



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 53/2019,

relativo al Proyecto de orden por el que se regula el funcionamiento de los servicios de orientación educativa, social y profesional de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

En la sesión de día 29 de abril de 2019, el Consejo Consultivo, formado por el Hble. Sr. D. Antonio José Diéguez Seguí, presidente, la Hble. Sra. D.^a Maria Ballester Cardell, consejera-secretaria, y los consejeros Hble. Sr. D. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. D. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. D. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. D.^a Catalina Pons-Estel Tugores, Hble. Sra. D.^a María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. D.^a Marta Vidal Crespo y Hble. Sr. D. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, con la asistencia de la letrada jefe, Sra. D.^a Salvadora Ginard Martínez —con voz pero sin voto—, ha acordado por unanimidad emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. En fecha 17 de mayo del 2016 el Director General de Innovación y Comunidad Educativa suscribe una Memoria de análisis de impacto normativo sobre la necesidad de elaborar una orden por la que se regule el funcionamiento de los servicios especializados de orientación educativa, social y profesional de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. En este documento justifica la oportunidad de la regulación en que la propuesta normativa responde al desarrollo del Capítulo IX del *Decreto 39/2011, de 29 de abril, por el que se regula la atención a la diversidad y la orientación educativa en los centros educativos no universitarios sostenidos con fondos públicos* y de los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa).

La referida Memoria explica también la adecuación del proyecto a los principios de buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y recoge el marco normativo estatal y autonómico en el que se inserta, además de la tabla de vigencias.

El Director General señala asimismo que el proyecto no afecta a la unidad de mercado al no regular una actividad económica y que la nueva norma *carece de impacto económico directo en los presupuestos de la CAIB porque supone la adecuación del personal docente en función de sus características y la tipología de centros*.

En el apartado relativo al *estudio de las cargas administrativas* concluye también que la orden proyectada no establece cargas, ni para los ciudadanos ni para la Administración, por lo que no se pueden valorar.

2. A propuesta del Director General, en fecha 8 de junio del 2016 el Consejero de Educación y Universidad dicta una resolución de inicio del procedimiento de elaboración de un proyecto de orden por el que se regula el funcionamiento de los servicios de orientación educativa, social y profesional de la comunidad autónoma de las Illes Balears y designa al Director General referido como órgano responsable de su tramitación.
3. Se incorpora seguidamente el borrador inicial del Proyecto, fechado el 17 de mayo del 2016.
4. El 17 de junio siguiente el Director General traslada una copia del proyecto a los directores generales y a otros cargos de la Consejería de Educación y Universidad así como a los Secretarios Generales de todas las Consejerías con la finalidad de que formulen sugerencias.
5. A continuación se incorporan los oficios remitidos para dar cumplimiento al trámite de audiencia para el que se concede un plazo de 30 días hábiles a: la Universidad de las Illes Balears (UIB), el Instituto para la Convivencia y Éxito Escolar, Instituto para la Educación de la Primera Infancia (IEPI), el Archivo y Museo de la Educación de las Illes Balears, los delegados territoriales de Menorca, Ibiza y Formentera, los colegios de educación infantil y primaria (CEIP) y los institutos de educación secundaria (IES) de las Illes Balears, la Oficina de Defensa de los Derechos del Menor (ODDM), el Colegio Oficial de Psicólogos de las Illes Balears (COPIB), Federación Balear de Entidades Locales de las Illes Balears (FELIB), Sindicato Alternativa Docente, Sindicato Unió Obrera Balear, Sindicat ANPE- Sindicat Independent de les Illes Balears, Sindicato Comisiones Obreras de las Illes Balears (Fe-CCOO), la UCTAIB-Cooperatives d'Ensenyament, la Confederación de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos de Baleares (COAPA Balears), el Colegio de Educadores y Educadores Sociales de las Illes Balears (CEESIB). A su vez el Director General anterior remite también una copia del borrador inicial de la orden al Instituto Balear de la Mujer para solicitarle la emisión de su preceptivo informe de impacto de género.
6. Han presentado observaciones o sugerencias sobre el Proyecto: la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación; la Dirección General de Formación Profesional y Formación del Profesorado de la Consejería de Educación y Universidad; la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, Consejería de Ordenación del Territorio, Energía y Movilidad y la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria. Contestan sin formular sugerencias: la Consejería de Presidencia, la Consejería de Salud, la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, la FELIB.
7. A resultados del trámite de audiencia y de participación pública otorgado presentan alegaciones: la UIB, el Instituto para la Convivencia y Éxito Escolar, el Sr. Pere Hidalgo Herrera (docente del IES de Manacor), la Sra. Marga Amengual (orientadora de ESO del Colegio de la Inmaculada de Palma), el Colegio de Educadores Sociales de las Illes Balears (CEESIB); los Equipos de Atención Temprana (EAP) de Palma, de Ibiza y Formentera, y del Sud-Llevant; los equipos de orientación educativa y profesional (EOEP) de Palma, Manacor, Inca, Campos, Ibiza y Formentera, y Menorca; los orientadores de diversos colegios de educación para adultos (CEPA) de La Balanguera,

de Alcúdia, de Llevant, de Son Canals, de Camp Rodó, de S'Arenal, de Francesc de Borja Moll, de Mancomunitat des Raiguer; la Oficina de Defensa de Derechos del Menor (ODDM), el Instituto para la Educación de la Primera Infancia y el Departamento de Psicología Aplicada y Psicología de la Educación (PAPE).

8. En fecha 16 de noviembre de 2016 la Directora del Instituto Balear de la Mujer remite el informe de impacto de género emitido en la misma fecha donde concluye con carácter favorable al Proyecto, por considerar que su aplicación no producirá efectos diferenciadores entre hombres y mujeres, si bien sugiere la revisión del lenguaje empleado en la propuesta normativa.

9. En fecha 4 de mayo de 2017 el Director General de Innovación y Comunidad Educativa suscribe una Memorial de impacto normativo complementaria, donde valora positivamente los impactos derivados del proyecto de orden sobre la infancia, la adolescencia y la familia y donde justifica la ausencia de impacto sobre la identidad de género, al no afectar al colectivo LGTBI

10. En fecha 30 de noviembre de 2017 el Director General suscribe conjuntamente con el Secretario General un informe donde valoran todas las alegaciones presentadas, indicando las que admiten, las que rechazan y los motivos. Aquellas aceptadas se incorporan a un segundo borrador del proyecto, que lleva fecha de 31 de noviembre.

11. En fecha 1 de diciembre siguiente el Director General suscribe un informe justificativo de la ausencia del trámite de participación ciudadana —mediante publicación del proyecto de orden en la web del Govern— donde concluye que no resulta exigible aquí al haberse iniciado este procedimiento con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de PACAP.

12. En fecha 11 de enero de 2018 la Jefa del Servicio de Atención a la Diversidad remite copia del proyecto a la *Mesa de Diálogo Permanente con padres y madres del alumnado de las Illes Balears*, que lo informen.

13. En fecha 5 de marzo de 2018 el Director General responsable certifica las dos mesas de trabajo que los días 11 de enero y 17 de enero se celebraron con los sindicatos que forman parte de la *Mesa Sectorial de Educación* donde se debatió el borrador del Proyecto de orden.

14. Seguidamente se incorporan al expediente las alegaciones al Proyecto formuladas por los sindicatos UOB, STEI Intersindical, FeSP-UGT, y la Asociación de Docentes de Formación y Orientación laboral (DFOLIB).

15. El 15 de marzo de 2018 el Director General responsable emite certificado sobre las reuniones mantenidas ese mismo mes entre la Dirección General de Innovación y Comunidad Educativa, el Servicio de Atención a la Diversidad y la Mesa de Diálogo Permanente con los directores de los centros educativos de las Illes Balears y con las familias del alumnado para debatir sobre el Proyecto de orden y pedirles sus aportaciones.

16. Se incorpora a continuación al expediente copia del Acta correspondiente a la sesión celebrada el 7 de marzo de 2018 de la *Mesa Sectorial de Educación*, extendida por la

secretaria, donde se debatió el segundo borrador del proyecto con los sindicatos presentes.

17. El 29 de agosto de 2018 el Director General de Innovación y Comunicación Educativa y el Secretario General suscriben un informe conjunto por que valoran las últimas alegaciones sobre el Proyecto. Aquellas aceptadas se incorporan a un nuevo borrador —el tercero— fechado el mismo día.

18. Se incorporan seguidamente las alegaciones del equipo de orientación educativa (EOEP) de Menorca y las del sindicato de Comisiones Obreras (Fe-CCOO) formuladas por correo al Servicio.

19. El 5 de noviembre de 2018 el Director General suscribe nuevo informe de valoración de las alegaciones formuladas por los sindicatos en la última Mesa Sectorial de Educación.

20. A continuación se incorpora al expediente un nuevo borrador —el cuarto— del Proyecto de orden con los cambios derivados de las alegaciones aceptadas y fechado el mismo día 5 de noviembre.

21. El 7 de noviembre siguiente, el Director General de Innovación y Comunidad Educativa solicita informe al *Consejo Escolar de las Illes Balears* que lo emite con carácter favorable al Proyecto de orden, el 10 de enero de 2019, si bien formula alegaciones o propuestas

22. Se incorpora seguidamente el Acta extendida por la secretaria de la *Mesa Sectorial de Educación* relativa a la sesión de este organismo celebrada el 30 de octubre de 2018 donde se debatió el borrador del Proyecto de orden tratado en las mesas técnicas.

23. El 1 de febrero de 2019 el Director General de Innovación y Comunidad Educativa suscribe, conjuntamente con el Secretario General, un informe de valoración de las alegaciones formuladas por el Consejo Escolar en su informe, lo que da lugar a un nuevo borrador del Proyecto de orden (el quinto) de la misma fecha, que incorpora aquellas aceptadas.

24. El 18 de febrero del 2019 el Servicio Jurídico de la Consejería de Educación y Universidad informa favorablemente el Proyecto de orden, si bien formula observaciones formales sobre la necesidad de cumplir con el trámite de la transparencia y de recabar el dictamen del Consell Consultiu. Justifica, a su vez, la innecesariedad de informe del Consejo Económico y Social en que el proyecto no regula de forma directa ni estructural materias del art. 2 de la ley 10/2000.

25. El mismo día, el Secretario General de la Consejería de Educación y Universidad informa favorablemente el procedimiento y se remite, para la valoración de alegaciones, a sus anteriores informes suscritos conjuntamente con el director general. Advierte también de la necesidad de cumplir el trámite de la transparencia y de recabar el dictamen del Consejo Consultivo.

26. El 22 de febrero siguiente el Director General de Innovación y Comunidad Educativa certifica que se ha dado cumplimiento al trámite de la transparencia de la Ley 19/2013 mediante publicación del Proyecto de orden y de todos sus informes en la

web de la Consejería de Educación y Universidad, de acuerdo con la Instrucción de la Directora General de Transparencia de 30 de agosto de 2018.

27. Se incorpora, a continuación, al expediente, la versión sexta del Proyecto (de 22 de febrero del 2019), acompañada de una copia del Decreto 39/2011, de 29 de abril, que desarrolla, y del Acuerdo de Consell de Govern de 27 de mayo del 2011 de corrección de errores de este Decreto.

28. El 27 de febrero de 2019 el Director General de Planificación, Ordenación y Centros autoriza dos copias del borrador definitivo del proyecto de orden en versión catalana.

29. El 7 de marzo de 2019, la Presidenta de las Illes Balears solicita, a propuesta del Consejero de Educación y Universidad, al Presidente de este órgano de consulta la emisión de dictamen. Su solicitud tuvo entrada en nuestra sede el pasado día 12 de marzo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

Carácter del dictamen

La Presidenta de las Illes Balears se encuentra legitimada para solicitar el presente dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.a de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears y su solicitud se ha formulado con carácter preceptivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.7 de esta Ley.

Por un lado, debemos observar que se trata éste de un proyecto reglamentario del Govern de naturaleza *no organizativa* puesto que presenta una clara eficacia «ad extra» al regular la estructura y funcionamiento de los servicios de orientación educativa, social y profesional de los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos de las Illes Balears y afectar, por tanto, a toda la comunidad educativa. Desde este punto de vista y atendiendo exclusivamente a la naturaleza del proyecto nuestra intervención podría calificarse *ab initio* de preceptiva.

Sin embargo, debemos observar aquí también, que la presente consulta se ha formulado a este Órgano *con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears*, que modificó (a través de su Disposición final primera) los apartados 7 y 8 del artículo 18 de nuestra Ley 5/2010. En consecuencia este precepto actualmente regula en su apartado 7º (relativo al supuesto de emisión preceptiva de dictamen sobre proyectos reglamentarios del Gobierno balear) nuevas excepciones, en los siguientes términos:

“7. Proyectos de disposiciones reglamentarias del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears *excepto los siguientes*:

a) Los de carácter organizativo o sus modificaciones.

b) Los proyectos de orden de Consejero que se limiten a desarrollar el contenido de decretos que ya hayan sido objeto de dictamen.

c) Las órdenes de Consejero por las que se aprueban las bases reguladoras de subvenciones.

d) Los proyectos reglamentarios en relación con textos consolidados de carácter reglamentario, excepto los armonizados en los términos previstos en el artículo 62.4 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears.

En el presente caso, la orden proyectada tiene por objeto desarrollar el capítulo IX del *Decreto 39/2011, de 29 de abril*, aprobado de acuerdo con nuestro Dictamen 55/2011, de 1 de abril. Por consiguiente debemos concluir que al insertarse este proyecto de orden en la excepción prevista en el apartado *b)* del precepto legal anterior y desarrollar un decreto ya dictaminado previamente por este órgano de consulta, nuestro dictamen tiene aquí carácter *facultativo*.

En la consideración jurídica quinta se expresará el parecer de este órgano de consulta en relación a la modificación operada por la Ley 1/2019 en relación con la Ley 5/2010.

Segunda

Análisis del procedimiento

Por lo que respecta al procedimiento de elaboración de este proyecto de orden, del expediente resulta que, al haberse iniciado mediante resolución del Consejero de Educación y Universidad de 8 de junio del 2016, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, en adelante), de conformidad con su Disposición Transitoria 3ª *a)* su tramitación debe seguir lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al ser la normativa vigente en la fecha de inicio, por lo que resulta aquí de aplicación.

Sin perjuicio de lo expuesto debemos observar que, tanto en el preámbulo del proyecto como en la memoria de análisis de impacto normativo se justifica la adecuación de la iniciativa normativa a los principios de buena regulación que vienen actualmente previstos en el artículo 129 de la LPACAP (antes recogidos en los artículos 4 y 5 de la Ley de Economía Sostenible, ya derogada).

Continuando con el análisis del procedimiento, del expediente resulta que la Consejería ha cumplido en líneas generales con la tramitación prevista en los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears. Así consta: la resolución de inicio, emitida por el consejero de Educación y Universidad competente en la materia, una Memoria de análisis de impacto normativo del Director General de Innovación y Comunidad Educativa donde justifica la oportunidad de la regulación y la adecuación de las medidas propuestas, expone el marco normativo y competencial del Proyecto y la tabla de vigencias y donde justifica también, en otros apartados, la inexistencia de coste económico y de cargas administrativas derivadas de la norma.

Se ha dado cumplimiento también a los siguientes trámites regulados en otras normas sectoriales: *a)* el *informe de impacto de género*, que consta emitido por el Instituto Balear de la Mujer; *b)* La justificación (en la memoria complementaria) de la ausencia de impacto del proyecto sobre la identidad de género y libertad sexual, y la valoración positiva de su impacto sobre la familia, menores y adolescencia; *c)* la justificación (en el informe jurídico) de la ausencia de informe del Consejo Económico y Social (CES), porque la regulación proyectada no supone regulación directa ni estructural de materias del art. 2 de la ley 10/2000 y *d)* la innecesariedad de cumplir aquí con el trámite de audiencia del artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado (LGUM), en base a que el proyecto no regula ninguna actividad económica.

En relación con el trámite de audiencia y participación pública, consta que el órgano responsable ha otorgado una amplia *audiencia directa* del proyecto mediante su remisión a organismos públicos, entidades, colegios profesionales y sindicatos de la comunidad educativa, así como consta también la participación en el procedimiento de la Mesa de Diálogo Permanente en el seno de la cual se ha reunido la Dirección General responsable con los directores de los centros educativos de las Illes Balears y con las familias del alumnado para debatir sobre el Proyecto y hacer aportaciones.

De los antecedentes de este dictamen se desprende también la participación del Consejo Escolar de las Illes Balears, que ha emitido su preceptivo informe sobre el Proyecto, de acuerdo con el artículo 6.3 del Decreto Legislativo 112/2001, de 7 de septiembre, por el cual se aprueba la Ley de Consejos Escolares de las Illes Balears. Con esta participación se ha cumplido de forma adecuada y suficiente el trámite de audiencia a los ciudadanos y a las entidades representativas del ámbito educativo.

En efecto, tal como dijimos en nuestro anterior Dictamen 55/2011, el Consejo Escolar es el órgano de participación y consulta de toda la comunidad educativa, en él están representados, además de los sectores propiamente educativos, los consejos insulares y los municipios, por tanto, se convierte en el órgano idóneo para el cumplimiento del trámite esencial de participación ciudadana y de entes territoriales en la elaboración de las disposiciones administrativas autonómicas de carácter general en materia educativa. En el presente caso consta que este órgano ha formulado además, a través de su informe, alegaciones al Proyecto que han sido debidamente valoradas y tenidas en cuenta en el borrador final de la norma. En consecuencia, se puede afirmar que se ha dado audiencia a todos los sectores afectados por la nueva norma educativa.

Por otro lado consta también que se ha sometido el Proyecto, al afectar a condiciones laborales del personal funcionario docente, a la Mesa Sectorial de Educación que se ha reunido hasta en dos ocasiones —tal como resulta de las actas incorporadas al expediente—, en el seno de la cual los sindicatos del sector educativo representados han formulado sus alegaciones.

Por último, y con respecto a la fase final del procedimiento, consta en el expediente los preceptivos informes del Servicio Jurídico de la Consejería y de la Secretaría General, ambos favorables al Proyecto y al procedimiento seguido para su elaboración. Consta además, que en este último informe, el Secretario General se remite, para la valoración

de alegaciones, a la valoración efectuada conjuntamente con el Director General responsable en sus anteriores informes.

A instancia del Servicio Jurídico consta que la Consejería ha cumplido también con el *trámite de la transparencia* previsto en el art.7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en los términos de la Instrucción de 30 de agosto de 2018, tal como certifica el director general de Innovación y Comunidad Educativa, mediante publicación del Proyecto y toda la documentación del expediente en la página web de la Consejería de Educación y Universidad.

Pues bien, sin perjuicio de lo expuesto, en relación con el procedimiento seguido consideramos conveniente formular, *con carácter esencial*, la siguiente observación:

— La *memoria económica* del Proyecto de orden es insuficiente. En efecto, el estudio económico que se incorpora, como un apartado más dentro de la Memoria de análisis de impacto normativo, no sólo carece de la doble vertiente (de análisis presupuestario y de valoración del impacto socio económico) que deben reunir todos los estudios económicos relativos a proyectos normativos, de acuerdo con nuestra doctrina (Dictámenes 74 y 99 del 2018), sino que además, el análisis presupuestario es insuficiente puesto que la Consejería no ha elaborado un estudio exhaustivo del impacto económico derivado del Proyecto (tal como advierte también el Consejo Escolar) sino que se limita a concluir que el Proyecto: «[...] *no implica de forma directa una despesa concreta*» en los presupuestos de la CAIB porque supone «[...] *l'adequació del personal docent en funció de les característiques i la tipologia de centres*». Sin embargo, si atendemos a lo dispuesto en su artículo 7 el Proyecto de orden prevé la dotación a los centros educativos públicos *del personal docente necesario* para el funcionamiento de los servicios de orientación educativa, lo que implica una previsión presupuestaria. Asimismo el Proyecto contempla también, en su artículo 18, la figura del coordinador de cada equipo (EOE) elegido entre personal funcionario docente que al ejercer la función de dirección «*tindrà reconeixement administratiu a tots els efectes*» —lo que viene a significar que se compensará económicamente en sus retribuciones—. Por último, la Disposición adicional primera del Proyecto regula también la *dotación del personal de los servicios de orientación educativa de centros privados concertados* y dispone que se hará «[...] *mitjançant dotació econòmica regida per resolució anual publicada per la Direcció General de Planificació, Ordenació i Centres*». Por consiguiente, se ha de elaborar una memoria económica completa antes de la aprobación de la orden, donde el Director General responsable analice tanto el impacto presupuestario derivado de la implantación de los servicios de orientación educativa que regula la orden proyectada como su impacto socio económico en sus destinatarios.

Por otro lado, y *sin carácter esencial*, debemos observar aquí lo siguiente:

Recientemente, en el BOE núm. 82, de 5 de abril de 2019, se ha publicado la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2019, por la que se declara nulo el Real Decreto 848/2017, de 22 de septiembre, por no haber incorporado a la Memoria de Análisis de Impacto Normativo un informe de impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. El Tribunal Supremo pone de manifiesto, en los fundamentos jurídicos,

que la norma reglamentaria aludía expresamente a personas con discapacidades y que, formal y materialmente, el informe de impacto de la norma en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, era preceptivo *por relevante*.

Debe concluirse, por tanto, que lo considerado por el Tribunal Supremo es que si el Proyecto de norma contiene una regulación específica relevante que afecta a la discapacidad, debe incluirse un pronunciamiento específico en la MAIN y esto por dos motivos:

— Primero, porque el artículo 2.2 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la MAIN exige un pronunciamiento sobre el impacto social y medioambiental y el impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

— Segundo, porque la Disposición Adicional Quinta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades exige memorias de análisis de impacto normativo, —que han de acompañar los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento— que incluyan el impacto de la norma en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, *cuando este impacto sea relevante*.

