



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Sección: B3

**SECCION Nº 1 DE LA SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ARAGON**

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000276/2018**

NIG: 5029733320180001042

Resolución: Sentencia 000024/2021

C/ Coso, 1, Zaragoza

Zaragoza

Teléfono: 976 208 351, 976 208 350

Email.:

tribunalsuperiorcontenciosos1zaragoza@jus

ticia.aragon.es

Modelo: PO185

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón.
a través de la sede electrónica (personas jurídicas)
<https://sedejudicial.aragon.es/>

Firmado por:
MARIA P/IA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCÍA

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Recurrente	SIN LIMITES ASOCIACION ARAGONESA DE ALTAS CAPACIDADES	MARIA DEL PILAR MORELLON USON	VIRGINIA CASTILLO ABADÍA
Ddo.admon.auton.	CONSEJERIA DE EDUCACION - DGA		LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGON

SENTENCIA Nº 000024/2021

En Zaragoza a 1 de febrero de 2021, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D. Javier Albar García

D. Juan José Carbonero Redondo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Partes del recurso

Recurrente la Asociación Aragonesa de Altas Capacidades Sin Límites representada por la Procuradora D^a. Pilar Morellón Usón y defendida por la Letrada D^a. Virginia Castillo Abadía..

Demandado el Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hwKAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA PIA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hwKAA==

SEGUNDO: Actuación recurrida.

ORDEN ECD/1005/2018, de 7 de junio, de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón por la que se regulan las actuaciones de intervención educativa inclusiva.

TERCERO: Procedimiento.

Se interpuso el 3 de septiembre de 2018.

Demanda el 25 de junio de 2019.

Contestación a la demanda el 26 de julio de 2019.

Se abrió el pleito a prueba por Auto de 13 de noviembre de 2019, practicándose, documental, pericial de los peritos D. José Luis Pérez Díaz, D. Felipe Ruiz Mahamud y D. Juan Carlos López Garzón, además requerimientos al Ministerio de Economía y Gobierno de Aragón, sobre becas ACNEAE.

Conclusiones de la parte actora el 22 de octubre de 2020.

Conclusiones de la Administración demandada el 13 de noviembre de 2020.

Se señaló para votación y fallo el 20 de enero de 2021 tras el cual quedaron los autos conclusos y vistos para Sentencia.

CUARTO: Cuantía.

Indeterminada.

QUINTO: Pretensiones de la parte recurrente.

Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido. Nulidad de toda la Orden por cuanto, la nulidad de los artículos impugnados a lo largo de la demanda implican que no pueda continuar en vigor ni siquiera parcialmente.

Subsidiariamente, la nulidad de los artículos expresamente impugnados y especialmente, los referentes a los ACNEAE por altas capacidades y los referentes a su diagnóstico, atención temprana y medidas a adoptar. Reconociendo la tipología de ACNEAE por alta capacidad sin exclusión alguna ni condición de las medidas o actuaciones a tomar y señalando la necesidad de la identificación temprana a través de screening a todo el alumnado de la Comunidad de Aragón y posterior valoración psicopedagógica, sin exigir la aplicación de medidas generales de forma previa.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) Ilegalidad del art. 23 de la Orden al exigir actuaciones específicas para clasificar al ACNEAE de altas capacidades.

En la demanda rectora de este recurso, se indica que alumno con necesidad específica de apoyo educativo, (en adelante, ACNEAE) es según el artículo 71.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE) aquel alumno/a que requiera una atención educativa diferente a la ordinaria por alguno de los siguientes motivos:

- .- Presentar necesidades educativas especiales
- .- Dificultades específicas de aprendizaje
- .- TDAH
- .- Por sus altas capacidades intelectuales (...)

