

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**305** *Sala Segunda. Sentencia 256/2015, de 30 de noviembre de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 7302-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. Límites materiales de las leyes de presupuestos, reserva de ley orgánica: STC 234/2015 (inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7302-2014 promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en relación con el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. El día 3 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el Auto de 11 de noviembre de 2014, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, por posible vulneración de los arts. 81.1 y 134.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La asociación educativa social y cultural Albaydar, titular de un centro docente privado, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 27 de febrero de 2013, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se resuelve la solicitud de renovación del concierto educativo con dicho centro docente privado, a partir del curso académico 2013-2014. Dicha orden denegaba el concierto educativo para el referido centro docente por no cumplir presuntamente con lo establecido en el art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), en lo que se refiere a la no discriminación por razón de sexo.

b) El recurso contencioso-administrativo, interpuesto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, se

basaba, entre otros motivos de ilegalidad e inconstitucionalidad, en que la Administración había incumplido el mandato establecido en el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, que había entrado en vigor el 1 de enero de 2013. El Letrado de la Junta de Andalucía, en la contestación a la demanda, alegaba la inconstitucionalidad del citado artículo 17.8 por vulneración de la reserva de ley orgánica del art. 81 CE y por exceder del contenido admisible para una ley de presupuestos, con vulneración, además, del principio de igualdad de los arts. 9.3 y 14 CE; solicitaba a su vez el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad para el caso de que la Sala estimase que dicho precepto legal es esencial para la resolución del asunto.

c) Estando concluidas las actuaciones y señalado para votación y fallo el día 16 de octubre de 2014, se dictó por la Sala providencia en esa misma fecha dando plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en los arts. 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), para que alegasen sobre la inconstitucionalidad en que podría incurrir el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de cuya validez depende el fallo, por vulneración de los arts. 81.1 y 134.2 CE. Considera la providencia que, tras el dictado del precepto mencionado, la Administración no puede seguir aplicando la jurisprudencia recaída en interpretación de la Ley Orgánica de educación. Entiende que este precepto invade la reserva de ley orgánica y excede del contenido que la Constitución contempla para las leyes de presupuestos.

d) El Letrado de la Junta de Andalucía, mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2014, consideró que procedía el planteamiento de la cuestión, al estimar que el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, infringe el art. 81.1 CE, así como los arts. 9.3, 14, 66.2 y 134 CE. Mediante escrito de 30 de octubre de 2014, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto y atendiendo solo a los aspectos formales, el Ministerio Fiscal expresó la procedencia de plantear la cuestión. La representación procesal de la parte actora entendió en su escrito de 5 de noviembre de 2014 que resultaba procedente plantear la cuestión.

3. El órgano judicial dictó Auto de 11 de noviembre de 2014, en el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, por posible vulneración de los arts. 81.1 y 134.2 CE.

Del contenido del Auto interesa destacar lo siguiente:

El órgano judicial razona que tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica de educación resultaba conforme a derecho, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la Administración rechazase celebrar conciertos educativos con centros docentes privados donde no se escolarizan alumnos de ambos sexos. El estado de la cuestión, prosigue, ha cambiado con la Ley 17/2012, cuyo artículo 17 relativo al «módulo económico de distribución de fondos públicos para sostenimiento de centros concertados» estableció, en su apartado ocho, que dicha norma es plenamente aplicable a la financiación de centros concertados, incluidos los de educación diferenciada que escolarizan alumnos de un solo sexo y ello con independencia del modelo de agrupamiento de alumnos que realicen los centros docentes en el ejercicio de sus competencias. De esta manera, si de acuerdo con la Ley Orgánica de educación los centros con educación diferenciada no podían acogerse a la financiación pública, tras la ley de presupuestos la regla es la contraria. Este precepto habría sido vulnerado por la resolución impugnada en el pleito principal, de modo que en su aplicación habría que dar razón a la recurrente en el pleito. No obstante, expresa dos dudas sobre su constitucionalidad:

a) Relativa a la reserva a ley orgánica de la regulación de los aspectos esenciales de un derecho fundamental. Entiende el órgano judicial que no se había puesto en duda el sistema de la educación diferenciada hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica de educación, en cuyo artículo 84.3 se prohíbe expresamente en el régimen de admisión de alumnos la discriminación por razón de sexo. Dicho precepto, conforme a la interpretación

realizada por el Tribunal Supremo, comporta que la educación separada por sexos dejó de estar autorizada para los centros docentes sostenidos con fondos públicos. Asimismo pone de relieve que en la reforma de la Ley Orgánica de educación se ha introducido, en el art. 84.3 lo siguiente: «No constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960».

b) Relativa a los límites constitucionales de la Ley de presupuestos. La doctrina constitucional (STC 76/1992) establece los límites de las leyes de presupuestos, distinguiendo entre (i) el contenido necesario y (ii) el eventual, posible y no necesario, para el que se requiere la relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que el presupuesto es instrumento. El precepto impugnado podría no cumplir los límites establecidos, en cuanto no contiene una previsión de gastos e ingresos; sería dudoso que, aun cuando pueda tener una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, sea complemento necesario para su mejor inteligencia.

4. Mediante providencia de 3 de febrero de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acuerda admitir a trámite la presente cuestión y, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la misma; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar esta resolución a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Sevilla, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el 19 de febrero de 2015, comunicó a este Tribunal que la Mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el mismo día 19 de febrero de 2015.

6. El 27 de febrero de 2015 presentó sus alegaciones la Fiscal General del Estado, interesando la desestimación de la cuestión por las razones que se resumen a continuación.

Expone, en primer lugar, los antecedentes de hecho de la cuestión, así como el contenido del art. 17 y de los anexos IV y V de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, y del propio Auto de planteamiento de la cuestión.

Antes de abordar el examen de las cuestiones planteadas en el Auto, analiza la pervivencia del objeto, dado que las previsiones anteriormente citadas se limitaban al ejercicio presupuestario de 2013; llega a la conclusión de que, conforme a la doctrina de este Tribunal, no se ha producido la pérdida de objeto del presente proceso constitucional.

En cuanto al fondo del asunto, considera, en primer lugar, que el art. 17.8 de la Ley 17/2012 no vulnera el art. 134. 2 CE, conforme a la doctrina constitucional. La regulación prevista en el citado precepto no puede ser escindida de su contexto, constituido no sólo por los números 1 a 7 del artículo 17, sino también por los anexos IV y V de esa misma Ley. La norma cuestionada, en cuanto dispone que dicha regulación es plenamente aplicable a la financiación de todos los centros concertados, incluidos los de educación diferenciada que escolarizan alumnos de un solo sexo, no hace sino extender a estos una serie de disposiciones que obedecen sin ningún género de dudas al «contenido propio» o «núcleo esencial» del presupuesto.

En segundo lugar, considera que el precepto cuestionado tampoco vulnera el art. 81.1 CE. Partiendo de la doctrina establecida en la STC 86/1985, afirma que el art. 27.9 CE ni enuncia un derecho fundamental a la prestación pública, ni encierra un derecho subjetivo a la misma. Si, además, tal prestación pública habrá de ser dispuesta por la Ley, parece obvio concluir que esta materia no forma parte esencial del derecho consagrado en el art. 27.9 CE; siendo esto así, resulta igualmente obvio que no existe un deber *ex constitutione* de regular tal materia mediante ley orgánica.

7. El 3 de marzo de 2015 se personó en el proceso el Abogado del Estado e interesó la desestimación de la cuestión por las razones que a continuación se resumen.

Tras exponer los antecedentes del caso precisa que, a su juicio, la duda de constitucionalidad planteada se limita a la posible vulneración de los arts. 81.1 y 134.2 CE. A continuación, expone el sistema de conciertos educativos previsto en la Ley Orgánica de educación, señalando que dicha norma no establece prohibición expresa alguna sobre la financiación de centros privados que practiquen la educación diferenciada.

El Abogado del Estado parte de la consideración de que el Auto de planteamiento de la cuestión solo desarrolla de manera mínima la vulneración del art. 81.1 CE. A su juicio, no puede sostenerse que el art. 17.8 de la Ley 17/2012 suponga una innovación normativa que afecte al núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, conforme a la doctrina constitucional. En su opinión, el art. 17 de la Ley 17/2012 lo que hace es concretar, para el ejercicio 2013, las previsiones de los arts. 116 y ss. LOE; estos preceptos no tienen carácter orgánico, por lo que menos pueden tenerlo las previsiones dictadas en su desarrollo, que, tienen además un carácter temporal limitado al ejercicio 2013. El cuestionado artículo 17.8 establece una concreción necesaria del ámbito subjetivo de los conciertos para la aplicación de las previsiones presupuestarias. Si bien admite que el precepto se dicta en un momento en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo entendió que los centros con educación diferenciada vulneraban el principio de igualdad en su vertiente relativa a la no discriminación por razón de sexo ex art. 84.3 LOE y no podían por ello ser beneficiarios de conciertos educativos, lo cierto es que la Ley Orgánica de educación no contenía una previsión expresa al respecto. En su opinión, el artículo 17.8 no introduce una previsión sustantiva contraria o diferente al art. 84.3 LOE, aunque lo interprete de una manera diferente al Tribunal Supremo. Esta diferente interpretación, al entender dentro del ámbito subjetivo de los conciertos los centros con educación diferenciada, no invade el ámbito de ley orgánica, en cuanto no supone el desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación. Finalmente, alega que la modificación de la Ley Orgánica de educación por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, que precisa que no se puede entender por discriminación por razón de sexo la escuela diferenciada y afirma que los centros de educación diferenciada tienen derecho, si cumplen con las condiciones legales, a concierto para su financiación, sólo aclara o interpreta las previsiones de la redacción anterior del art. 84.3 LOE. Concluye que la previsión del art. 17.8 de la Ley 17/2012 no afecta a la reserva de ley orgánica, por lo que este motivo debe ser rechazado.

En segundo lugar, el Abogado del Estado rechaza, asimismo, que el precepto cuestionado vulnere el art. 134.2 CE, atendiendo a la doctrina constitucional sobre el contenido de la ley de presupuestos. Partiendo de la misma, entiende que el art. 17.8 integra el denominado «contenido eventual» de la Ley de presupuestos y no constituye una modificación sustantiva del ordenamiento jurídico. Tiene un carácter limitado en el ámbito temporal y tiene una conexión económica o presupuestaria evidente, que fundamenta en la remisión que el art. 117 LOE realiza a las leyes de presupuestos generales del Estado. La concreción del ámbito subjetivo de los centros beneficiarios de conciertos educativos es un elemento esencial para poder prever las habilitaciones presupuestarias. La incidencia en la ordenación del programa anual de gastos es necesaria y principal y por ello suficiente para legitimar su inclusión en la ley de presupuestos. Se trata de una conexión con su objeto (habilitación de gastos) directa, inmediata y querida por la norma. La inclusión de los centros concertados en los módulos de concierto tiene

relación con los estados de gasto de los presupuestos generales del Estado al tratar sobre la financiación de centros docentes concertados con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas.

8. Por providencia de 26 de noviembre de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013 (en adelante, Ley 17/2012).

El art. 17 de la citada Ley regula el módulo económico de distribución de fondos públicos para sostenimiento de centros concertados, en cumplimiento, conforme a su primer apartado, de lo dispuesto en el art. 117 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE). Este precepto determina que se fijará anualmente en los presupuestos generales del Estado el importe del módulo económico por unidad escolar, a efectos de distribución de la cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas objeto de concierto. Asimismo, establece los diferentes conceptos que integran dicho módulo (salarios del personal docente, cantidades asignadas a otros gastos y cantidades para atender al pago de diferentes conceptos como los de antigüedad, sustituciones o ejercicio de la función directiva).

El apartado 8 del art. 17 de la Ley 17/2012, objeto del presente proceso constitucional, determina lo siguiente:

«Lo establecido en este artículo será plenamente aplicable a la financiación de todos los centros concertados incluidos los de educación diferenciada que escolarizan alumnos de un solo sexo, y ello, con independencia del modelo de agrupamiento de alumnos que realicen los centros docentes en el ejercicio de sus competencias.»

En síntesis, entiende el órgano judicial que el art. 17.8 de la Ley 17/2012 podría vulnerar tanto el art. 81.1 CE, pues está reservado a ley orgánica regular aspectos esenciales de un derecho fundamental, como el art. 134.2 CE, por no poder considerarse dicho párrafo contenido necesario ni eventual de la Ley de presupuestos, conforme a la doctrina constitucional.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de la cuestión, por entender que no concurren las vulneraciones constitucionales apreciadas por el órgano judicial.

2. En nuestra reciente STC 234/2015, de 5 de noviembre, hemos resuelto inadmitir una cuestión de inconstitucionalidad (núm. 6518-2014) idéntica a la presente, planteada por el mismo órgano judicial, por inadecuada formulación del juicio de relevancia (art. 35.1 LOTC). En consecuencia, por remisión a lo entonces razonado, la presente cuestión ha de correr igual suerte.

En efecto, en la citada STC 234/2015, FJ 2, apreciamos que en la explicación de la dependencia del fallo del proceso *a quo* de la validez constitucional de la norma cuestionada que realiza el órgano judicial «no ha tenido en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), en relación con la aplicación temporal de la redacción dada al art. 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), por el art. único.71 LOMCE. Conforme a esta disposición transitoria “Los centros privados a los que en 2013 se les haya denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos podrán solicitar que se les aplique lo indicado en el artículo 84.3 de esta Ley

Orgánica para el resto del actual período de conciertos en el plazo de dos meses desde su entrada en vigor”. En relación con ello la nueva redacción del art. 84.3 LOE señala expresamente que “En ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”. Dado el tenor de tales preceptos, es claro que pudieran resultar directamente aplicables a un supuesto de hecho como el considerado en el caso *a quo*, cuyo objeto es una Orden autonómica de 27 de febrero de 2013, por la que se deniega la solicitud de renovación del concierto educativo con un centro docente privado, a partir del curso académico 2013-2014, precisamente por no cumplir con lo establecido en la redacción anterior del art. 84.3 LOE, en lo que se refiere a la no discriminación por razón de sexo al no comprometerse a escolarizar alumnado de ambos sexos. Pese a que la LOMCE entró en vigor a los veinte días de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, que tuvo lugar el 10 de diciembre de 2013 y, por tanto, ya estaba vigente el 14 de octubre de 2014, momento en el que se acuerda plantear la cuestión dictando el correspondiente Auto, el órgano judicial no hace referencia alguna a este precepto en su argumentación, ni tampoco a las razones por las que, en su defecto, entiende que no es de aplicación al caso que ha de resolver».

Se entendió que «dicha omisión condiciona ineludiblemente la valoración acerca de la adecuada formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el art. 35 LOTC». Ello porque «en el supuesto que consideramos, teniendo presente lo dispuesto por la LOMCE y el silencio del órgano judicial al respecto, no puede asegurarse, en este momento, que el pronunciamiento de este Tribunal acerca del art. 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, objeto de la presente cuestión, fuera necesario e imprescindible para resolver el caso sometido a la consideración de la Sala cuestionante, de manera que el juicio de constitucionalidad que se nos solicita sobre el precepto podría quedar desconectado de su aplicación al proceso *a quo*. Es decir, se correría el riesgo de que el juicio a la ley se desarrollara ante este Tribunal sin necesidad ni pertinencia alguna, pues, realizado el enjuiciamiento y pronunciado el fallo que correspondiere, el proceso *a quo* podría concluir sin aplicar el precepto cuestionado y en atención a razones jurídicas ajenas a su conformidad o no a la Constitución. Ese sería el caso si el órgano judicial optase, una vez resuelta la cuestión, por aplicar la disposición transitoria segunda LOMCE».

En definitiva –concluimos en la STC 234/2015, FJ 2– «es indiscutible que el precepto cuestionado es aplicable para la resolución del pleito sometido a la consideración del órgano judicial, pero podría no ser el único relevante a la vista de lo regulado por la disposición transitoria segunda LOMCE en relación con el art. 84.3 LOE, reflexión que no aparece en el Auto de planteamiento, que guarda silencio respecto a la relación entre esta norma y la que ha cuestionado. Ausencia de argumentación que conlleva un evidente riesgo para el carácter concreto del control de constitucionalidad verificado mediante este tipo de procesos, ya que esa omisión implicaría que, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y esta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015, FJ 3)».

En consecuencia, por las mismas razones expresadas en la STC 234/2015, FJ 2, procede acordar también la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.