|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 136/2022 |
| Fecha | de 24 de octubre de 2022 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 4958-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 4958-2021 |
| Fallo | Denegar la suspensión cautelar solicitada del auto núm. 218/2021 dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, el 21 de mayo de 2021, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en amparo contra el auto núm. 264/2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona el 23 de julio de 2019. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de julio de 2021, la procuradora de los tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de doña Nerea Chaver Rueda, y bajo la dirección letrada de doña Eva Lucena Soldado, interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 218/2021 —dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, el 21 de mayo de 2021— por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en amparo contra el auto núm. 264/2019 —dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona el 23 de julio de 2019— que, en un caso de desacuerdo entre la recurrente en amparo y el padre de su hija, en relación con el ejercicio de la patria potestad, acordaba atribuir al padre de la menor la facultad de matricular a la niña en el centro escolar Sagrado Corazón-Corazonistas, en lugar de hacerlo en el colegio público Fluvia, en el que pretendía escolarizarla la madre. En el escrito de interposición del recurso de amparo se solicitaba, por medio de otrosí, la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones impugnadas hasta la resolución de la pretensión de amparo.

2. Los hechos referidos en la demanda de amparo relevantes para resolver la cuestión planteada son los siguientes:

(i) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona se siguió el procedimiento relativo a intervención judicial en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad núm. 355-2019, incoado por don David Hernández Ramírez frente a la madre de su hija, doña Nerea Chaver Rueda. El procedimiento tuvo por objeto determinar el centro en que la hija de los litigantes, que entonces tenía cuatro años y se hallaba en régimen de custodia compartida, había de ser escolarizada. El padre interesaba que dicha escolarización se produjera en el colegio concertado Sagrado Corazón-Corazonistas por considerar que era el más beneficioso para la menor dada la cercanía con el domicilio paterno, su oferta educativa e instalaciones y su orientación religiosa católica. La madre pretendía que la escolarización se produjera en el colegio público Fluvia, que consideraba más adecuado para su hija por cuanto el sistema de educación por proyectos que seguía respondía mejor a sus necesidades emocionales, era el centro más cercano al domicilio materno, lo que igualmente había de repercutir en el bienestar de la niña dada la lejanía del otro centro y el hecho de que la madre carecía de medio privado de transporte, y era el que menos coste suponía para los progenitores, a lo que se sumaba el hecho de que el colegio público podía garantizar adecuadamente la libertad ideológica y religiosa de los progenitores y la propia menor al no tener una orientación religiosa determinada.

(ii) El procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia terminó con auto dictado el 23 de julio de 2019 que estimó la pretensión del padre, señor Hernández Ramírez, a quién se atribuyó la facultad de “decidir sobre la elección de centro escolar en que se ha de matricular a la hija menor, en el centro Sagrado Corazón-Corazonistas, debiendo inscribir a la menor en la asignatura alternativa a religión, si así lo manifiesta su madre”. Esta decisión se fundamentó, en esencia, en la consideración de que el centro propuesto por el padre ofrecía ciertas ventajas sobre el ofrecido por la madre como el hecho de que cubría todos los ciclos formativos sin que la menor tuviera que cambiar de centro al término de cada etapa educativa, el que se impartieran varias clases en inglés, que incluyera actividades como natación o que tuviera una amplia oferta de asignaturas extraescolares e instalaciones. La orientación religiosa del centro no se consideraba razón suficiente para rechazar la propuesta del padre, entendiéndose que la libertad ideológica y religiosa de la madre quedaba adecuadamente garantizada excluyendo la asignatura de religión del currículo educativo de la niña.

(iii) Contra dicha resolución se interpuso por doña Nerea Claver Rueda recurso de apelación, que fue resuelto en sentido desestimatorio por auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de mayo de 2021, que confirmó la resolución de instancia, y rechazó las alegaciones de la madre apelante por las siguientes razones: 1) frente a la alegación de que no existe en realidad una opción alternativa a la asignatura de religión en el centro, se aduce que la menor no está cursando de hecho la asignatura de religión, sino otra actividad distinta en compañía de otros menores que asisten al mismo centro; 2) frente a la alegación de que el ideario religioso impregna todas las actividades y la enseñanza del centro, así como las actividades complementarias que se desarrollan en él, se afirma que el hecho de que un colegio concertado religioso, al margen de las clases obligatorias para el alumnado, pueda contener una oferta de actividades extraescolares y complementarias voluntarias de carácter religioso no desvirtúa las cualidades que se ponen de manifiesto en el auto recurrido y que llevan a que se atribuya al padre la facultad de escoger centro escolar para su hija; y 3) en cuanto al sobrecoste que supone para la apelante el tener escolarizada a la menor en el centro elegido por el padre, se argumenta que la diferencia de coste que supone la escolarización en el centro elegido por el padre en relación con el coste de escolarización en un centro público carece de relevancia suficiente para justificar, por sí sola, la elección del colegio en el presente caso.

(iv) La hija menor de la recurrente en amparo fue matriculada en el colegio Sagrado Corazón-Corazonistas para el curso lectivo 2019-2020 y continúa escolarizada en dicho centro a fecha de hoy.

3. En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la libertad ideológica de la recurrente (art. 16.1 CE), así como vulneración del derecho a que su hija reciba la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Se alega que la recurrente en amparo no profesa religión alguna y que esta postura filosófico-moral merece el mismo respeto que la postura del padre, que profesa la religión católica. La escolarización de la menor en un centro que no solo tiene una clara orientación católica, sino que se encuentra impregnado en todas sus actividades y enseñanzas por elementos que la demanda califica de adoctrinadores (rezos, símbolos religiosos, cánticos religiosos, etc.) lesiona las convicciones filosóficas y religiosas de la recurrente en amparo y su derecho a decidir la formación religiosa y moral que ha de recibir su hija. Se aduce también que el hecho de recibir esta clase de educación, que califica de sesgada y fragmentaria, puede afectar negativamente al desarrollo personal de la propia menor y, por ende, vulnerar el principio de interés superior del menor.

4. El recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de doña Nerea Chaver Rueda fue admitido a trámite mediante providencia de este tribunal de 12 de septiembre de 2022, que apreció la concurrencia en el mismo de una especial trascendencia constitucional porque “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

Por providencia de la misma fecha, la Sala Primera acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones.

5. La representación procesal de doña Nerea Chaver presentó su escrito de alegaciones el 16 de septiembre de 2022. En él la recurrente se reitera en su petición cautelar y alega, en síntesis, que la no suspensión de la efectividad de las resoluciones recurridas habrá de producir un perjuicio irreparable tanto para la demandante de amparo como para su hija menor de edad habida cuenta de: (i) la previsible dilación temporal en la tramitación y resolución del recurso de amparo; (ii) que durante todo ese tiempo, que se sumaría a los tres años transcurridos desde que la menor fue escolarizada en el centro Sagrado Corazón-Corazonistas, la misma estaría inmersa en un sistema educativo marcadamente adoctrinador, que generaría en ella una “programación” prácticamente imposible de revertir en el caso de que el amparo fuera estimado, dada su corta edad.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 30 de septiembre de 2022. En él, y tras sintetizar la doctrina de este tribunal en desarrollo del art. 56.2 de la LOTC, más concretamente en relación con la medida de suspensión cautelar de efectos del acto o sentencia impugnados, manifestó su oposición a la adopción de dicha medida en el presente caso por considerar:

(i) Que, teniendo en cuenta que la menor lleva escolarizada en el centro Sagrado Corazón-Corazonistas desde el curso 2019-2020, esto es, más de tres cursos, el cambio de centro adoptado con carácter meramente cautelar iría en contra del interés superior de la propia menor;

(ii) Que las alegaciones de la recurrente en amparo son meras afirmaciones de parte, carentes de sustento probatorio, no constando debidamente acreditado el perjuicio irreparable que habría de hacer perder al recurso su finalidad de no adoptarse la medida pretendida;

(iii) Que de accederse a la medida cautelar solicitada se estaría otorgando anticipadamente el amparo solicitado, dando lugar a una confusión entre el objeto de la demanda de amparo y el de la pieza de suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del auto núm. 218/2021 —dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, el 21 de mayo de 2021— por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en amparo contra el auto núm. 264/2019, —dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona el 23 de julio de 2019—, por el cual, en un caso de desacuerdo entre la recurrente en amparo y el padre de su hija en relación con el ejercicio de la patria potestad, se atribuía al padre de la menor la facultad de matricular a la niña en el centro escolar Sagrado Corazón-Corazonistas, de orientación católica, en lugar de hacerlo en el colegio público Fluvia, de carácter laico, en que pretendía escolarizarla la madre.

2. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece, como regla general, que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos de la sentencia o el acto impugnados”, y añade en su apartado 2 que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del art. 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

3. De acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE; y ello habida cuenta que la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales entraña siempre y en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; 218/2012, de 26 de noviembre, y 137/2017, de 16 de octubre, entre otros muchos). Partiendo de esta regla general, se entiende que el único soporte de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de una resolución judicial viene constituido por la certeza o el riesgo grave y acreditado de que dicha ejecución ocasionará un perjuicio para el derecho fundamental de la parte recurrente de imposible o de tan difícil reparación que hará perder toda su virtualidad al propio recurso interpuesto, privándolo de eficacia real para el caso de llegar a ser estimado (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero).

La acreditación específica del perjuicio que la ejecución de la sentencia impugnada habrá de causar en los derechos fundamentales de la parte recurrente es carga que incumbe precisamente a esta parte, que debe precisar cuál o cuáles son los perjuicios concretos que habrían de derivarse de la ejecución, no bastando alegaciones genéricas; y debe acreditar, aportando al menos un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de reparación de esos concretos perjuicios (AATC 253/1995, de 25 de septiembre; 145/2006, de 24 de abril; 147/2017, de 13 de noviembre, y 111/2019, de 30 de septiembre).

Del mismo modo, y en cuanto al concepto de “perjuicio irreparable” el Tribunal ha venido exigiendo que el perjuicio, además de concreto, sea real y actual, no pudiendo consistir en meras hipótesis de futuro o en simples temores de la parte recurrente; y ha de tener una entidad suficiente como para privar de virtualidad al amparo, caso de llegar a ser estimado, no bastando a estos efectos con la causación una mera molestia, retraso o incomodidad para el recurrente (AATC 81/2012, de 7 de mayo; 84/2014, de 24 de marzo, y 137/2017, de 16 de octubre).

4. De la aplicación de la anterior doctrina al caso aquí planteado se concluye la improcedencia de la adopción de la medida cautelar —interesada por la representación procesal de la señora Chaver Rueda— habida cuenta las siguientes consideraciones:

(i) Que el perjuicio irreparable alegado como fundamento de la medida cautelar por la recurrente en amparo no deja de ser —como pone de relieve el Ministerio Fiscal— algo estrictamente hipotético; pues la solicitante de la medida no aportó ningún principio de prueba susceptible de dotar de un fundamento objetivo y tangible a lo que no deja de ser un temor, más o menos verosímil.

(ii) Que resulta inviable entrar a examinar la pretensión cautelar sin entrar a examinar el fondo de la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo; de suerte que el otorgamiento de la medida cautelar solo podría llevarse a cabo mediante una suerte de otorgamiento anticipado del amparo pretendido, lo que resulta del todo improcedente de acuerdo con nuestra doctrina consolidada (AATC 202/1999, de 22 de julio; 4/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada del auto núm. 218/2021 dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, el 21 de mayo de 2021, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en amparo contra el auto núm. 264/2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona el 23 de julio de 2019.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.