Dicho esto y analizada la Ley autonómica 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears, el Consejo Consultivo no ha observado ningún precepto similar al de la Disposición Adicional Quinta de la mencionada Ley estatal; ahora bien, la Exposición de Motivos de la Ley autonómica declara que la misma responde a los principios de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades, que adapta la mencionada Ley 26/2011. Además, esta Ley estatal dispone, en su Disposición Adicional Primera, que la adaptación normativa a la Convención Internacional se desarrollará sin perjuicio de las competencias de la Comunidades Autónomas.

El Consejo Consultivo considera que no es preceptivo el mencionado informe en el procedimiento de elaboración normativa por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears ya que la Ley autonómica no lo exige expresamente y la Ley estatal no se declara básica en este aspecto. Por tanto, no resultaría exigible, no obstante debe tenerse en cuenta que el informe de la *relevancia* en la discapacidad puede encontrar su fundamento en el respeto a los principios de la mencionada Convención Internacional. En consecuencia, sería conveniente que se plantease una propuesta legislativa con la finalidad de incorporar, de forma transversal, la necesidad de emitir informe en los procedimientos de elaboración de normas autonómicas, tanto legislativas como reglamentarias cuando éstas tengan un impacto relevante en materia de discapacidad.

Por otra parte, recomendamos incorporar al expediente un *informe sobre el impacto respecto a la discapacidad* puesto que el Proyecto sometido a consulta tiene una incidencia relevante sobre ésta tal como se desprende del propio articulado y especialmente, en este caso por cuanto la orden proyectada regula la estructura y funcionamiento de los servicios de orientación educativa que también atienden (a través

de los *centros de educación especial*, previstos en el artículo 22 de la orden) a alumnos con necesidades educativas especiales (NEE) que tienen trastornos graves de conducta derivados de una discapacidad.

Tercera

Marco normativo y competencial

El Proyecto de orden que se examina tiene por objeto el desarrollo del Decreto 39/2011 de 29 de abril, por el que se regula la atención a la diversidad y la orientación educativa en los centros educativos no universitarios sostenidos con fondos públicos, en especial su capítulo IX, destinado a los «servicios de orientación educativa» según indica su preámbulo. Por consiguiente, el marco normativo y competencial en el que se inserta la materia regulada a través de este Proyecto de orden está formado *esencialmente* por el mismo recogido en nuestro anterior Dictamen 55/2011, relativo al Proyecto de decreto que posteriormente se aprobó por el Gobierno balear como Decreto 39/2011, de 29 de abril, donde dijimos:

El marco normativo del Proyecto de decreto está constituido fundamentalmente por las disposiciones siguientes:

En cuanto a normativa estatal:

a) La Constitución española de 1978, que establece en el artículo 27 el derecho a la educación como uno de los derechos fundamentales de la persona y reconoce la libertad de enseñanza, como también la obligación de los poderes públicos de garantizar este derecho a la educación mediante una programación general de la enseñanza, con la participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

b) La Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE).

c) La Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), que regula la nueva ordenación del sistema educativo, y en la disposición final sexta dice que las normas de esta Ley podrán ser desplegadas por las comunidades autónomas, a excepción de aquéllas que se señalan.

d) El Real decreto 1876/1997, de 12 de diciembre, que determina en el artículo 1 el traspaso a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de las funciones y los servicios de la Administración del Estado, como también los medios que se adscriben en materia de enseñanza no universitaria.

e) La normativa de desarrollo básico de la LOE, en cuanto a enseñanzas mínimas de cada etapa en la que es de aplicación la atención a la diversidad, primaria y secundaria.

f) La Orden ECI/1845/2007, de 19 de junio, por el cual se establecen los elementos de los documentos básicos de evaluación de la educación básica regulada por la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, así como los requisitos formales derivados del proceso de evaluación que son necesarios para garantizar la movilidad del alumnado.

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

En cuanto a la normativa autonómica:

a) El Estatuto de autonomía de las Islas Baleares, aprobado por la Ley orgánica 1/2007, de 28 de febrero, en su artículo 36 dispone:

1. En materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva en la creación, la organización y el régimen de los centros públicos; régimen de becas y ayudas con fondos propios, la formación y el perfeccionamiento del personal docente; servicios educativos y actividades extraescolares complementarias con relación a los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos, en colaboración con los órganos de participación de los padres y las madres de los alumnos de éstos.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades.

3. En materia de enseñanza no universitaria, la competencia ejecutiva sobre la expedición y la homologación de los títulos académicos y profesionales estatales. [...].

b) El Decreto 67/2008, de 6 de junio, por el cual se establece la ordenación general de las enseñanzas de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria

c) La demás normativa de aplicación a los niveles educativos, del desarrollo curricular y de organización y funcionamiento del servicio público educativo.

d) En el ámbito de derechos de la infancia y la adolescencia, la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears.

Llegados a este punto, no pueden plantearse dudas de la competencia del Gobierno de las Illes Balears para aprobar la norma proyectada, por cuanto se incardina plenamente en la materia determinada por el artículo 36 del Estatuto de autonomía, de acuerdo con la regulación del derecho de la educación y la ordenación básica del Estado.

Del mismo modo, en este contexto normativo, la Consejería promotora del Proyecto está habilitada *ratione materiae* para tramitar el Proyecto, de acuerdo con el artículo 33.2 y 42 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, puestos en relación con el Decreto del President 10/2010, de 9 de marzo.

Cuarta

[...]

En cuanto a la normativa que desarrolla la norma que ha sido sometida a nuestro examen, conviene analizar con cierto nivel de detalle la **Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE)**, en cuanto a *atención a la diversidad*, para lo cual habrá que reproducir los siguientes preceptos de interés:

Artículo 4

3. Sin perjuicio de que a lo largo de la enseñanza básica se garantice una educación común para los alumnos, se adoptará la *atención a la diversidad como principio fundamental*. Cuando tal diversidad lo requiera, *se adoptarán las medidas organizativas y curriculares pertinentes, según lo dispuesto en la presente Ley*.

En lo que atañe a la educación primaria:

Artículo 19. Principios pedagógicos.

1. En esta etapa se pondrá especial énfasis en la atención a la diversidad del alumnado, en la atención individualizada, en la prevención de las dificultades de aprendizaje y en la puesta en práctica de mecanismos de refuerzo tan pronto como se detecten estas dificultades.

En cuanto a la educación secundaria donde se refuerza la atención a la diversidad, en el artículo 22 se dispone:

[...] 4. La educación secundaria obligatoria se organizará de acuerdo con los principios de educación común y de atención a la diversidad del alumnado. Corresponde a las Administraciones educativas regular las medidas de atención a la diversidad, organizativas y curriculares, que permitan a los centros, en el ejercicio de su autonomía, una organización flexible de las enseñanzas.

5. Entre las medidas señaladas en el apartado 6. En el marco de lo dispuesto en los apartados 4 y 5, los centros educativos tendrán autonomía para organizar los grupos y las materias de manera flexible y para adoptar las medidas de atención a la diversidad adecuadas a las características de su alumnado.

[...]

7. Las medidas de atención a la diversidad que adopten los centros estarán orientadas a la consecución de los objetivos de la educación secundaria obligatoria por parte de todo su alumnado y no podrán, en ningún caso, suponer una discriminación que les impida alcanzar dichos objetivos y la titulación correspondiente.

El capítulo I del título II de la LOE se destina a la **regulación básica de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo**:

Artículo 71. *Principios.*

1. Las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley.

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

3. Las Administraciones educativas establecerán los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas de los alumnos y alumnas a las que se refiere el apartado anterior. La atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se iniciará desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada y se regirá por los principios de normalización e inclusión.

4. Corresponde a las Administraciones educativas garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.

Artículo 72. *Recursos.*

1. Para alcanzar los fines señalados en el artículo anterior, las Administraciones educativas dispondrán del profesorado de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales precisos para la adecuada atención a este alumnado.
2. Corresponde a las Administraciones educativas dotar a los centros de los recursos necesarios para atender adecuadamente a este alumnado. Los criterios para determinar estas dotaciones serán los mismos para los centros públicos y privados concertados.
3. Los centros contarán con la debida organización escolar y realizarán las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para facilitar a todo el alumnado la consecución de los fines establecidos.
4. Las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.
5. Las Administraciones educativas podrán colaborar con otras Administraciones o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de este alumnado al centro educativo.

Examinado el marco normativo regulatorio y competencial de la materia expuesto no existe duda de que la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tiene competencia para aprobar la norma objeto de dictamen.

Ninguna duda cabe, tampoco, respecto a la competencia del consejero de Educación y Universidad para aprobar, *ratione materiae*, esta Orden, en ejercicio de la habilitación competencial prevista en la Disposición final primera del Decreto 39/2011, de 29 de abril (modificado por los decretos 33/2014, de 18 de julio, y 34/2015, de 15 de mayo), que expresamente le faculta para su desarrollo reglamentario, de acuerdo con lo dispuesto también en el artículo 38.2 b) de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears —según el cual los consejeros pueden dictar disposiciones reglamentarias en las *materias propias* de sus departamentos cuando lo autorice una ley o un decreto del Gobierno— en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas sobre la materia su Consejería a través del Decreto 24/2015, de 7 de agosto, de competencias y estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears (modificado, entre otros, por los decretos 9/2017, de 7 de abril; 15/2017, de 30 de junio y 18/2017, de 2 de noviembre).

Cuarta

Estructura y Contenido

Por lo que se refiere a su estructura, el proyecto de orden consta de: un preámbulo, 27 artículos distribuidos en dos capítulos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una disposición final única y un anexo 1, con el siguiente contenido:

Capítulo I: “Disposicions de caràcter general”

Article 1: Objecte

Article 2: Àmbit d'aplicació

Article 3: Concepte d'orientació educativa, social i professional i àmbits d'intervenció

Article 4: Principis de l'orientació educativa, social i professional

Article 5: Nivells d'intervenció

Article 6: Orientació a l'educació infantil, primària i secundària i en centres d'educació de persones adultes

Article 7: Personal docent

Article 8: Formació

Capítol II: "Serveis d'orientació educativa"

Secció 1a: Concepte, estructura i funcions dels serveis d'orientació educativa

Article 9: concepte i estructura

Article 10: Finalitat i funcions dels serveis d'orientació educativa

Secció 2a: Equips d'atenció primària (EAP)

Article 11: concepte i estructura

Article 12: Finalitats

Secció 3a: Unitats d'orientació educativa i psicopedagògica (UEOP) als centres docents d'educació infantil i primària

Article 13: concepte i estructura

Article 14: Finalitat

Article 15: Coordinació i funcionament

Secció 4a: Equips d'orientació educativa i psicopedagògica

Article 16: concepte i estructura

Article 17: Finalitat

Article 18: Exercici de la direcció i la coordinació als equips d'orientació educativa i psicopedagògica

Secció 5a: Departaments d'orientació

Article 19: concepte i estructura

Article 20: Finalitat

Article 21: Cap de departament d'orientació

Secció 6a: Orientació als centres d'educació especial

Article 22: Concepte i estructura dels centres d'educació especial

Article 23: Composició i funcions dels serveis d'orientació als CEE

Secció 7a: Equips especialitzats per a l'atenció dels alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu

Article 24: Concepte i estructura

Article 25: Tipologia dels equips especialitzats i finalitats

Article 26: Funcions

Article 27: Gestió dels equips especialitzats

Disposició addicional primera: Centres privats sostinguts amb fons públics

Disposició addicional segona: Centres integrats de formació professional

Disposició addicional tercera: Llenguatge quan a gènere

Disposició transitòria única: Implantació progressiva dels serveis d'orientació educativa

Disposició final: entrada en vigor

Anexo 1: "Zonificació"

Por su parte, el preámbulo del proyecto contiene el marco normativo y competencial en el que se inserta el proyecto de orden. Así menciona, en el ámbito estatal, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa) por cuanto regula, en su artículo 71, la obligación de las administraciones educativas de establecer los procedimientos y recursos necesarios para identificar aquellos alumnos que tengan necesidades específicas de soporte educativo (NESE), a los que se debe prestar una *atención integral* y, en su artículo 72 la LOE prevé también que las administraciones educativas deben disponer de profesores cualificados de las especialidades correspondientes, así como de aquellos medios materiales necesarios para la atención adecuada de este alumnado. Destaca también su artículo 157.1, relativo a los recursos necesarios que deben proveer las Administraciones educativas para aplicar esta Ley, por cuanto incluye, en su apartado *h) la existencia de servicios o profesionales especializados en orientación educativa, psicopedagógica y profesional*, si bien debemos observar que este precepto legal incluye también, en su apartado *e) La atención a la diversidad de los alumnos, en especial, aquellos que presenten necesidad específica de apoyo educativo*. Por su parte, el preámbulo destaca también, en el ámbito autonómico, la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de atención y de los derechos de la infancia y adolescencia de las Illes Balears —que pone especial atención al sistema de protección del menor de edad y su atención integral— y relaciona los decretos autonómicos educativos que componen el marco normativo en el que se inserta la orden, con especial mención al Decreto 39/2011 de 29 de abril, por el que se regula la atención a la diversidad y la orientación educativa en los centros educativos no universitarios sostenidos con fondos públicos, cuyo capítulo IX, destinado a los «servicios de orientación educativa», desarrolla.

El preámbulo justifica también la regulación proyectada en la necesidad de regular un *nuevo modelo de orientación educativa*, porque esta función es inherente a la función docente y se lleva a cabo de forma continuada en todas las etapas educativas, lo que exige un grado de especialización que justifica la existencia de unos servicios integrados por profesores de la especialidad de orientación educativa y profesores técnicos de la especialidad de servicios a la comunidad. El preámbulo explica también cuáles son las *principales características del nuevo modelo de orientación educativa, social y profesional* que se llevará a cabo en todas las etapas educativas, a través de una intervención de los propios centros educativos de manera coordinada con diferentes profesionales. Indica también que hay *tres niveles de intervención*, de acuerdo con el

artículo 37 del Decreto 39/2011, que se organizan según el grado de especialización, y que *se refuerza el papel de las familias* —que tienen el derecho y el deber de colaborar con los servicios de orientación educativa en beneficio de los menores—. Destaca también que *el nuevo modelo que regula la Orden atribuye a estos servicios de orientación el papel de asesoramiento psicopedagógico y agente del cambio* que conducirán a los centros educativos a desarrollar programas que impulsen medidas de mayor éxito escolar. Por último el preámbulo expone que la orden pretende regular la estructura y funcionamiento de estos servicios *de acuerdo con el artículo 38 del Decreto 39/2011* anterior, si bien ya advierte que establece una serie de *novedades* respecto a su estructura actual, que analizaremos más adelante.

Pues bien, una vez analizado el contenido del proyecto el Consejo Consultivo considera que el mismo se adecua, *en líneas generales*, a la Constitución, al Estatuto de autonomía y al resto del ordenamiento jurídico en el que se inserta, y más en particular, al Decreto 9/2011 de 29 de abril, por el que se regula la atención a la diversidad y la orientación educativa en los centros educativos no universitarios sostenidos con fondos públicos, cuyo capítulo IX (relativo a la orientación educativa y a los servicios de orientación educativa) desarrolla. No obstante lo anterior, consideramos conveniente formular las siguientes observaciones:

A) Con carácter *esencial*:

Preámbulo

En relación con el preámbulo del Proyecto, ya hemos avanzado que además de justificar la oportunidad de la regulación expone el marco normativo y competencial. No obstante consideramos conveniente que se complete para incluir, en el ámbito autonómico, una mención expresa de la *disposición final primera* del Decreto 39/2011, de 29 de abril, por el que se regula la atención a la diversidad y la orientación educativa en los centros educativos no universitarios sostenidos con fondos públicos, por cuanto es esta disposición la que faculta expresamente al consejero de Educación y Universidad para su desarrollo reglamentario y es, por tanto, este Decreto balear el que, en el presente caso, contiene la habilitación competencial al Consejero para la aprobación de esta orden, conforme exige el art.38.2 b de la Ley 4/2001 del Govern de las Illes Balears. Asimismo, deben citarse también las dos modificaciones del Decreto 39/2011 —efectuadas mediante el Decreto 33/2014, de 18 de julio, y el Decreto 34/2015, de 15 de mayo— así como suprimir la referencia a la *Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de atención y de los derechos de la infancia y adolescencia de las Illes Balears*, para sustituirla por la *Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears*, recientemente aprobada y que deroga la anterior, aún cuando prevé una *vacatio legis* de tres meses. Con respecto al marco competencial autonómico el preámbulo cita el artículo 26 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears si bien debe incluirse también aquí el artículo 36 del texto estatutario por cuanto atribuye a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears competencia exclusiva, en materia de enseñanza no universitaria, en una serie de aspectos así como la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, y modalidades.

Artículo 1

A través de este artículo el Proyecto dispone que la orden tiene por objeto: «regular l'estructura, organització i el funcionament dels serveis d'orientació educativa, social i professional de les Illes Balears, *definir i fixar les bases*, així com facilitar als centres docents compresos en el seu àmbit d'aplicació l'organització d'una resposta educativa inclusiva perquè tot l'alumnat disposi de les condicions adequades per a la seva educació». Sin embargo debemos observar aquí que, el propio Preámbulo de la orden indica que esta norma responde al desarrollo del Decreto 39/2011, de 29 de abril, por consiguiente consideramos que las *bases* de este modelo de orientación educativa ya vienen fijadas en el Decreto y, más en concreto, en su capítulo IX destinado a regular los *servicios de orientación educativa y profesional*, por lo que la orden no puede exceder de la habilitación reglamentaria contenida en el Decreto. Por consiguiente consideramos más adecuado, suprimir del objeto de la Orden la referencia genérica a «*definir y fijar las bases*» y adecuar también su terminología a la del Decreto para referirse a los *servicios de orientación educativa y profesional* (que no incluye el calificativo de «social»).

Artículo 2

Este precepto regula cuál es el ámbito de aplicación de la orden, por lo que dispone que que ésta se ha de aplicar «[...] en els centres docents no universitaris sostinguts amb fons públics de l'àmbit territorial de la *Comunitat Autònoma* de les Illes Balears, en el marc de l'art.38.4 del Decret 39/2011, de 9 d'abril [...]». Sin embargo debemos observar aquí que es el artículo 2 del Decreto 39/2011 (y no el 38.4) el que regula el ámbito de aplicación, que ha de ser el mismo para la Orden. En efecto, el artículo 38.4 del Decreto, al que se se remite el Proyecto, lo que regula son las etapas educativas o las enseñanzas *donde desarrollarán sus funciones* los servicios de orientación educativa («*els ensenyaments d'educació infantil, d'educació primària, d'educació secundària, de règim especial i de persones adultes* [...]»), por lo que la redacción es confusa y debe sustituirse aquí la remisión que hace el Proyecto al artículo 38 por la remisión al artículo 2 del Decreto anterior. Por otro lado debemos observar también que el artículo 2 del Decreto, destinado a regular el ámbito de aplicación, dispone que se aplica «als centres docents no universitaris sostinguts amb fons públics de l'àmbit territorial de les Illes Balears», por lo que debe suprimirse en el Proyecto la referencia que hace su artículo 2 a la *Comunitat Autònoma*, dado que la denominación de nuestra Comunidad Autónoma es «Illes Balears» según el artículo 1.2 de nuestro Estatuto de Autonomía.

Artículo 4

A través de este artículo el Proyecto desarrolla, en cuatro apartados, cuáles son los principios en los que se basa la orientación educativa, social y profesional, y dispone que son los siguientes: «a) *Principi de prevenció*; b) *Principi de desenvolupament*; c) *Principi d'intervenció social*; d) *Principi d'apoderament personal i social*». Sin embargo, debemos observar aquí que los principios básicos de la orientación ya vienen actualmente regulados en el artículo 36 del Decreto y que éstos coinciden, en líneas generales, con los de la orden proyectada, con la salvedad del último previsto en el apartado d) de este precepto relativo al: «*Principi d'apoderament personal i social*» que

el Proyecto añade (a modo de regulación «ex novo») y que debe, por tanto, suprimirse para ajustar la redacción de este artículo al Decreto y por razones de jerarquía normativa. Debería incluirse además, en este artículo 4 del Proyecto, una referencia a la «*detecció i atenció a les necessitats específiques de suport educatiu dels alumnes tan aviat com sigui possible [...]*» que contiene el artículo 36.1 del Decreto como otro principio básico, y que debe añadirse para adecuar la redacción del Proyecto a la del Decreto.

Artículo 6

Este precepto del Proyecto regula, bajo el título «*Orientació a l'educació infantil, primària, secundària i en centres d'educació de persones adultes*» el ámbito de actuación de los servicios de orientación educativa y viene a desarrollar el artículo 37.2 del Decreto que regula las etapas educativas donde desarrollan sus funciones (educación infantil y primaria, por un lado, y educación secundaria, tanto obligatoria como postobligatoria, por el otro) y en qué aspectos se ha de incidir en la orientación. Así, este artículo 6 del Proyecto si bien se refiere en su primer apartado a las etapas de educación infantil y primaria, no obstante, en su segundo apartado, relaciona los tipos de centros en los que se implantarán estos servicios de orientación educativa y en qué ámbitos intervendrán: «*[...] centres integrats de formació professional (CIFP), centres de règim especial i centres d'educació de persones adultes (CEPA), centres d'educació especial [...]*». No obstante, debemos observar aquí que el artículo 38.4 del Decreto establece que los servicios de orientación educativa «*[...] han de desenvolupar la seva tasca als ensenyaments d'educació primària, d'educació secundària, de règim especial i de persones adultes d'acord amb els objectius generals de l'etapa o de l'ensenyament reglat en què actuen i, si n'és el cas, de les competències bàsiques*», aspecto éste de carácter esencial que no se menciona en este artículo del Proyecto al regular los ámbitos de actuación de los servicios de orientación educativa, por lo que debe incluirse este inciso final en estos dos apartados de este artículo 6 del Proyecto.