En el mismo sentido el art. el artículo 20 de Decreto 188/2017, de 28 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la respuesta educativa inclusiva y la conveniencia en las comunidades educativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA P/IA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCÍA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hWkAA==

El artículo 23 de la Orden Impugnada infringe claramente tanto el artículo 71.2 de la LOE como el artículo 20 del Decreto de 2017 tal y como se señala a continuación:

Art.23.-“*Determinación de la Necesidad Específica de Apoyo Educativo*”.-Un alumno presentará necesidad específica de apoyo educativo cuando la Red Integrada de Orientación Educativa, mediante evaluación psicopedagógica y de acuerdo con los criterios establecidos en el Anexo IV, establezca que se trata de un alumno con necesidad específica de apoyo educativo de cualquiera de las otras tipologías para el que se proponen actuaciones específicas”

Es decir, el art. 71.2 de la LOE fija como tipologías de ACNEAE las siguientes, alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, TDAH, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar.

Tipologías:

- 1.- Por presentar necesidades educativas especiales
- 2.- Por dificultades específicas de aprendizaje
- 3.- TDAH
- 4.- Por sus altas capacidades
- 5.- Por haberse incorporado tarde al sistema educativo
- 6.- Por condiciones personales o de historia escolar

Seis tipologías reconoce expresa y taxativamente la LOE, también el Decreto de 2017. Sin embargo, la Orden incumple esta normativa excluyendo a 5 de las tipologías. Dado que para las tipologías números 2 a 6, donde se encuentra incluida el ACNEAE por sus altas capacidades intelectuales, le exige para reconocerlo como ACNEAE que se tomen dentro de la atención educativa diferente a la ordinaria, actuaciones específicas.

Confundiendo la Orden, mezclando, en grave perjuicio de los ACNEAE de la Comunidad Autónoma de Aragón, tipologías con contenido de la atención prestada.

2) El ACNEAE por altas capacidades, puede ser calificado así, sin necesidad de requerir una actuación específica. Ilegalidad del art. 26 de la Orden. Se amplía en el escrito de conclusiones a los arts. 25.d) II Y IV y 31 y 32.

El art. 76 de la LOE, dice que : “Corresponde a las Administraciones educativas adoptar las medidas necesarias para identificar al alumnado con altas capacidades intelectuales y valorar de forma temprana sus necesidades. Asimismo, les corresponde adoptar planes de actuación, así como programas de enriquecimiento curricular adecuados a dichas necesidades, que permitan al alumnado desarrollar al máximo sus capacidades.” Y el art. 24 del Decreto de 2017 dice que “Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo por altas capacidades” define al ACNEAE por altas capacidades como aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, de actuaciones generales/y o específicas, (...)”, por todo ello el art. 26 de la Orden vulnera también estas normas superiores pues indica al tratar de las posibles actuaciones específicas a realizar dentro de la atención educativa diferente a la ordinaria, exige prolongación en el tiempo y además que previamente se hayan adoptado actuaciones generales. Debemos insistir que el legislador de la LOE asegura que ya existen necesidades en el alumnado por el hecho de ser altas



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

Firmado por:
MARIA PIA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCÍA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1e4c91a6a99851514/hwKAA==

capacidades. No exige tener puntualmente ninguna necesidad para ser considerado ACNEAE sino que por ser diagnosticado como Alta Capacidad ya es considerado ACNEAE sin ninguna condición más. Asimismo se debe poner de relieve que el artículo 24 del Decreto de 2017 trata no sólo de alta capacidad por rendimiento sino también por aptitudes, habilidades.

3) Proceso y recursos para identificación y atención temprana del ACNEAE por sus altas Capacidades: los artículos 12, 13, 19, 21, 22, 23, 25, 26.1 e) y f), 26.3 y 26.4. En el escrito de conclusiones se centra la impugnación en el art. 13.7 de la orden.

Porque no hay otra forma de poder diagnosticar la alta capacidad si no es a través de pruebas objetivas realizadas por profesionales de los equipos de orientación.

