

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **24/02/2025**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Auto**

#### **Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**

Calle HISTORIADOR CHABAS, 2 , 46003, València. Tfno.: 963868549, Fax: 963868626, Correo electrónico: vatsc4\_val@gva.es

**N.I.G.:** 4625033320250000327

**Procedimiento:** Pieza de medidas cautelares 25.1/2025. **Negociado:** 4

**Actuación recurrida:** DISPOSICION GENERAL. contra l'Ordre 2/2025, de 7 de febrer, de la Conselleria d'Educació, Cultura, Universitats i Ocupació, per la qual es regula i convoca el procediment de consulta als representants legals de l'alumnat per a triar la llengua base aplicable a partir del curs escolar 2025-2026, de conformitat amb el que estableix la disposició transitòria segona de la Llei 1/2024, de 27 de juny, de la Generalitat, per la qual es regula la llibertat educativa, publicada al Diari Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 10043 de 10 de febrer de 2025.

**De:** ACCIÓ CULTURAL DEL PAÍS VALENCIÀ, Susana, Simón, FAMÍLIES PEL VALENCIÀ, Abilio, Estibaliz, Elena y Isidora **Procuradora Sra.:** ALEXANDRA APARICI FONTCUBIERTA

**Contra:** CONSELLERIA DE EDUCACION INVESTIGACION CULTURA Y DEPORTE DE LA GENERALITAT VALENCIANA **Procurador/a Sr./a.:** **Letrado:** Abogacía de la Generalitat Valenciana en Valencia-Contencioso TSJ

#### **AUTO N.º 73/2025**

Il'tmos. Sres.: **Presidente:** D. MANUEL JOSÉ DOMINGO ZABALLOS **Magistrados:** Dª. ESTEFANÍA PASTOR DELÁS. D. FERNANDO HERNÁNDEZ GUIJARRO

En VALENCIA, a veinticuatro de febrero de dos mil veinticinco.

Dada cuenta; y

#### **HECHOS**

**PRIMERO.** - La parte actora presentó escrito en fecha 11 de febrero de 2025 interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la ORDEN 2/2025, de 7 de febrero, de la Conselleria de Educación, Cultura, Universidades y Empleo, por la que se regula y convoca el procedimiento de consulta a los representantes legales del alumnado para elegir la lengua base aplicable a partir del curso escolar 2025-2026, de conformidad con lo que establece la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2024, de 27 de junio, de la Generalitat, por la que se regula la libertad educativa, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat Valencia núm. 10043, de 10 de febrero.

**SEGUNDO.** - Al amparo de lo dispuesto en el artículo 135 de la LRJCA instó, por Otrosí e *inaudita parte*, la adopción de la medida cautelarísima consistente en la suspensión de la eficacia de la vigencia de la Orden impugnada durante la tramitación del recurso.

**TERCERO.** - Ante la falta de aportación de poder de representación procesal o apud acta en el escrito de interposición, por diligencia de ordenación de fecha 11 de febrero de 2025, se confirió a los actores el plazo de cinco días a fin de subsanar dicha omisión. Sin perjuicio de ello, la Sala, *ad cautelam*, cursó la medida cautelarísima solicitada. Todo ello sin perjuicio de las consecuencias que para la tramitación tendría la no subsanación de la falta de poder de representación indicada.

**CUARTO.-** En fecha 13 de febrero de 2025, la Sala dictó auto por el que dispuso:

“1. DESESTIMAR la solicitud de tramitación de medida cautelarísima instada por ACCIÓ CULTURAL DEL PAÍS VALENCIÀ, FAMÍLIES PEL VALENCIÀ, Abilio, Elena, Simón, Susana, Isidora y Estibaliz, contra la ORDEN 2/2025, de 7 de febrero, de la Conselleria de Educación, Cultura, Universidades y Empleo, por la que se regula y convoca el procedimiento de consulta a los representantes legales del alumnado para elegir la lengua base aplicable a partir del curso escolar 2025-2026, de conformidad con lo que establece la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2024, de 27 de junio, de la Generalitat, por la que se regula la libertad educativa.

2. DAR CURSO AL INCIDENTE por los trámites de los artículos 131 y ss. de la LRJCA y, a tal efecto, se concede un plazo de CUATRO DÍAS a la Administración demandada, por medio de la ABOGACÍA DE LA GENERALITAT VALENCIANA, para que alegue lo que a su derecho convenga y, con su resultado, se acordará”.

**QUINTO.-** Dentro del plazo conferido los actores aportaron el poder de representación siendo subsanada dicha omisión y por decreto de fecha 21 de febrero de 2025 se admitió a trámite el recurso.

**SEXTO.-** El día 20 de febrero de 2025 la Abogada de la Generalitat, en representación de la Administración Valenciana, formuló alegaciones oponiéndose a la suspensión interesada.

**SÉPTIMO.-** Ese mismo día, reunida la Sala, deliberó la medida cautelar solicitada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Solicitan los actores la suspensión de la eficacia de la vigencia de la ORDEN 2/2025, de 7 de febrero, de la Conselleria de Educación, Cultura, Universidades y Empleo, por la que se regula y convoca el procedimiento de consulta a los representantes legales del alumnado para elegir la lengua base aplicable a partir del curso escolar 2025-2026, de conformidad con lo que establece la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2024, de 27 de junio, de la Generalitat, por la que se regula la libertad educativa.

Esta Orden ejecuta, como su propio nombre indica, la Disposición transitoria segunda de la Ley 1/2024. A tal efecto, dicha disposición establece:

*“Determinación de la lengua base para el alumnado matriculado previamente en un centro docente.*

*En aquellos niveles del segundo ciclo de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria Obligatoria en que el alumnado continúe escolarizado en el mismo centro, o bien en un centro diferente al cual se encuentre adscrito, sin necesidad de participar en el procedimiento de admisión, los representantes legales del alumnado podrán elegir la lengua base mediante un procedimiento de consulta a los mismos, en los términos que establezca la conselleria competente en materia de educación”.*

Por lo que a su aplicación temporal se refiere, la Disposición final segunda determina el calendario de aplicación de la Ley 1/2024. A tal efecto, dicha disposición establece que:

“1. Lo establecido en el título I en la presente ley se aplicará en el curso escolar 2025-2026 en Educación Infantil, en Educación Primaria, en Educación Secundaria Obligatoria y en Bachillerato”

Es de advertir que en dicho título I es donde se establece que los representantes legales del alumnado tendrán derecho a elegir la lengua base, valenciano o castellano, en las enseñanzas sujetas a regulación.

En definitiva, esta Sala debe decidir sobre la medida cautelar de suspensión de la vigencia de una disposición general de rango reglamentario dictada en el desarrollo de una Ley.

**SEGUNDO.-** Los actores fundamentan su solicitud sobre la base de los siguientes motivos:

- 1) *Periculum in mora*, producción de un daño o perjuicio de imposible o difícil reparación.
- 2) Con la suspensión cautelar, la Administración no sufre disminución ni perjuicio en ningún servicio público, ni se dañan los intereses generales o de terceros.
- 3) Se da la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.

Por lo que respecta al *periculum in mora*, los argumentos expuestos por los demandantes se fundamentan en el daño de imposible o difícil reparación que se causaría la no suspensión de la Orden 2/2025 y que Ley 1/2024 se encuentra recurrida ante el Tribunal Constitucional; por lo que ante una eventual declaración de inconstitucionalidad de ésta, los efectos de dicha declaración afectarían a la eficacia de la disposición general impugnada.

En cuanto a que la medida cautelar no infringe disminución ni perjuicio al servicio público, ni se dañan intereses generales o de tercero, trae a colación un Auto de la Sala pronunciado frente al Decreto 9/2017.

Y, por último, en cuanto a la apariencia de buen derecho, afirma que la Orden vulnera el artículo 3.3, 14 y 27.5 de la CE, el artículo 6 de Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.

**TERCERO.-** Como indican los actores, la Ley 1/2024 se encuentra recurrida ante el Tribunal Constitucional. Es un hecho incontrovertido que por Providencia de fecha 19 de noviembre de 2024 (BOE 27/11/24), el Alto Tribunal acordó:

“admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 7174-2024, promovido por cincuenta diputados y diputadas de distintos grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, contra el artículo 3, apartados 5 y 8; artículo 4, apartado 1; artículo 5, apartados 1, 3 y 4; artículo 6, apartados 1 y 5; artículo 7, apartado 5; artículo 8; artículo 9; artículo 10; artículo 11, apartado 5; artículo 12, apartados 3 y 4; artículo 13; artículo 17; artículo 18; artículo 19, apartado 2.c); artículo 20, apartado 1, y disposición adicional cuarta de la Ley 1/2024, de 27 de junio, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula la libertad educativa”

Mas también es cierto que dicho recurso no tiene efectos suspensivos sobre la vigencia y aplicación de la Ley. En este sentido, no nos encontramos en el supuesto del artículo 161.2 de la CE, sino ante el contemplado en el artículo 30 de la LOTC. De hecho, la providencia del Tribunal Constitucional 19 de noviembre de 2024 acordó denegar la suspensión solicitada por los recurrentes. La Ley 1/2024, en definitiva, está en vigor y resulta aplicable.

**CUARTO.-** La Orden sujeta de la medida cautelar solicitada establece en su artículo 1 que:

“El objeto de la presente Orden es regular y convocar el procedimiento de consulta a los representantes legales del alumnado para elegir la lengua base de su preferencia, valenciano o castellano, aplicable a partir del curso escolar 2025-2026, de conformidad con lo que establece la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2024, de 27 de junio, de la Generalitat, por la que se regula la libertad educativa”

El resto del articulado de la Orden prevé cuestiones que regulan el procedimiento de la consulta como la finalidad, los efectos de la consulta (con remisión directa a los preceptos de la Ley 1/2024), los participantes, la información y actualización de datos de representante legales del alumnado, publicación del censo -provisional y definitivo-, en el capítulo III el desarrollo de la consulta y en el capítulo IV los resultados de la consulta. Es decir, la Orden aparece como una norma jurídica procedimental que establece la forma de cumplir la norma sustantiva, en nuestro caso, la Ley 1/2024.

**QUINTO.-** Para el buen entendimiento de la cuestión debatida se debe constatar que nos encontramos ante una Orden netamente de derecho adjetivo, es decir, que regula un procedimiento de consulta, y que cumple con un mandato de la Ley 1/2024 en vigor y que establece derechos y obligaciones. Es más, la norma a la que da cumplimiento la Orden 2/2025 es la Disposición transitoria 2ª de la Ley 1/2024 y ésta no consta como recurrida en la citada providencia de admisión del Tribunal Constitucional. Todo ello sin perjuicio de los efectos que, sobre los preceptos de la Orden, pudiera tener el fallo del TC acerca de la constitucionalidad de la Ley.

**SEXTO.-** Abordando el análisis de las alegaciones de los actores en las que sostienen que la aplicación de la Orden produciría de un daño o perjuicio de imposible o difícil reparación, y sobre la pendencia del recurso de inconstitucionalidad; éstas no pueden ser acogidas.

En rigor, lo que combaten los recurrentes en su escrito son los efectos que determina la Ley 1/2024, es decir, los derechos y obligaciones que ésta establece. En este sentido, resulta sintomático las reiteradas referencias de los actores en su escrito de interposición del recurso sobre la vinculación de la Orden a la Ley. Veámoslo: “però l'Ordre (i també la Llei 1/2025) dissenya un sistema” (pág 7); “Tanmateix, l'Ordre i la Llei 1/2024 no ho respecten perquè” (pág. 9); “ho fa l'article 14.2 de l'Ordre quan remet a l'article 8 de la Llei 1/2024” (pág 11); “la relació d'aquests articles [los de la Ley 1/2024] amb l'Ordre objecte d'aquest recurs també resulta clara” (pág. 16); “Els articles citats [de la Ley 1/2024] també tenen una relació estretíssima amb l'Ordre impugnada” (pág. 21); “l'article segon de l'Ordre (...) tindrà els efectes de l'article 8 de la Llei 1/2024 (pág. 24): “l'article segon de l'Ordre (...) torna a fer una remissió a la Llei 1/2024 (pág. 26).

Es claro que los motivos de impugnación de los recurrentes son sobre los efectos y consecuencias que determina Ley, no la Orden. Una cosa es la norma que crea, modifica o extingue derechos o relaciones jurídicas (la Ley 1/2024) y otra la norma que regula un procedimiento para ejercer esos derechos mediante una consulta (Orden 2/2025). Dicho de forma sucinta, la ley crea el derecho de elegir la lengua base entre valenciano o castellano (art. 4.1 y 9.1 de la Ley) y la Orden el procedimiento de elección, o como reconocen los actores; “l'Ordre s'ocupa, precisament, de desenvolupar com es farà la consulta” (pág. 14).

En definitiva, la medida cautelar solicitada pretende “la SUSPENSIÓ de l'eficàcia de la vigència de l'Ordre 2/2025” que se crea por virtud de una disposición legal vigente, sobre la base de las consecuencias que puedan tener, para supuestos futuros, los resultados de la consulta que determina la Ley. Dicho planteamiento, de

estimarse por esos argumentos, implica suspender *de facto* la Ley. Cuestión esta que, obviamente, queda fuera de nuestra jurisdicción. Además de este razonamiento, también avala la no adopción de la medida cautelar pedida la doctrina del Tribunal Supremo manifestada en Autos como el de 8 de junio de 2015, recurso 72/2015, en el que afirma que “se ha de recordar que los daños y perjuicios susceptibles de justificar la medida cautelar deben ser actuales, reales y efectivos, no meramente hipotéticos, futuribles o simplemente posibles [véanse los autos de 30 de junio de 2006 (recurso directo 99/04, FJ 3º) y 15 de abril de 2009 (recurso directo 23/08, FJ 4º)].

**SÉPTIMO.-** Resta pronunciarnos sobre la no disminución ni perjuicio en ningún servicio público, ni el daño a los intereses generales o de terceros, y la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.

Sobre esta cuestión, en nuestro caso, partimos de que la Ley 1/2024 está en vigor y la Orden impugnada se dicta en ejecución de ésta. Por ello, cabe recordar la doctrina del Tribunal Supremo sobre 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). 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. En este caso, y por todo lo expuesto hasta el momento; el mandato legal y la consulta gozan de presunción de juridicidad.

Como ya hemos adelantado, la Orden que regula el procedimiento de consulta dimana de una disposición legal en vigor (DT 2ª) que, por lo demás, no consta cuestionado ante el Tribunal Constitucional. También hemos dicho que suspender la consulta (norma adjetiva) es, en definitiva, suspender Ley (norma sustantiva) que crea el derecho a elegir la lengua base, valenciano o castellano, en las enseñanzas sujetas a regulación en la Ley 1/2024. Ambas circunstancias en sí mismas podrían enervar la suspensión solicitada, pero es que, además, los reproches de los recurrentes no resultan directamente de la aplicación de la Orden que regula y convoca el procedimiento de consulta a los representantes legales del alumnado para elegir la lengua base, sino de los efectos que la Ley anuda a los futuribles resultados. Y este planteamiento, sin duda, queda extramuros de las medidas cautelares de la jurisdicción contencioso-administrativo. Por otra parte, suspender la eficacia de la vigencia de la Orden de la consulta por el régimen y sistema que la Ley establece, o por los posibles efectos en función de sus resultados, supondría en cierta medida admitir la inconstitucionalidad de la Ley. Función que sólo compete al Tribunal Constitucional.

Por último, la doctrina del Alto Tribunal fijada en su STS 3ª, Sección 5ª, de 27 de marzo de 2014 -recurso de casación número 3182/2012-, establece que “para que pueda accederse a la tutela cautelar con base en este criterio (la apariencia de buen derecho) ha de resultar manifiesta la evidencia de la ilegalidad de la actuación administrativa combatida. De otra forma, no podemos adelantar en el marco de un incidente cautelar el juicio de fondo acerca de la conformidad a derecho de dicha actuación que, en principio, cumple realizar al término del proceso”. Y lo que se comprueba en la presente solicitud de medida cautelar es que la Orden se dicta en ejecución de la Ley 1/2024, por lo que, de entrada, no apreciamos la evidente ilegalidad de ésta. Todo ello sin perjuicio del devenir de juicio de constitucionalidad de ésta última en la sede que corresponde.

**OCTAVO.-** Por todo lo razonado, procede desestimar la solicitud de suspensión solicitada de la ORDEN 2/2025, de 7 de febrero, de la Conselleria de Educación, Cultura, Universidades y Empleo, por la que se regula y convoca el procedimiento de consulta a los representantes legales del alumnado para elegir la lengua base aplicable a partir del curso escolar 2025-2026, de conformidad con lo que establece la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2024, de 27 de junio, de la Generalitat, por la que se regula la libertad educativa.

## LA SALA ACUERDA:

**1. DESESTIMAR** la solicitud de medida cautelar instada por ACCIÓ CULTURAL DEL PAÍS VALENCIÀ, FAMÍLIES PEL VALENCIÀ, Abilio, Elena, Simón, Susana, Isidora y Estibaliz, contra la ORDEN 2/2025, de 7 de febrero, de la Conselleria de Educación, Cultura, Universidades y Empleo, por la que se regula y convoca el procedimiento de consulta a los representantes legales del alumnado para elegir la lengua base aplicable a partir del curso escolar 2025-2026, de conformidad con lo que establece la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2024, de 27 de junio, de la Generalitat, por la que se regula la libertad educativa.

## 2. SIN COSTAS.

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

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anotados. Doy fe.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado y se pasa a notificar. Doy fe.