Por otro lado, en su apartado tercero este artículo regula la especial atención que debe prestar la orientación educativa a la transición entre etapas educativas y le atribuye (indirectamente a los equipos de orientación educativa) «*l'adopció de mesures que afavoreixin el seguiment escolar, la convivència i el canvi d'etapa*». Sin embargo, debemos advertir aquí de que el artículo 37.4 del Decreto establece que corresponde al *maestro o profesor tutor* coordinar los procesos de orientación educativa de los alumnos, con la intervención del equipo docente y con la colaboración de los servicios de orientación. Además, el capítulo III del Decreto 39/2011 se destina a regular una serie de medidas de atención a la diversidad que corresponde adoptar al centro educativo, y más en concreto, *al equipo docente* con el asesoramiento «*si cal*» (en el caso de medidas ordinarias, por ejemplo) del servicio de orientación educativa. Por tanto, debe modificarse la redacción de este apartado tercero de este artículo para adecuar su redacción al Decreto y sustituir, por razones de jerarquía normativa, el término «*adopció de mesures*» por «*proposició de mesures al centre educatiu [...]*».

Artículo 10

A través de este artículo el Proyecto regula la finalidad y funciones de los servicios de orientación educativa y dispone que, «[...] a més de les reflectides a l'article 39 del Decret 39/2011, de 29 d'abril [...] són les següents». Al respecto ya debemos advertir aquí que, en virtud del principio de jerarquía normativa, la orden, que no es más que un desarrollo reglamentario de segundo nivel, no puede contener regulación «*ex novo*» y excederse, por tanto, atribuyendo otras funciones a estos servicios que no respondan al desarrollo de las funciones expresamente previstas en el precepto anterior del Decreto. Por tanto, a estos efectos debemos observar que, las funciones contenidas en los apartados: i), j), k), q), s), t), w), x) de este artículo del Proyecto se refieren a un tipo de medidas que vienen reguladas en el capítulo II, como medidas generales de atención a la diversidad, que corresponde adoptar al centro.

En particular, debemos advertir también de que la función prevista en el apartado f) «*donar suport psicopedagògic al professorat en la prevenció i detecció primerenca de dificultats d'aprenentatge i en situacions de maltractament i manca d'atenció adequada*» tampoco se adapta a lo dispuesto en el artículo 39.6 del Decreto, que se refiere a que los servicios de orientación educativa deben proporcionar a los profesores «*indicadors i programes*» para prevenir problemas de desarrollo personal, social y de aprendizaje de sus alumnos, como también para detectar las necesidades específicas de soporte educativo, pero en ningún momento este precepto del Decreto se refiere a prestar apoyo psicopedagógico al profesorado.

También debemos advertir también aquí de que la letra g) de este artículo 10 del Proyecto asigna a estos servicios la función de realizar la evaluación psicopedagógica de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo y participar, en función de los resultados de esta evaluación: «*en l'elaboració de les adaptacions curriculars, [...]*». En este sentido debemos observar que el artículo 39 del Decreto les asigna (apartado 8º) la función de «*Coordinar i participar en el procés d'avaluació psicopedagògica dels alumnes per identificar necessitats específiques de suport educatiu*», pero no incluye las adaptaciones curriculares, ni las incluye tampoco este artículo del Decreto en su apartado 9 al asignarles la función de «*elaborar l'informe psicopedagògic i, si escau, el dictamen d'escolarització segons l'article 20 del Decret*». Por su parte, este mismo artículo 20 del Decreto dispone también, en su apartado 11, que cuando se identifiquen necesidades específicas de apoyo educativo corresponde al: «*[...] l'equip docent, amb la col·laboració del servei d'orientació, ha de dissenyar la resposta educativa més adequada, que ha d'incloure les mesures ordinàries i/o específiques [...]*». Pues bien, dentro de estas medidas ordinarias el artículo 9 del Decreto incluye las *adaptaciones curriculares no significativas*, que corresponde adoptar al equipo docente, con el asesoramiento «*si cal*» del servicio de orientación educativa. Por consiguiente, debe adaptarse la redacción de este apartado g) del artículo 10 del Proyecto a lo dispuesto en los preceptos referidos del Decreto 39/2011 para resultar conforme a derecho e indicar expresamente que estos servicios participaran en las adaptaciones curriculares *no significativas* y añadir también que la evaluación

psicopedagógica de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo se hará en los términos del artículo 20 del Decreto 39/2011.

Por último, este artículo 10 del Proyecto regula también, en su apartado segundo, las funciones referentes a la intervención y atención del alumnado y contempla, en su letra h) «Elaborar la proposta de criteris i procediments previstos per fer les adaptacions curriculars apropiades per als alumnes amb necessitats educatives especials». En este punto debemos advertir aquí que el artículo 11 del Decreto regula las *adaptaciones curriculares significativas* (ACS) como una «medida específica de apoyo» y establece que se pueden aplicar a los alumnos con necesidades educativas especiales (NEE) en educación infantil y en la educación básica. En estos casos el mismo artículo establece también, en su apartado quinto que: «El servei d'orientació educativa del centre ha de determinar la decisió d'aplicar una ACS, després de fer una avaluació psicopedagògica de l'alumne amb la col·laboració dels professors». Por tanto, debe indicarse en la letra g) de este artículo 10.2 del Proyecto que la propuesta de estos servicios de orientación es la relativa a las adaptaciones curriculares «*significativas*» (en lugar de «apropiades») para aquellos alumnos de necesidades educativas especiales.

Disposición adicional primera

A través de esta disposición el Proyecto, bajo el título «*Centres privats sostinguts amb fons públics*» prevé que la dotación de personal de los servicios de orientación educativa y profesional de estos centros concertados se hará mediante dotación económica regida por «*resolució anual publicada per la Direcció General de Planificació, Ordenació i Centres*» y, además, exige a estos profesionales tener una certificación negativa emitida por el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

Al respecto debemos observar aquí que, por un lado, el artículo 40 del Decreto 39/2011 («recursos») establece que corresponde a la Dirección General de Planificación y Centros conjuntamente con la Dirección General de Innovación y Formación del Profesorado planificar la dotación de los centros sostenidos con fondos públicos de los recursos humanos necesarios para que todos los alumnos accedan al *currículum* y desarrollen sus capacidades. Por tanto, si el Decreto no diferencia entre centros públicos y concertados, sino que los incluye a ambos en su ámbito de aplicación, la orden proyectada no puede, por consiguiente, diferenciar. Tampoco puede hacerlo porque así lo impide la LOE, en su artículo 72, donde dispone lo siguiente:

Artículo 72. Recursos.

1. Para alcanzar los fines señalados en el artículo anterior, las Administraciones educativas dispondrán del profesorado de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios y materiales precisos para la adecuada atención a este alumnado.
2. Corresponde a las Administraciones educativas *dotar a los centros de los recursos necesarios* para atender adecuadamente a este alumnado. *Los criterios para determinar estas dotaciones serán los mismos para los centros públicos y privados concertados.*

Por último, debemos recordar aquí también que, el propio artículo 7 del Proyecto de orden regula la dotación de personal docente para los centros educativos públicos y para

los concertados y, en particular, respecto a estos últimos dispone que: «La Conselleria d'Educació i Universitat dotarà els centres privats sostinguts amb fons públics compresos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Ordre del personal i recursos *necessaris* per a l'exercici de l'orientació educativa, social i professional [...]» del mismo modo que lo prevé para los centros docentes públicos, sin diferenciar.

En consecuencia debe añadirse, en el primer apartado de esta disposición adicional primera, un inciso referido a que, *en todo caso, los criterios para determinar la dotación económica de los centros privados concertados serán los mismos que para los centros públicos*, para adecuarlo a lo dispuesto en el artículo 72 de la LOE antes reproducido.

Por último, en relación con la exigencia del certificado negativo del Registro Central de Delincuentes Sexuales que contempla, en su apartado segundo, esta disposición adicional primera aplicable a los centros privados concertados, debe entenderse como una regulación específica del Proyecto de orden dirigida a los profesionales de estos centros, sin perjuicio de que este requisito sea también exigible al personal funcionario de los centros públicos que preste servicios de orientación educativa, aún cuando el procedimiento para su acreditación o comprobación no se regula específicamente en el Proyecto de orden. En efecto, debemos observar aquí que este requisito resulta exigible para ambos tipos de personal —con un régimen diferenciado— puesto que tiene su amparo legal en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (tras la modificación operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio) que lo regula como un requisito necesario a cumplir por todas aquellas personas que pretendan acceder al ejercicio de aquellas profesiones, oficios o actividades que impliquen contacto habitual con menores.

B) Con carácter *no esencial* formulamos las siguientes observaciones que, si se atienden, mejorarían la redacción del texto del Proyecto y le aportarían mayor claridad:

Artículo 3

A través de este precepto el proyecto regula el «*concepte d'orientació educativa, social i professional i els àmbits d'intervenció*». Sin embargo, el concepto de «orientación educativa y profesional», ya viene regulado en el artículo 35 del Decreto 39/2011, que dispone que la orientación es un proceso de ayuda al desarrollo personal, que se lleva a cabo por el centro educativo (profesores, equipo directivo y órganos de coordinación) mediante *planes y programas de intervención* (de atención a la diversidad) que se potencian mediante el asesoramiento especializado de los servicios de orientación, y que tienen como destinatarios a los alumnos y sus progenitores o tutores. No obstante lo anterior debemos observar que en la definición del artículo 3 del Proyecto no se hace referencia a estos planes y programas de intervención sino que se habla de un trabajo coordinado «[...] *dels professionals que hi intervenen i de les famílies* [...]» mediante un conjunto integrado de acciones y procedimientos. Sugerimos, por tanto, adaptar la definición de este concepto del Proyecto a lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto anterior.

simples remisiones *en blanco* de aspectos esenciales que deberían venir regulados en el propio Decreto, a través de un desarrollo reglamentario de primer nivel.

En este sentido debemos recordar aquí lo que dijimos en nuestro anterior Dictamen 40/2018, relativo al anteproyecto de Ley del Gobierno de las Illes Balears, al examinar la modificación que introducía su disposición final primera de los apartados 7 y 8 del artículo 18 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears, sobre la necesidad de no excluir el dictamen del Consejo Consultivo con carácter previo a la aprobación de las órdenes de los consejeros aún cuando desarrollen decretos ya dictaminados, puesto que el dictamen previo es un *requisito esencial y de orden público* para la validez de la norma administrativa y este control de legalidad debe ejercerse con carácter general para *todas las disposiciones administrativas* y no sólo para los Decretos. Así nos pronunciamos:

No debe excluirse el dictamen del Consejo Consultivo con carácter previo a la aprobación de las órdenes de los consejeros especialmente cuando las mismas afecten a derechos subjetivos de los ciudadanos y personas y que nazcan con vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico con fuerza al obligar. La intervención previa o no del Consejo Consultivo ya fue considerada en su momento por éste último en el sentido apuntado, véase el Dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears 73/1997 así como el 52/1998. [...]

Excluir la consulta previa del Consejo Consultivo con carácter previo a la aprobación de órdenes del consejero, aunque sean sólo las que desarrollen decretos sobre cuya legalidad el Consejo Consultivo ya se haya pronunciado, supone omitir la intervención del parecer cualificado del mismo alejándose del control efectivo de las disposiciones generales administrativas que deben someterse igualmente a la Ley y al Derecho (art. 103.I CE), al principio de jerarquía normativa (SSTS de 10 mayo y 16 junio 1989) y ello como garantía de la actuación administrativa frente a los ciudadanos (STS 24/julio/2003). La finalidad de este dictamen del órgano consultivo no es sino contribuir a un mejor ejercicio de la potestad normativa de la Administración (STS 13/febrero/2012) pues no se trata de una mera función consultiva, sino de un control preventivo de legalidad, de naturaleza esencial, de todas las disposiciones de carácter general. Con ella se pretende actuar como una garantía preventiva, para asegurar en lo posible el imperio de la Ley y el de jerarquía normativa, introduciendo mecanismos de ponderación, freno y reflexión que son imprescindibles en dicho procedimiento de elaboración. La razón de ser del sometimiento al dictamen del Consejo Consultivo es esencial pues el dictamen no es una pura formalidad ni un mero trámite administrativo, sino una garantía de perfección técnica y de acierto, mucho más ahora cuando el Anteproyecto de ley sometido a consulta no exige el informe previo favorable del Servicio Jurídico de la consejería impulsora de la norma ni del secretario general (de aprobarse sin hacer caso de nuestras consideraciones vertidas al respecto).

El Consejo Consultivo es un órgano de reconocida competencia técnica que actúa de forma objetiva, pues está dotado de una independencia de criterio superior y que atiende a razones de legalidad por lo que su participación en la elaboración y preparación de textos como el que nos ocupa es una garantía de objetividad e imparcialidad en la producción de la norma y no parece que prescindir de dicha garantía en los supuestos de órdenes sea un acierto del legislador. En consecuencia, y dada la trascendencia de la intervención de este órgano y la finalidad a la que responde, no cabe una interpretación restrictiva de los supuestos que la contemplan, debiendo incluso, los supuestos de discutible intervención, inclinarse por favorecerla, en aras del mayor acierto de la decisión administrativa la posibilidad de

someter el asunto a Dictamen del Consejo Consultivo. Si la norma —sea cuál sea— se dicta en ejecución de previsiones legales o afecta a intereses públicos y a los derechos de los ciudadanos se hace necesario establecer dicha intervención.

III. CONCLUSIONES

- 1ª. La Presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitar el presente dictamen y el Consejo Consultivo es competente para emitirlo con carácter facultativo.
- 2ª. El procedimiento seguido para la elaboración del proyecto de orden es conforme a derecho con la salvedad de la *observación esencial* recogida en la consideración jurídica segunda de este dictamen, relativa a la necesidad de elaborar una memoria económica completa en los términos expuestos, que debe incorporarse al expediente antes de la aprobación de la orden.
- 3ª. El consejero de Educación y Universidad es competente para aprobar el proyecto de orden por el que se regula el funcionamiento de los servicios de orientación educativa, social y profesional de la comunidad autónoma de las Illes Balears.
- 4ª. Las observaciones formuladas en el apartado A) de la última consideración jurídica de este Dictamen tienen carácter *esencial* para el uso de la fórmula ritual prevista en el art. 4º, apartado 3, de la Ley Balear de 16 de junio de 2010 («de acuerdo con el Consejo Consultivo»). Las restantes observaciones formuladas en el apartado B) de esta misma consideración jurídica tienen carácter no esencial, pero si se atienden mejorarán la redacción y claridad del Proyecto.

Palma, 29 de abril de 2019

El presidente

Antonio José Diéguez Seguí

La consejera secretaria

Maria Ballester Cardell