La Orden impugnada confundiendo las clases de actuaciones generales específicas con las tipologías de ACNEAE, diseña una suerte de proceso de diagnóstico “diabólico”, dado que resulta del todo imposible que se realice un diagnóstico del alumnado con altas capacidades porque deja al albor de la opinión u observación de los docentes, aquello que sólo puede diagnosticarse a través de evaluación psicopedagógica. Además, la Orden exige aplicar a los alumnos que puedan tener altas capacidades actuaciones generales por el docente, resultando del todo imposible conocer cual son las necesidades específicas del alumnado por cuanto solo una evaluación psicopedagógica puede determinar si es un alumno/a de alta capacidad, en que áreas, que necesidades tiene de aprendizaje, emocionales, conducta, social, etc.

Por lo tanto, y de acuerdo con lo exigido a la Administración educativa por la LOE en sus artículos 71.3 y 76 el proceso de diagnóstico del alumnado con alta capacidad debe realizarse a través de procedimientos basados en medidas formales, aplicando una primera fase al conjunto del alumnado de pruebas estandarizadas de aplicación colectiva, que midan las características más importantes de la dotación y pasados estos screening, se deberá realizar valoración psicopedagógica específica al alumnado que pueda presentar altas capacidades.

Y ello porque no existe otra forma de poder diagnosticar a todo el alumnado que presenta altas capacidades.

4) La Orden impugnada limita al ACNEAE por alta capacidad al alumnado respecto al que se acuerde aceleración parcial del currículo o flexibilización en la incorporación a un nivel superior respecto al correspondiente a su edad. Fundamenta la petición en que a diferencia de lo dispuesto en el art. 24 del Decreto 188/2017 de 28 de noviembre del Gobierno de Aragón por el que se regula la respuesta educativa inclusiva y la convivencia en las comunidades educativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que indica que el alumno con necesidad específica de apoyo educativo ACNEAE es el que requiere actuaciones generales o específicas, según la Orden recurrida solo el alumno que precisa de necesidad específica de apoyo educativo puede ser calificado como ACNEAE y en concreto y en lo que hace referencia al interés de la Asociación solo los alumnos de altas capacidades con necesidad de una actuación específica de aceleración parcial del currículo (art. 26.2.e) o flexibilización en la incorporación a un nivel superior respecto al correspondiente a la edad (art. 26.2.f) puede ser calificado como tal ACNEAE con altas capacidades.

5) Por otro lado, la Orden de Educación inclusiva obliga a aplicar con anterioridad a ser valorado psicopedagógicamente, actuaciones generales. Lo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA PIA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hwKAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

que implica la pérdida de al menos un curso escolar hasta que sean valorados psicopedagógicamente.

6) **El artículo 22 de la Orden de Educación Inclusiva al tratar de la evaluación psicológica y determinación de necesidad específica de apoyo del menor, señala que dicha evaluación no requerirá autorización previa de las familias o sus representantes legales**, lo que vulnera lo dispuesto en los arts. artículos 20 y 24 del Código de Derecho Foral de Aragón que exige la necesidad de apreciar interés de menor y contar con la autorización de los titulares de la autoridad familiar o del tutor, y en su defecto y en su caso, autorización judicial en interés del menor. No estableciéndose excepciones de ningún tipo que cubra la posibilidad de prescindir de la citada autorización.

7) **Esto genera los siguientes perjuicios para la Asociación y para las familias**. Los que ostentan esa condición con la entrada en vigor de la Orden, la han perdido, pues deben ser clasificados nuevamente como tal. Pierden las ayudas del Ministerio de Educación que tenían o podían solicitar y pierden la posibilidad de ocupar plazas reservadas. Tome un ejemplo la Sala, sólo en el IES Miguel Catalán de 43 ACNEAE reconocidos, han perdido 34 alumnos por aplicación de la Orden impugnada en estos meses la condición de ACNEAE. El 80% de los alumnos ACNEAE del Instituto Miguel Catalán han perdido la condición de ACNEAE.

SEXTO: Pretensiones de la Administración demandada.

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Para la Administración se ha seguido el procedimiento adecuado para la adopción de la Disposición de carácter general, entre otras cuestiones se ha dado audiencia y participación pública, se ha cumplido con la transparencia, se ha emitido el informe correspondiente del Consejo Escolar de Aragón y no se ha emitido el del Consejo Consultivo por no ser necesario, dado que esta norma no es sino desarrollo del Decreto 188/2017, de 28 de noviembre, por el que se regula la respuesta educativa inclusiva y la convivencia en las comunidades educativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: La solicitud de nulidad de toda la Orden recurrida.

Como ya se dijo en el Auto de medidas cautelares, cuando se solicitó la suspensión de la Orden en su totalidad, ha de reseñarse que la Asociación recurrente solicita la nulidad de toda la Orden que regula la educación inclusiva, cuando solo se refiere en su petición a unas cuestiones concretas. Por un lado que la nueva regulación exige que solo sea calificado como alumno con necesidades específicas por altas capacidades, a quién sea merecedor de una actuación específica, que no se exige para la evaluación psicopedagógica de los alumnos el consentimiento de padres o representantes legales y -añadida en demanda- que es necesario poner en marcha un procedimiento de identificación temprana a través de screening a todo el alumnado de la Comunidad de Aragón y posterior valoración psicopedagógica, sin exigir la aplicación de medidas generales de forma previa.

A la vista de lo indicado es claro que la pretensión de nulidad de todo la Orden recurrida, no es posible. Y es que no se suscita un motivo de nulidad que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

afecte al procedimiento de elaboración de la orden recurrida, ni –por mucho que se diga- la impugnación de unos concretos preceptos, no tiene porque determina la nulidad de toda la Orden.

Esta pretensión de nulidad de toda la Orden, a la vista de lo razonado, debe desestimarse.

SEGUNDO: La Orden en la determinación de los requisitos exigidos para declarar a un alumno ACNEAE, vulnera el Decreto 188/2017.

Efectivamente como se denuncia en el escrito de demanda, la Orden impugnada restringe, indebidamente y sin base normativa para ello, el concepto de alumno con necesidad específica de apoyo educativo (ACNEAE) solo a aquel alumno *para el que se proponen actuaciones específicas* y no como establece el art. 20 del Decreto que indica que también cabe calificar como ACNEAE a aquél alumno para el que se propone actuaciones generales y/o específica.

El art. 71.2 de la LOE, -incluso tras la reforma por Ley Orgánica 3/2020-, establece la siguiente definición de este alumnado:

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

Son ACNAEs los que *requieren una atención educativa diferente a la ordinaria*. Por supuesto que la regulación de estos alumnos, se deja a la reglamentación de las administraciones educativas pero ésta se ha de hacer sin dejar de reseñar, su concepto legal.

Por ello el art. 20 del Decreto 188/2017 dice con claridad:

Necesidad específica de apoyo educativo. 1. De acuerdo con el artículo 71.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se entiende por alumnado con necesidad específica de apoyo educativo aquel que requiera una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por TDAH, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar con objeto de que pueda alcanzar el máximo desarrollo de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado. 2. La determinación de necesidad específica de apoyo educativo permitirá la posibilidad de aplicación de actuaciones generales y/o específicas de intervención educativa como respuesta a la misma, independientemente de su origen. 3. El informe psicopedagógico concretará las actuaciones necesarias para dar respuesta a la necesidad específica de apoyo educativo que precise el alumno o alumna.

Y en el mismo sentido y para los alumnos con altas capacidades el art. 24 del Decreto dice:

Se entiende por alumnado con necesidad específica de apoyo educativo por altas capacidades aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, de actuaciones generales y/o específicas, para responder a las necesidades derivadas de un funcionamiento personal caracterizado por la adquisición temprana de aprendizajes instrumentales, o

Firmado por:
MARIA PIA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1e4c91a6a99851514/hwKAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA PIJA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hwKAA==

unas aptitudes y habilidades cognitivas, generales o específicas, por encima de lo esperado en su grupo de edad de referencia.

Lo primero que salta a la vista de estos preceptos, es que un alumno no es ACNEAE, porque haya necesitado de actuaciones generales y/o específicas, sino que habiendo sido diagnosticado por los profesionales adecuados como tal, precisa de esas actuaciones para alcanzar los objetivos establecidos.

Lo segundo y más relevante, en este procedimiento, que en ningún momento ni la ley, ni el Decreto impone que solo a los que se les establezcan actuaciones específicas se les puede considerar ACNEAE. Basta según el Decreto 188/2017, con que el alumno requiera actuaciones generales.

Hemos de indicar para la mejor comprensión de lo que se indica que las actuaciones generales y específicas están reguladas de forma pormenorizada en la Orden que ha sido impugnada, de forma que solo a aquellos alumnos que –además de otros requisitos- han requerido actuaciones específicas se les considera ACNEAE y no a aquellos que solo requieren actuaciones generales.

Los peritos que han declarado en este procedimiento, y en concreto el Sr. López Garzón, indicó que actualmente solo son clasificados como ACNEAE aquellos que han requerido una actuación específica como puede ser la aceleración del currículo (art. 31), o la incorporación a un nivel superior (art. 32). Lo que no consideran, ni que venga autorizado por el art. 20 del Decreto 118/2017, ni tampoco tenga una justificación educativa pues perfectamente pueden ser valorados como ACNEAE, alumnos con adaptaciones curriculares no significativas (art. 19) o incluso con programas de desarrollo de concretas capacidades (art. 12). Y justifican –entre otras cuestiones- que baste una actuación general para calificar como ACNEAE a un alumno con alta capacidad, porque se agrupan en ellos, alumnos tan dispares como los superdotados, talentos simples y complejos y precoces. Entre los talentos simples (Anexo IV) están incluidos aquellos alumnos con altas capacidades en un ámbito concreto, como puede ser artístico o incluso deportivo y con claridad se sostuvo en la ratificación de la pericia, que estos alumnos nunca podrían ser con esta regulación, ACNEAE, pues en la mayor parte de los casos, no pueden ser objeto de una actuación específica, como la que ha quedado indicada.

Por todo ello hemos de indicar que cuando la Orden habla en su art. 23.1 de *“un alumno con necesidad específica de apoyo educativo de cualquiera de las otras tipologías para el que se proponen actuaciones específicas”* y no indica como el Decreto que también son ACNEAE, aquellos para los que se proponen actuaciones generales y/o específicas, vulnera el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución) y por ello ha de ser anulado.

A ratificar lo dicho nos empuja toda la prueba practicada en el proceso según la cual y tras la entrada en vigor de la Orden impugnada el numero de ACNEAE en Aragón ha bajado sensiblemente (en el 2017 eran 9623 y en el 2018, 3019), lo que desde luego podemos achacar al concepto restringido que se ha impuesto en esta interpretación del concepto que aquí se recurre.

Lo que no podemos, y hemos de inadmitir esta concreta pretensión suscitada en el suplico de la demanda, concluir que basta para declarar a un alumno con altas capacidades, con un informe psicológico. No es esto lo que indica el Decreto, como hemos expresado anteriormente y tampoco la norma. Y ninguno de los peritos se manifestó en este sentido. Lo que indicaron, como hemos reseñado es que basta con que se requiera una actuación general para declarar con necesidad de apoyo específico a un



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA PIA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hwKAA==

TERCERO: Las consecuencias de este pronunciamiento respecto de los distintos preceptos que se solicita la anulación.

Como hemos indicado en los antecedentes de esta Sentencia la Asociación recurrente, también considera que deben de anularse otros preceptos que identifica más concretamente en el escrito de conclusiones.

Hemos de decir que una ordenación reglamentaria, es un todo y que a veces parte de unos preceptos, tienen su razón de ser por la presencia y obligatoriedad de otros. En este caso es evidente que si razonamos que no solo aquellos alumnos que requieren actuaciones específicas deben ser declarados ACNEAE, muchos preceptos o bien deben de ser interpretados con esa previsión o simplemente deben de incorporarla.

A ello hemos de añadir, que dado que la defensa de la Administración no ha contestado a la demanda, en términos de contradicción, pues solo ha manifestado que el procedimiento de la elaboración de la norma es el correcto, cuando la demandante –como ya hemos dicho-, nada ha opuesto a la regularidad del procedimiento establecido, simplemente bastará con citar los preceptos que a juicio de este Tribunal y en amparo de lo dispuesto en el art. 33. 2 y 3 de la LRJCA.

Así el art. 23.4 habla de **actuaciones específicas propuestas** y debe de añadirse también las actuaciones generales.

El art. 23.6 habla de **cambio de dichas actuaciones educativas** y debe de añadirse también las actuaciones generales.

El art. 25.d. II y IV, habla al referirse al Informe del Servicio de Inspección de **Actuaciones específicas** y debe de añadirse también las actuaciones generales.

Entendemos sin embargo que los arts. 26, 31 y 32 de la Orden en la medida que no se opongan a lo aquí concluido, se refieren a actuaciones específicas que pueden seguir vigentes, tras el dictado de esta Sentencia, que lo único que declara es que también han de calificarse ACNEAE, los que requieren solo actuaciones generales, sin afectar por tanto a la posibilidad de requerir actuaciones específicas que sigue evidentemente vigente.

La Disposición Transitoria Única de la Orden dice:

Regularización de las resoluciones de alumnado con necesidad específica de apoyo educativo respecto a lo establecido en la presente orden. La Red Integrada de Orientación Educativa y los directores de los centros, dispondrán hasta la finalización del curso 2018/2019 para solicitar las correspondientes resoluciones del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo para su total regularización respecto a la presente orden.

Norma que queda afectada pues la regularización necesariamente será distinta si los requisitos para ser considerado ACNEAE, varían.

CUARTO: La intervención del equipo docente y de la Red Integrada de Orientación Educativa.

Lo que se plantea con esta impugnación, en la comprensión que tenemos son dos cuestiones. Una que debería establecerse en una primera fase –entendemos previa a cualquier valoración individualizada- y efectuarse al conjunto del alumnado una serie de pruebas estandarizadas de aplicación colectiva, que midan las características mas importantes de la dotación y pasados estos screening, se deberá realizar valoración psicopedagógica específica al alumnado que pueda presentar altas capacidades.



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA P/IA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCÍA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1e4c91a6a99851514/hwKAA==

Y una segunda cuestión que no pueden ser los docentes los encargados de valorar a los alumnos, aplicando unas iniciales actuaciones generales, como indica la Orden y solo en el caso de que estas actuaciones no sean eficaces, solicitar una evaluación a los equipos psicopedagógico de la Red integrada.

Respecto de la primera cuestión no será esta Sala la que discuta a los expertos peritos que han efectuado sus periciales y que las explicaron ante el ponente del asunto, quien niega que no sería adecuado esas pruebas de cribado a todo el alumnado. Pero es claro que la Orden, no niega que puedan efectuarse este tipo de pruebas que serían –como decimos- previas la regulación normativa y desde luego el hecho de que no exista previsión normativa expresa al respecto, no determina la nulidad de ningún precepto. Lo apreciamos con claridad, cuando la Asociación no nos dice qué precepto hemos de anular para proceder a instaurar ese tipo de pruebas. Más bien parece que estamos en presencia de una petición genérica, que escapa de los limitados márgenes en los que puede manejarse este Tribunal al controlar la legalidad de esta norma.

