la solicitud, ni podrá serlo en el futuro debido a su *“incapacidad absoluta”*.

No se trata, por tanto, de una situación transitoria y libremente elegida por la familia. Además, de igual forma que la limitación del padre impide que pueda desempeñar una profesión, será un condicionante también para prestar toda la atención que requiera su hija de corta edad, si no está escolarizada, durante el tiempo que la madre permanezca trabajando fuera del hogar. Así lo pone de manifiesto el presentador de la queja, quien afirma que las frecuentes crisis epilépticas que sufre el padre de la niña *“impiden que se haga cargo de la menor, ... necesitando siempre de la supervisión de una tercera persona”*.

Tercera.- La Ley 51/2003 aborda medidas contra la discriminación

con objeto de garantizar un nivel de protección más efectivo de las personas con discapacidad. En particular, el artículo 6 concreta lo que a continuación se reproduce:

“1. Se consideran medidas contra la discriminación aquellas que tengan como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorablemente que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable.

2. Se entenderá que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.”

A nuestro juicio, de la situación descrita en este expediente se desprende que un criterio de una disposición legal, la que regula la admisión en guarderías, sitúa en posición de desventaja a esta familia con respecto a otras en las que ambos progenitores pueden tener, a efectos de baremación, la consideración de trabajadores en activo y obtener por ello mayor puntuación en el procedimiento. Cabe interpretar, por tanto, que estamos ante un caso de discriminación indirecta, que conllevaría la obligatoriedad de establecer unos requisitos que garanticen, en circunstancias como las que concurren en esta queja, la oportunidad de acceder a una plaza de guardería en condiciones de igualdad.

Hemos de tener en cuenta que, en el caso que nos ocupa, el

reconocimiento de la incapacidad absoluta del padre no le permite llevar una vida laboral activa y que, por tanto, el hecho de que el padre no sea trabajador en activo no es una elección libre de la familia, sino que es una circunstancia impuesta y derivada de su minusvalía.

En consecuencia, en nuestra opinión, la Administración Educativa debería tomar en consideración este tipo de situaciones y, en su caso, introducir en la normativa de aplicación las modificaciones pertinentes, promoviendo medidas de acción positiva conforme a lo establecido en la Ley 51/2003, cuyo artículo 8 las considera destinadas a prevenir o compensar desventajas e insta la adopción de tales medidas especiales por parte de los poderes públicos.

Así, tal como las disposiciones del procedimiento de admisión de alumnos en guarderías recogen demandas sociales relativas a familias monoparentales, becarios o trabajadores de baja o excedencia, cabría incluir en esta normativa la previsión de situaciones como la planteada en este expediente.

III. RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la DGA estudie la conveniencia de modificar la normativa reguladora del proceso de admisión de alumnos en guarderías dependientes del mismo, a fin de valorar equitativamente, en el apartado relativo a situación laboral de los padres, a quienes tengan reconocida una

pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

12 de abril de 2012

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE