



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION 2

Medidas Cautelares nº: 2 /002411/2008-P.S.M.

N.I.G: 46250-33-3-2008-0007106

Ponente: D/D^a M^a ALICIA MILLAN HERRANDIS

Demandante/Recurrente: CONFEDERACION SINDICAL DE CC.OO.-P.V.

Procurador/Letrado: ESPERANZA DE OCA ROS /

Demandado/Recurrido: CONSELLERIA DE EDUCACION

Procurador/Letrado: /LETRADO DE LA GENERALITAT VALENCIANA

AUTO

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D .MARIANO FERRANDO MARZAL

Magistrados:

D. MIGUEL SOLER MARGARIT

D^a. MARIA ALICIA MILLAN HERRANDIS

En VALENCIA, a quince de enero de dos mil nueve.

Dada cuenta; lo precedente únase, y

HECHOS

PRIMERO.- La Procuradora Esperanza de Oca Ros en representación de la Confederación Sindical de CC.OO.-P.V. deduce recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Centros Docentes y del Director General de Personal de 1 de septiembre de 2008, por la que se establecen orientaciones metodológicas, didácticas y organizativas para la impartición de la materia Educación para la ciudadanía y los derechos humanos en educación secundaria obligatoria. En el escrito de interposición del recurso y mediante otrosí se solicitaba la suspensión de dicha Resolución.

SEGUNDO.- La Abogada de la Generalitat en representación de la Administración Valenciana, formuló alegaciones oponiéndose a la suspensión interesada.

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- El Sindicato Comisiones Obreras del País Valenciano en el recurso del que dimana el presente incidente impugna la Resolución de 1 de septiembre de 2008, del Director General de Personal, por la que se establecen orientaciones metodológicas, didácticas y organizativas para impartir la materia Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos en educación secundaria obligatoria.

El Sindicato solicita la suspensión de la Resolución ya que a su juicio su aplicación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

podría hacer perder la finalidad legítima al recurso y señala que su contenido contraviene la Orden de 10 de junio de 2008, el Real Decreto 1631/2006, de 29 de Diciembre y, el decreto 112/07, de 20 de julio del Consell.

La no-suspensión provoca perjuicios irreparables a los alumnos y a los profesores, con dos profesores en el aula, uno hablando en castellano o valenciano y el otro traduciendo es imposible explicar el currículo completo de la materia, colocando al profesor en una situación insostenible.

La Generalitat Valenciana se opone a la suspensión cautelar de la Resolución recurrida. En primer lugar alega la falta de legitimación del Sindicato recurrente, ya que a su juicio es patente que no puede considerarse que exista conexión o vínculo entre la Confederación Sindical recurrente y el objeto a que se refiere la pretensión esgrimida y hace referencia a la sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera de 27 de febrero de 2008, recaída en el recurso 3397/2003, que aborda la doctrina al Tribunal en orden a la cuestión a la legitimación ad causam de los Sindicatos, que cita a su vez la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007.

Para justificar la alegación de la falta de legitimación en este trámite la Generalitat alude al hecho de que si se declara la suspensión de la ejecutividad del acto ello podría llevar al absurdo de que en sentencia se resolviera finalmente que el Sindicato recurrente no ostentaba legitimación para impugnar la Resolución, y que en tal caso la suspensión acordada cautelarmente habría causado evidentes perjuicios irreparables muy superiores a los que se pretenden evitar con la improcedente medida solicitada.

A continuación la Administración se refiere a los requisitos para decretar la suspensión de Disposiciones Generales y aquí cita diferentes sentencias del Tribunal Supremo.

En su siguiente alegación la Generalitat analiza que en el caso examinado no concurren los requisitos para que el Tribunal acuerde la suspensión de la Resolución recurrida.

A continuación señala que el *fumus bonis iuris*, tampoco puede prosperar, pues ello implicaría un análisis del fondo del asunto imposible en este momento.

SEGUNDO.- Por cuestiones procesales debe resolverse en este fundamento de derecho que alcance puede tener en el presente incidente la alegación de falta de legitimación activa del Sindicato recurrente, efectuada por la Generalitat Valenciana.

Para ello no puede olvidarse que el art. 131.1, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/98, de 13 de julio, establece el carácter incidental de las medidas cautelares, lo que determina una tramitación más rápida que el asunto principal y donde el Tribunal solo puede resolver sobre si procede o no la adopción de las medidas propuestas para asegurar la efectividad de la sentencia (art. 129.1 de la Ley citada) o la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados (art. 129.2 de la Ley de la Jurisdicción). Lo anterior significa que no es procesalmente viable alegar la supuesta falta de legitimación activa en este trámite incidental, sin que ello signifique que la Generalitat Valenciana no pueda en el proceso principal, como conoce, esgrimir este supuesto defecto procesal.

Por providencia de 20 de noviembre de 2008, notificada a la administración el 25 de dicho mes, el Tribunal admitió a trámite el presente recurso contencioso administrativo y, ello



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

supone una admisión implícita de la legitimación del Sindicato al no constar a juicio de la Sala de modo "inequívoco y manifiesto" dicha falta de legitimación que hubiera posibilitado al amparo del art. 51 de la Ley de la Jurisdicción, que el Tribunal declarara no haber lugar a la admisión del recurso por falta de legitimación activa del recurrente.

La Generalitat Valenciana pudo recurrir en súplica dicha providencia de admisión del recurso deducido por el Sindicato, y no lo hizo, igualmente podrá formular alegaciones previas (art. 58 de la Ley) dentro de los cinco primeros días del plazo que se le otorgue para contestar a la demanda y caso de que este trámite de alegaciones previas fuera desestimado, podrá de nuevo formular la alegación de falta de legitimación del Sindicato en el momento en que proceda a formular la contestación a la demanda.

Por lo que se refiere a los perjuicios a los que alude la administración si finalmente la sentencia declara la inadmisibilidad del recurso. Se debe tener en cuenta que la adopción de medidas cautelares se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 del texto Constitucional, por lo que el supuesto defecto procesal alegado por la Generalitat de forma improcedente en este incidente no puede suponer impedimento ni obstáculo para que el Tribunal se pronuncie sobre las medidas cautelares solicitadas y ello sin perjuicio de que la Administración pueda a través de los cauces procesales pertinentes alegar dicha falta de legitimación y caso de estimarse cualquier medida cautelar adoptada quedaría sin efecto.

En definitiva la supuesta falta de legitimación activa del Sindicato no es tan evidente ni tan concluyente que llevara a la Sala en los términos del art. 51 de la Ley de la Jurisdicción a plantear la inadmisibilidad del recurso por dicha causa, dictada providencia de admisión del recurso la Generalitat no la impugnó y no resulta procesalmente admisible en el incidente cautelar efectuar pronunciamiento alguno en relación con dicha causa osbtativa de acceso al proceso.

TERCERO.- Descartado en el anterior fundamento de derecho que en este auto la Sala puede hacer ningún pronunciamiento en relación con la falta de legitimación del Sindicato, procede fijar las características del sistema de las medidas cautelares establecidas en la Ley 29/98, de 13 de julio, y tres son los aspectos esenciales.

En primer término sin ninguna duda debe destacarse la apuesta del legislador por el criterio o presupuesto legal del denominado periculum in mora como fundamento de las innominadas medidas cautelares.

En segundo lugar, y como contrapunto del anterior criterio, el nuevo sistema legal exige al mismo tiempo una detallada valoración o ponderación del interés general o de terceros y por último, la doctrina jurisprudencial permite una valoración provisional y limitada de los fundamentos de la pretensión: doctrina de la apariencia y buen derecho. La plasmación de estos criterios la encontramos entre otros en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2006, Ponente D. Rafael Fernández Valverde, en el Auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2006, recaído en el recurso 47/2006, Ponente D. Oscar González González.

Los criterios anteriores han de completarse cuando se trata de la suspensión de una Disposición General en los términos establecidos en la doctrina del Tribunal Supremo de la que es exponente entre otros el Auto de 10 de diciembre de 2007, recaído en el recurso 157/2007, Ponente D^a Celsa Picó Lorenzo, que en su fundamento de derecho cuarto señala:

CUARTO.- Los criterios anteriores conducen a que se venga reiterando por este Tribunal



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (Sentencia de 12 de julio de 2004 con cita de Autos anteriores; Auto de 27 de noviembre de 2006 con cita de amplia jurisprudencia). Y solo en caso de grave daño individual cabe su suspensión (Auto de 15 de julio 1993, Sentencia de 12 de julio de 2004).

También se insiste (auto de 27 de noviembre de 2006, recurso ordinario 53/2006, con cita de los Autos de 22 de febrero de 1996, 22 de marzo de 1993, 19 de julio de 2000 y 8 de octubre de 2004) que cuando se trata de impugnación de disposiciones generales es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exija la ejecución."

CUARTO.- Conocido el objeto del recurso, las razones del Sindicato para instar su suspensión, los motivos de la Administración para oponerse, la doctrina del Tribunal Supremo en orden al alcance del art. 129 y s.s. de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa 29/98, de 13 de julio, procede que el Tribunal examine el periculum in mora y lleve a cabo la ponderación de los intereses en conflicto, valorando las concretas circunstancias que concurren.

Para ello es preciso tener en cuenta los siguientes antecedentes:

La Sala por Auto de 23 de julio de 2008 acordó: "Decretar la suspensión de los artículos 2. apt. 1.b, apt 2 y apt 3, los artículos 3 y 4 en todo lo que se refieran a la opción B), y del apt. 1 del art. 5 el párrafo "teniendo en cuenta, en todo caso, el grado de adquisición de competencias en lengua inglesa" de la Orden impugnada de 10 de junio de 2008 de la Conselleria de Educación por la que se establecen formas de organización pedagógicas para impartir en materia de Educación para la ciudadanía y derechos humanos en educación secundaria obligatoria".

La Secretaría Autonómica de Educación dictó en fecha 30 de julio de 2008, una Instrucción donde se señala que la mencionada Orden está en vigor y por tanto es de obligado e inexcusable cumplimiento en tanto no disponga otra cosa a la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; a excepción del art. 2 punto 1.b y puntos 2 y 3, los arts. 3 y 4 en todo lo referente a la opción B) y la frase que se contiene en el art. 5.1 "teniendo en cuenta en todo caso el grado de adquisición de competencia básicas en lengua inglesa", que han sido suspendidos cautelarmente.

Posteriormente se dicta la Resolución de 1 de septiembre de 2008, del Director General de Ordenación y Centros Docentes y del Director General de Personal, por la que se establecen orientaciones metodológicas, didácticas y organizativas para la impartición de la materia educación para la ciudadanía y los derechos humanos en Educación Secundaria Obligatoria, según dice, en cumplimiento de los Autos del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana.

Dicha Resolución señala en su **exposición de motivos** que: "dado que, en tanto no se dicte sentencia firme o el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana revise sus autos, los alumnos que hayan solicitado la opción B) deberán cursar la opción A), procede dictar una instrucción específica con finalidad de establecer orientaciones metodológicas,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

didácticas y organizativas para la atención al alumnado que curse en 2º de la E.S.O. la mencionada materia.”

Sin embargo tal y como se razono en Auto de esta Sala de 7 de noviembre de 2008, por el que se desestimo el incidente de ejecución planteado en el recurso num.1391/08,,” resulta por tanto erróneo que la Administración se refiera en el Titulo y en la Exposición de Motivos de la Instrucción, a que esta se dicta en ejecución de los Autos del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, pues a la vista de su contenido material- apartados 1-5-, se trata de nuevas medidas en orden a la metodología y organización de la enseñanza de Educación para la Ciudadanía, que podrán ser objeto de impugnación autónoma si a la parte proponente de este incidente le interesa para la defensa de sus derechos, disponiendo para ello del plazo de un mes a partir de la notificación del presente Auto y, ello de acuerdo con lo establecido en el art. 5 de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.”

Dicho Auto dió lugar a que el Sindicato formulara el recurso contencioso administrativo num. 2411/08, del que dimana esta pieza separada de suspensión.

QUINTO.- El Sindicato solicita la suspensión de la Resolución de 1 de septiembre de 2008, en su integridad.

El apartado 1º de dicha Resolución dispone “de conformidad con el artículo 3.1 de la Orden de 10 de junio de 2008, de la Consellería de Educación, por la que se establecen formas de organización pedagógicas para impartir la materia Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos en Educación Secundaria Obligatoria, la materia se impartirá en inglés según el currículo establecido en el Anexo del Decreto 112/2007, de 20 de julio, del Consell, por el que se establece el currículo de la educación secundaria obligatoria en la Comunitat Valenciana.

El apartado 2º de dicha Resolución dispone “el profesor o profesora que tenga atribuida la docencia de la materia podrá contar con la presencia simultánea en el aula del profesorado especialista en lengua inglesa. En este caso, corresponderá a este último vehicular la impartición de la materia, de acuerdo con las orientaciones del que tenga atribuida la docencia de la misma y de conformidad con la programación didáctica elaborada por el Departamento didáctico correspondiente.”

Aparatado 3. Para la atención al alumnado, tanto como el profesor responsable como el de apoyo se coordinarán semanalmente en relación a los siguientes aspectos de la programación didáctica:

- “a.- La distribución temporal de los contenidos curriculares.
- b.- Los procedimientos e instrumentos para evaluar el aprendizaje del alumnado y seguir su progresión.
- c.- Los materiales y recursos didácticos que se vayan a utilizar, incluidos los materiales curriculares para uso del alumnado.
- d.- La adecuación de los objetivos, contenidos y criterios de evaluación al alumnado con necesidades educativas especiales.”

Apartado 4.” Los criterios de evaluación de la materia, a los que hace referencia el art. 9.3 del Decreto 112/2007, serán el referente fundamental para valorar el grado de adquisición





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de las competencias básicas y el de la consecución de los objetivos adecuándose a las características individuales y a las circunstancias personales de cada alumno o alumna. Las pruebas escritas que en su caso se realicen para evaluar el progreso en el aprendizaje del alumnado, podrán efectuar indistintamente en castellano, valenciano o inglés.”

Apartado 5.” De conformidad con lo dispuesto en el art. 3.5 de la Orden de 14 de Diciembre de 2007, de la Conselleria de Educación, sobre evaluación de Educación Secundaria Obligatoria, el profesor o profesora que tenga atribuida la docencia de la materia de educación para la ciudadanía y los derechos humanos decidirá sobre las calificaciones de acuerdo con lo que dispone el punto 3 del art. 2 de la mencionada Orden.”

Analizando la Sala su contenido resulta que la aplicación de los apartados 1, 4 y 5 no suponen perjuicio alguno para los profesores , únicos perjuicios que pueden ser considerados por la sala al ser un Sindicato el que recurre, no pudiendo tomar en consideración por tanto los hipotéticos perjuicios que a los alumnos les cause la aplicación de dicha resolución. Por otro lado dichos apartados reproducen o en su caso se remiten a la Orden de 10 de junio de 2008, de la Generalitat Valenciana, al decreto 112/07, de la Generalitat, o por ultimo a la orden de 14 de diciembre de 2007 de la Conselleria de Educación.

No sucede lo mismo con la aplicación de los apartados 2 y 3, la presencia simultanea en el Aula del profesor que tenga atribuida la docencia y un profesor en lengua inglesa que traduce las explicaciones del profesor titular y la coordinación de ambos en aspectos de programación didáctica, tales como:

- “a.- La distribución temporal de los contenidos curriculares.
- b.- Los procedimientos e instrumentos para evaluar el aprendizaje del alumnado y según su progresión.
- c.- Los materiales y recursos didácticos que se vayan a utilizar, incluidos los materiales curriculares para uso del alumnado.
- d.- La adecuación de los objetivos, contenidos y criterios de evaluación al alumnado con necesidades educativas especiales.”

Pueden causar perjuicios irreparables para el profesor titular de la materia pues se le priva, aun cuando sea parcialmente, de sus competencias esenciales referidas a la programación didáctica de la asignatura de la que son titulares. Es palmario que con la metodología prevista en el apartado 2, el tiempo dedicado a la impartición de los conocimientos se ve mermado sensiblemente por la necesidad de su traducción. Asimismo la participación del alumnado en la adquisición de los conocimientos (pieza clave en el proceso educativo), se ve obstaculizada por la dicha necesidad de traducción, y redundara en perjuicio del profesor titular de la asignatura que no podrá impartir toda la materia curricular de la asignatura programada para un tiempo determinado.

La exigencia de coordinación entre el profesor titular de la asignatura y el profesor de ingles, regulada en el apartado 3, se refiere a aspectos capitales de la programación didáctica que corresponden al profesor titular de la asignatura, y que por este procedimiento se le sustraen, y así no puede decidir con autonomía, la distribución temporal del contenido curricular, procedimiento de evaluación, materiales didácticos, adecuación de objetivos..., pudiendo todo ello causar perjuicios de carácter irreparable.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

También debemos preservar el interés general insito en la docencia de que no se merme la capacidad didáctica de los profesores de una asignatura propia del sistema educativo. Estos posibles perjuicios, por su carácter irreparable, aconsejan la suspensión de los apartados 2 y 3 de la Resolución de 1 de septiembre de 2008.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA RESUELVE: Decretar la suspensión de los apartados 2 y 3 de la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Centros Docentes y del Director General de Personal de 1 de septiembre de 2008, por la que se establecen orientaciones metodológicas, didácticas y organizativas para impartir la materia Educación para la ciudadanía y los derechos Humanos, en educación Secundaria Obligatoria.

Esta resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de súplica ante la propia Sala, a interponerse en el plazo de cinco días desde su notificación.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. anotados al margen de lo que doy fe.



GENERALITAT
VALENCIANA