

*Resolución adoptada por la Defensora del pueblo, el 27 de junio de 2017, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía*

*(Boletín Oficial de la Junta de Andalucía extraordinario, núm. 1, de 29 de marzo de 2017)*

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 13 de junio de 2017, la Asociación Escuelas Infantiles Unidas, solicita del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía, publicado en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía extraordinario*, número 1 correspondiente al día 29 de marzo de 2017.

**SEGUNDO.** El Decreto-ley frente al que se solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto regular el Programa de ayuda a las familias para el fomento de la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía y la adhesión a dicho Programa de los centros educativos exclusivos de primer ciclo de educación infantil que no sean titularidad de la Junta de Andalucía. El objeto del Programa de ayuda es la bonificación del precio de los servicios de atención socioeducativa y de comedor escolar.

Mediante resolución de 26 de abril de 2017, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, se publica el Acuerdo de convalidación del Decreto-ley que tuvo lugar en la sesión celebrada en el Pleno de dicho Parlamento el 20 de abril de 2017.

**TERCERO.** La solicitud de interposición de recurso se fundamenta en que, a juicio de la Asociación promovente, no se dan las circunstancias de extraordinaria urgencia o necesidad que constituyen el presupuesto habilitante para la aprobación de decretos-leyes según exige el artículo 110.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y el artículo 86 de la Constitución española. En apoyo de esta alegación se menciona determinada doctrina del Tribunal Constitucional a la que se hará referencia en los fundamentos posteriores y en el hecho de que al tiempo de aprobarse el decreto-ley estuviera en tramitación un expediente de modificación del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil en Andalucía, y que regulaba un modelo de financiación de los puestos escolares de esta etapa educativa mediante convenio con los centros que la impartiesen y no fueran de titularidad de la Junta de Andalucía.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** El decreto-ley cuestionado, cuyo objetivo y finalidad ya se ha mencionado en los antecedentes, supone en realidad un cambio del modelo implantado en el año 2009, y vigente hasta ahora, de financiación de los puestos escolares en el primer ciclo de educación infantil en Andalucía.

En el modelo anterior la financiación se realizaba a través de convenios de colaboración con los centros que no fuesen de titularidad de la Junta de Andalucía, con una vigencia cuatrienal, habiéndose suscrito los primeros convenios en ese año 2009 y renovándose en el año 2013. Cuando están a punto de finalizar los convenios suscritos en 2013 es cuando, a través de este decreto-ley, se modifica el anterior sistema de convenios por un nuevo sistema de adhesión.

En este nuevo modelo los centros que imparten enseñanzas de primer ciclo de educación infantil pueden voluntariamente adherirse al Programa de ayudas que diseña y regula el propio decreto-ley, siempre y cuando cumplan los requisitos en él previstos, y pasan a convertirse en entidades colaboradoras para la gestión del Programa por lo que perciben además compensación económica. Se trata, por tanto, de una decisión de carácter político que altera el modelo de gestión aplicado hasta ahora para promover y financiar la oferta educativa de la primera etapa de la educación infantil.

**SEGUNDO.** A efectos de examinar la alegación relativa a la concurrencia o no del presupuesto habilitante de «extraordinaria y urgente necesidad» que exige el artículo 110.1 del Estatuto de Andalucía, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, y que determina la legitimidad del uso del Decreto-ley, debe acudir a la consolidada doctrina establecida por el Tribunal Constitucional al respecto. Dicha doctrina ha sido sintetizada en las SSTC 189/2005, de 7 de julio (F.3) y 329/2005, de 15 de diciembre (F.5), siguiendo la contenida en anteriores resoluciones, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre 1997, 11/2002, de 17 de enero, y 137/2003, de 3 de julio.

En ellas, el Tribunal, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», declara que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes».

Tras estas afirmaciones, el Tribunal exige que la definición por los órganos políticos de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» sea explícita y razonada, y que

exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, F.3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 182/1997, de 28 de octubre, F.3). Ello no quiere decir que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley (o, en este caso, en el Decreto-ley), sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, el Tribunal recuerda que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, «los que quedan reflejados en el Preámbulo de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma» (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, F.4; 182/1997, de 28 de octubre, F.4; 11/2002, de 17 de enero, F.4; y 137/2003, de 3 de julio, F.3), debiendo siempre tenerse presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, F.5; 182/1997, de 28 de octubre, F.3; 11/2002, de 17 de enero, F.4; y 137/2003, de 3 de julio, F.3).

Adicionalmente conviene recordar también, por lo que hace a este caso, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la incidencia que en la valoración de la existencia o no del presupuesto habilitante de «extraordinaria urgencia o necesidad» puede tener el que la excepcionalidad de la situación derive de la inactividad o imprevisión gubernamental.

Así, por ejemplo, en el Auto 179/2011 (FJ.6) con doctrina que se reitera en el reciente Auto 8/2012, de 13 de enero, se afirma lo siguiente:

( ... ) por lo que se refiere a las dudas del órgano judicial relativas al pretendido carácter no imprevisible o sobrevenido de la situación económica a la que el Real Decreto-ley 8/2010 trata de dar respuesta, baste señalar que, al margen de que nada impide, claro está, que una determinada situación extraordinaria que se hubiera producido en el pasado pueda volver a presentarse, demandado de nuevo -incluso con mayor motivo- una respuesta urgente mediante las medidas que se aprecien como necesarias, como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ.6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ.8, por todas), que es justamente lo que resulta acreditado en este caso.

**TERCERO.** De la doctrina expuesta conviene destacar, por lo que aquí interesa, que la apreciación de la existencia del supuesto habilitante de extraordinaria urgencia o necesidad deriva o se conecta con la decisión política que constituye el sustrato de la norma y puede extraerse de los antecedentes de su aprobación, de su preámbulo y de los debates a los que la aprobación de la norma o su convalidación hubieran dado lugar, y ello, como se ha destacado, sin que la previsibilidad de la situación o el hecho de que la excepcionalidad de la misma derive de la inactividad previa del Gobierno, reste validez a la existencia real y efectiva del presupuesto habilitante.

En el presente caso, además de lo citado expresamente en el preámbulo de la disposición, a lo que luego se aludirá, resulta particularmente significativa la intervención de la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía en el debate para la convalidación o derogación del decreto-ley que figura consignada en el *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía* (X Legislatura), número 77, correspondiente al día 19 de abril de 2017.

En dicha intervención se alude a que «el próximo mes de julio finaliza la vigencia de los convenios, y es necesario y urgente articular un nuevo marco normativo que mejore el procedimiento administrativo, siguiendo las recomendaciones tanto de la Intervención General como de la Cámara de Cuentas; que además abra a la participación a todos los centros que quieran prestar este servicio, de forma que haya concurrencia al generalizar la colaboración a todos aquellos centros autorizados o creados que figuran inscritos en el registro de centros docentes de Andalucía». Se trata —según la intervención de referencia— de un modelo «abierto» que posibilita «garantizar la permanencia de los 1.610 centros que actualmente ofertan plazas» e incorporar a «otros 600 centros de Educación Infantil, que hasta ahora solo ofertaban plazas privadas», en el que «el sistema de ayudas mejora su progresividad para ser más justo» a través de un «procedimiento de concurrencia competitiva en el ámbito de toda Andalucía».

Como ya se ha mencionado, el anterior sistema de convenios se inició en el año 2009 y a ello alude el preámbulo de la norma al afirmar que «el próximo mes de julio finalizará la vigencia de los citados convenios [los suscritos en 2013] y, por tanto, se hace necesario articular de manera urgente un nuevo sistema de ayudas dirigido a las familias para fomentar la escolarización en este ciclo, en adelante Programa de ayuda, que posibilite y mejore la participación de todos los centros legalmente autorizados para su funcionamiento y que garantice la igualdad de oportunidades de las familias». Por otra parte, como justificación expresa de la existencia del presupuesto habilitante para la utilización del decreto-ley en marzo de 2017, el preámbulo del decreto-ley afirma que «considerando además el horizonte temporal del proceso de admisión para este curso, que es inminente, no se podría abordar una nueva regulación de las distintas medidas mediante una tramitación ordinaria, que no estaría finalizada antes del próximo curso, sin

que se pueda continuar con el modelo previsto en el Decreto 149/2009, de 12 de mayo, y, concretamente, con el sistema de bonificaciones a las familias a través de la suscripción de convenios con los centros, por cuanto ello podría provocar graves perjuicios, como se ha venido exponiendo, en caso de que no se actuara de forma inmediata».

De todo lo anterior se deduce que hay una decisión política de fondo —la modificación del sistema— en la que inciden las críticas formuladas al modelo anterior por la Intervención General y por la Cámara de Cuentas, que se adopta en un momento determinado —cuando están a punto de vencer los convenios suscritos en 2013— y que debe aplicarse por razones evidentes en el próximo curso escolar cuyo proceso de matriculación está en el momento de aprobarse el decreto-ley a punto de comenzar.

**CUARTO.** Todo lo anterior justifica, a juicio de esta institución, el empleo del decreto-ley para la aprobación del nuevo sistema al darse el presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 110.1 del Estatuto de Autonomía. Al respecto debe reiterarse la doctrina ya citada del Tribunal Constitucional en el sentido de que a estos efectos «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ.6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ.8, por todas).

Ciertamente el vencimiento de los convenios suscritos en 2013 en el próximo mes de julio era un dato conocido y por lo tanto la excepcionalidad de la situación en el mes de marzo que obligó a recurrir a la figura del decreto-ley para que el nuevo modelo pudiera aplicarse para el próximo curso se debió a la inactividad del Gobierno que hubiera podido iniciar el procedimiento legislativo ordinario con tiempo suficiente para aprobar la norma en plazo. También parece, según los datos que se derivan de la tramitación de la norma y los aportados por la Asociación promovente de la solicitud de recurso, que la decisión política inicial era proceder a la modificación del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, regulador de la materia, para lo que se había iniciado el expediente de modificación al que se aportó un informe jurídico por parte de la ya citada Asociación.

Sin embargo, lo relevante es que las circunstancias que justifican la legislación de urgencia existen con independencia de sus causas, y que estas quedan reflejadas en el Preámbulo de la norma, en el debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, por lo que no resulta procedente la interposición de recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la alegación formulada.

### RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, la Defensora del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía.