|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 163/2008 |
| Fecha | de 23 de junio de 2008 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7509-2005 |
| Asunto | Recurso de amparo 7509-2005 |
| Fallo | Denegar la suspensión de la ejecución solicitada. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, interpuso, en nombre de don Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint, asistidos por el Letrado don Fernando Piernavieja Niembro, recurso de amparo contra la Sentencia núm. 36/2003, de 5 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Coín, y contra la Sentencia núm. 548/2005, de 6 de junio, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, en el rollo núm. 770-2003, por conculcar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la educación (art. 27 CE) y a la no discriminación por razón de nacionalidad (art. 14 CE).

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El Ministerio Fiscal presentó expediente de jurisdicción voluntaria 1-2003 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Coín, reclamando la escolarización de menores de edad. b) El Juzgado dictó Sentencia de 5 de mayo de 2003 ordenando a los demandantes de amparo que escolarizasen a sus respectivos hijos menores de edad en el ciclo escolar básico en el curso 2003-2004.

c) Esta Sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, que el 6 de junio de 2005, en el rollo de apelación núm. 770-2003, desestimó el recurso de apelación interpuesto.

3. Los demandantes alegan en primer lugar la violación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por dos razones: en primer lugar, consideran que las normas que alega el Fiscal no son de aplicación al caso pues están previstas para combatir el incumplimiento del deber escolar, fruto de la dejación de las obligaciones paterno-filiales; en segundo lugar, porque el órgano judicial falla estimando cuestiones no planteadas en la demanda, concretamente el grado de conocimiento que en las distintas materias y ramas existentes en el nivel educativo básico puedan tener los menores, con respecto al sistema oficial reconocido, sin que ello fuese objeto de la demanda y que además exija la carga de la prueba a los demandados de algo que no se les ha requerido. Por otra parte, invocan la violación del derecho a la educación (art. 27 CE), en cuanto las resoluciones impugnadas les deniegan el derecho a los menores a seguir su proceso educativo a domicilio, sin integrarse en el sistema escolar. Finalmente, oponen la vulneración del derecho a la no discriminación (art. 14.2 CE) por razón de nacionalidad, puesto que alguno de los recurrentes en amparo, que no son de nacionalidad española, tienen reconocido el derecho a la enseñanza domiciliaria. En la demanda de amparo se solicita también, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, toda vez que, de no accederse a la suspensión de ambas resoluciones, el recurso de amparo perdería su finalidad.

4. Por providencias de 26 de febrero de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y a los demandantes de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación de los demandantes de amparo formuló alegaciones ante este Tribunal por medio de escrito registrado el 6 de marzo de 2008, en las que indica que dado el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda de amparo, uno de los hijos de don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Goselint no se encuentra ya en edad de la considerada enseñanza obligatoria, por lo que no le afectaría la suspensión que se insta. Sin embargo, sí que se mantiene la petición en relación con los otros dos hijos afectados de las parejas demandantes de amparo, pues siendo menores de dieciséis años siguen en edad incursa en la enseñanza obligatoria. En relación con los mismos estiman que de no acordarse la suspensión el amparo interpuesto perdería definitivamente su finalidad. A ello añaden que la no suspensión de la orden de escolarización obligatoria significaría la asunción de un chantaje legal, “ya que tales derechos estarían sujetos a que bajo la amenaza de decretar el desamparo de sus hijos se procediese a su escolarización”.

6. En escrito registrado ante este Tribunal el 7 de abril de 2008 el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión solicitada, alegando que en el presente caso la finalidad concreta conectada a los fallos judiciales recurridos carece ya de objeto pues la escolarización para ese curso ya debió llevarse a efecto, por lo que la solicitud de suspensión del fallo carece ya de objeto real y concreto alguno. Si a la vista de lo anterior, lo que se pretende alcanzar por la vía de una hipotética concesión del amparo es que se lleve a efecto un pronunciamiento por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a no escolarizar obligatoriamente a sus hijos, esa pretensión, que llevaría aneja la de la suspensión en abstracto y con miras de futuro, tampoco podría seguir adelante a juicio del Ministerio Fiscal. En concreto, por cuanto sólo se han recurrido unas decisiones judiciales que fijan su fallo en la escolarización de los hijos de los demandantes de amparo para el curso 2003-2004, y pretender extender los efectos del amparo más allá no sería posible pues su concesión coincide con el objeto propio del amparo, con lo que se estaría anticipando en una medida cautelar el alcance del mismo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que es la que, de acuerdo con lo previsto en su disposición transitoria tercera, resulta aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a su entrada en vigor, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se formula aquél cuando de llevarse a cabo la ejecución se “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”. De ello deriva, como regla general, que la admisión del recurso no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con esta doctrina, este Tribunal viene destacando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, “"la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)” (ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ l; en sentido similar, ATC 18 58/2002, de 8 de abril, FJ 11).

Hay que tener presente, por último, que hemos sostenido en anteriores ocasiones (AATC 61/1996, de 11 de marzo; 205/1997, de 4 de junio, FJ 2; 375/1997, de 24 de noviembre; 193/2000 de 24 de julio; 308/2000, 18 de noviembre; 213/2004, de 2 de junio; 257/2005, de 20 de junio) que la ejecución de la resolución cuya suspensión se insta conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión haciendo improcedente cualquier decisión al respecto.

2. En este caso, las resoluciones judiciales impugnadas estaban referidas a la escolarización obligatoria para el curso escolar 2003-2004. Los demandantes, por su parte, en el segundo otrosí de su demanda de amparo alegaban que en aquel momento sus hijos estaban escolarizados en el curso 2005-2006. Sin embargo, la escolarización ya se llevó a cabo para aquellos cursos, y ambos han terminado, por lo que en relación con los mismos la petición de suspensión ha perdido objeto.

Ahora, al formular sus alegaciones, los demandantes reiteran su solicitud de suspensión para el curso que actualmente cursan sus hijos. Ello implica, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, un pronunciamiento del Tribunal sobre el derecho a no escolarizar obligatoriamente a sus hijos, en abstracto y con miras de futuro. Conceder sobre estas bases la suspensión de las decisiones de escolarización obligatoria equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, no procediendo en este trámite que efectuemos el análisis de la cuestión de fondo ni anticipemos nuestra resolución, razón por la que no procede conceder la suspensión solicitada.

Ello sin perjuicio de advertir que es procedente resolver en el más breve plazo posible el presente recurso de amparo, en cuanto sea compatible con la tramitación procesal, anteponiéndolo incluso en el orden de señalamientos.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución solicitada.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil ocho.