Respecto de la segundo cuestión, no compartimos que la regulación de la Orden deje exclusivamente a los docentes la labor de valorar a los alumnos a los efectos de su consideración como ACNEAE.

Es cierto que la Ley en su art. 71.3 de la LOE, nos dice que las Administraciones educativas establecerán los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas de los alumnos y alumnas a las que se refiere el apartado anterior, en igual sentido el art. 76 respecto de los alumnos con altas capacidades, la ley indica que corresponde a las Administraciones educativas adoptar las medidas necesarias para identificar al alumnado con altas capacidades intelectuales y valorar de forma temprana sus necesidades, pero de ahí no deriva que el personal docente no tenga intervención en la detección de estas necesidades educativas específicas.

Ni siquiera el precepto que concretamente se impugna el art. 13.7 de la Orden dice exactamente lo que indica la recurrente.

Este precepto dice:

La detección de indicios de necesidad específica de apoyo educativo que puedan indicar dificultades o altas capacidades intelectuales, se realizará lo antes posible por parte del equipo docente del centro, contando con la información que puede aportar la familia o representantes legales y con el asesoramiento de la Red Integrada de Orientación Educativa. La existencia de estos indicios no implicará necesariamente la identificación de la de necesidad específica de apoyo educativo en el alumno, aunque sí justifica la puesta en marcha de las actuaciones generales.

No parece ilógico pensar que sea el docente el que pueda detectar indicios en estos alumnos y que luego sea el especialista en orientación educativa el que califique y valore al alumno como ACNEAE, según dispone el art. 22 de la Orden.

No debemos olvidar que en este mismo precepto, no solo se indican los momentos en que se puede detectar estas necesidades (art. 13.8), sino también que puede ser incluso la familia la que se puede dirigir al centro o a la Dirección Provincial para exigir ese informe del que pueda deducirse que el alumno tiene esa necesidad específica. Y ello porque es la propia orden la que establece la constante ayuda de los equipos psicopedagógicos en la labor. La participación



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA PJA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1e4c91a6a99851514/hwKAA==

de padres y demás intervinientes en la dirección educativa, más allá de los docentes, permiten evitar las quejas de la Asociación y de los peritos, dirigida a la falta de competencia de los docentes para las valoraciones de los alumnos.

No procede por tanto la nulidad que se insta.

QUINTO: La no necesidad de la autorización de la familia o tutor para la realización de la evaluación psicopedagógica.

Como ya dijimos en el Auto de medidas cautelares, efectivamente el art. 22.2 de la Orden cuando habla de la evaluación psicopedagógica previa a la determinación de los alumnos con actuación específica dice: *La evaluación psicopedagógica será realizada por la Red Integrada de Orientación Educativa con la participación del equipo docente, las familias o representantes legales y, en su caso, agentes externos. Las familias o representantes legales serán informadas y partícipes durante todo este proceso. **Esta evaluación no requerirá autorización previa de las familias o representantes legales.***

Pues bien hemos de reiterar que sin desconocer que puede existir motivación para no exigir esta autorización, es lo cierto que esta Sala la desconoce al no haberse formulado alegaciones por el Gobierno de Aragón a la cautelar, y por no haberse contestado a esta impugnación en contestación a la demanda, por lo que habrá que proteger la libre voluntad de las familias o de los tutores a someterse o no a esta prueba, siempre en interés del menor.

Y es que efectivamente esta previsión, vulnera lo dispuesto en los arts. artículos 20 y 24 del Código de Derecho Foral de Aragón que exige la necesidad de apreciar interés de menor y contar con la autorización de los titulares de la autoridad familiar o del tutor, y en su defecto y en su caso, autorización judicial en interés del menor. No estableciéndose excepciones de ningún tipo que cubra la posibilidad de prescindir de la citada autorización.

Procede por tanto anular el indicado párrafo en el precepto.

SEXTO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la LRJCA, al ser estimado en parte el recurso, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

III. FALLO.

ESTIMAR PARCIALMENTE EL PRESENTE RECURSO Nº 276/2018, Y EN CONSECUENCIA:

PRIMERO: DECLARAR NO SER CONFORME A DERECHO LOS SIGUIENTES PRECEPTOS DE LA ORDEN IMPUGNADA.

-ART. 22.2 CUANDO INDICA “ESTA EVALUACIÓN NO REQUERIRÁ AUTORIZACIÓN PREVIA DE LAS FAMILIAS O REPRESENTANTES LEGALES”.

-ART. 23.1 CUANDO INDICA “UN ALUMNO CON NECESIDAD ESPECÍFICA DE APOYO EDUCATIVO DE CUALQUIERA DE LAS OTRAS TIPOLOGÍAS PARA EL QUE SE PROPONEN ACTUACIONES ESPECÍFICAS” PUES TAMBIÉN SON ALUMNOS ACNEAE, AQUELLOS PARA LOS QUE SE PROPONEN ACTUACIONES GENERALES Y/O ESPECÍFICAS.

-ART. 23.4 CUANDO HABLA DE ACTUACIONES ESPECÍFICAS PROPUESTAS, PUES DEBE DE AÑADIRSE TAMBIÉN LAS ACTUACIONES GENERALES.



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA PIA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hWkAA==

-ART. 23.6 CUANDO HABLA DE CAMBIO DE DICHAS ACTUACIONES EDUCATIVAS PUES DEBE DE AÑADIRSE TAMBIÉN LAS ACTUACIONES GENERALES.

-ART. 25.D. II Y IV, CUANDO HABLA AL REFERIRSE AL INFORME DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN DE ACTUACIONES ESPECÍFICAS, PUES DEBE DE AÑADIRSE TAMBIÉN LAS ACTUACIONES GENERALES.

- DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.

DESESTIMAR EL RESTO DE PRETENSIONES SUSCITADAS.

SEGUNDO: NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas.

Una vez firme, **COMUNÍQUESE ESTA SENTENCIA** en el plazo de DIEZ DÍAS al órgano que realizó la actividad objeto del recurso, para que el citado órgano:

1. Acuse recibo de la comunicación, en idéntico plazo de DIEZ DÍAS desde su recepción, indicando a este Tribunal, el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la Sentencia.
2. Lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo de la Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Javier Albar García y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MARIA PIA LARDIES PORCAL,
JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR,
JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO,
JAVIER ALBAR GARCIA

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 03/02/2021 17:36

CSV: 5029733001-9b5810f86b2d0da1a4c91a6a99851514/hWkAA==

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- En ZARAGOZA, 02 de febrero del 2021. La extiendo yo, **EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, haciendo constar que el Ilmo Sr. Magistrado Ponente de esta Sección y Sala hace entrega de sentencia de fecha 1 de febrero de 2021 deliberada por los Magistrados referidos en la misma. Una vez firmada electrónicamente se procede a la notificación a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución podrá interponerse **RECURSO DE CASACIÓN** ante el Tribunal Supremo por infracción de norma estatal o de la Unión Europea o recurso de casación ante este tribunal por infracción de derecho autonómico, según lo previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio. Recurso que se preparará ante esta Sala, en el plazo de **30 DÍAS** contados desde el siguiente a la notificación de la resolución, por escrito que deberá cumplir los requisitos del artículo 89 del citado texto legal. Previo deposito de 50 euros conforme a la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección del Banco Santander, **número 4897000093027618**, debiendo indicar en el campo concepto del Resguardo de ingreso "Recurso", Código 24, Tipo Casación, con el apercibimiento de no admitirse a tramite el recurso cuyo deposito no esté constituido, salvo las excepciones establecidas para las Administraciones Publicas y el Ministerio Fiscal. Doy fe.



COMUNIDAD AUTÓNOMA
DE ARAGÓN