|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 61/2008 |
| Fecha | de 25 de febrero de 2008 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7025-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 7025-2004 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de don Pedro Turnes Duro, quien actúa como padre y tutor de la niña G. T. M., y bajo la asistencia del Letrado don Salvador Martín Valdivia, formuló demanda de amparo contra la Sentencia núm. 776 de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 18 de octubre de 2004, dictada en el rollo núm. 469-2003, que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, acordó la revocación de la precedente Sentencia de 22 de septiembre de 2003 que había dictado el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Jaén en estimación del recurso contencioso-administrativo que la parte actora había formalizado contra una precedente Resolución de 3 de septiembre de 2002, que había dispuesto la Delegación provincial de la Consejería de Educación y Ciencia de la Administración autonómica, acerca de la inadmisión de la menor en el Centro educativo concertado “Cristo Rey”, de la ciudad de Jaén, para el curso 2002-2003.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Don Pedro Turnes Duro en cuanto padre y titular de la patria potestad de su menor hija y ahora demandante de amparo, G. T. M., solicitó la matriculación de ésta en el Centro escolar “Cristo Rey” de enseñanza privada concertada de la ciudad de Jaén, pero le fue denegada por la Delegación provincial de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, lo que motivó que aquél, en interés de su hija, interpusiera recurso contencioso-administrativo instando al mismo tiempo la suspensión cautelar de la resolución administrativa dictada, lo que así obtuvo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Jaén, que por Auto acordó dicha suspensión, lo que permitió que la niña pudiera ser escolarizada en el indicado Centro durante el curso 2001-2002 asistiendo a las clases de 1° de enseñanza primaria. Sin embargo, mediado el curso, en fecha 28 de febrero de 2002, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) dejó sin efecto la anterior medida cautelar. Pese a ello, las autoridades educativas permitieron que la menor continuara en el Centro educativo hasta la finalización del curso escolar.

b) Posteriormente, cuando ya finalizaba el citado curso, en fecha 17 de mayo de 2002, don Pedro Turnes Duro solicitó del Centro de enseñanza la confirmación de la matriculación de su hija para el curso académico 2002-2003. Dicha solicitud no tuvo respuesta expresa, ni por la dirección del Centro ni tampoco por la Delegación de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta, por lo que, con fecha 6 de junio de 2002, el Sr. Turnes presentó un impreso cumplimentado en el Colegio reiterando su solicitud de matriculación.

c) Posteriormente el Centro educativo hizo pública la relación definitiva de admitidos y excluidos para el 2° curso de educación primaria, sin que apareciera en una u otra relación la menor G. T. M. Más adelante, en fecha 3 de septiembre de 2002, la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía comunicó al Sr. Turnes que su hija había quedado excluida del Centro educativo de referencia y se le invitaba a pasar por las dependencias de la Delegación a los efectos de regularizar la situación de la niña en el centro educativo que correspondiera.

d) Contra la anterior Resolución, la representación del actor interpuso recurso contencioso-administrativo, que quedó registrado con el número 309-2002 de los de su clase, correspondiendo su conocimiento al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Jaén, que acordó su admisión a trámite y sustanciación, dictando Sentencia en fecha 22 de septiembre de 2003 por la que estimó íntegramente el recurso así formalizado acordando la anulación del acto administrativo impugnado.

e) Sin embargo, el Letrado de la Junta de Andalucía interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, cuyo conocimiento fue adjudicado por turno de reparto a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) que dio trámite al mismo, quedando sustanciado en el rollo núm. 469-2003. Más tarde fue dictada Sentencia en fecha 18 de octubre de 2004 por la que, con estimación del recurso interpuesto, acordó la revocación de la anteriormente dictada en la instancia devolviendo la plena validez y eficacia a la Resolución administrativa impugnada. Esta Sentencia, que fue notificada a la parte el día 22 de octubre siguiente, explica que la Resolución impugnada era un mero acto de comunicación que no decidía nada, considerando que dicha comunicación no puede considerarse una resolución de expulsión, pues “la niña [G. T.M.] quedó excluida en su día de1 alumnado del Cristo Rey para el curso 2001-2002, a tenor de la correspondiente resolución administrativa, cuya impugnación por vía contenciosa hubo de dar lugar a auto de medidas cautelares del Juzgado... permaneciendo la menor a su virtud entre los alumnos del centro, y ello —y en beneficio de la menor— aún después de que la medida cautela de suspensión del acto administrativo fuera revocada por la oportuna sentencia de esta Sala” y añade que “resulta evidente que cumplido el curso escolar de referencia, terminada la situación de transitoriedad generada... lo correspondiente era que la menor interesada quedara excluida del censo del colegio Cristo Rey, [pues no debe olvidarse] la revocación de la medida cautelar”. En fin, el Tribunal Superior de Justicia fundamentó asimismo su decisión en la circunstancia de que no se puede entender que en el presente caso hubiera indefensión porque el recurrente en todo momento hubo de estar al tanto de la especial situación de su hija en orden al procedimiento de escolarización de que se trataba.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la educación (art. 27 CE). En primer lugar, denuncia la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una respuesta judicial motivada y fundada en Derecho pues, a su entender, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía no ha entrado a resolver sobre la verdadera cuestión de fondo que la parte le había suscitado como eran las irregularidades que, a su parecer, habrían sido cometidas por las autoridades educativas al acordar la expulsión de la menor del Colegio Cristo Rey de Jaén. En concreto, se queja el demandante de que la pretensión de fondo planteada aludía a que la menor había sido excluida de la relación de matriculados del centro educativo sin haberle sido notificada ninguna resolución al respecto y con la debida antelación, para que así se le hubiera permitido, al menos, haber realizado las gestiones oportunas para matricularla en otro centro con plazas vacantes. Alega, al respecto, que sólo tuvo conocimiento de esta exclusión cuando apenas faltaban diez días para el inicio del curso escolar, sin tiempo apenas para matricular a su hija en otro establecimiento educativo. Con fundamento, pues, en las razones expuestas entiende el recurrente que se ha vulnerado el derecho de su hija a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho de acceso a la justicia, habiéndosele generado una real y efectiva indefensión.

Y, en segundo término, sostiene también que se ha operado una infracción del derecho fundamental a la educación reconocido en el art. 27 CE, y, en concreto, del derecho que le asiste como padre a que su hija reciba la educación de acuerdo a sus propias convicciones, puesto que el actor, como padre de la menor, había elegido un centro privado concertado para la formación de su hija y, debido a la irregular actuación administrativa, se le ha privado de hacer efectivo este derecho.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó por providencia de 13 de julio de 2006, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible existencia de la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 1 de septiembre de 2006 interesando la inadmisión de la demanda por carencia manifiesta de contenido. Comienza considerando el segundo de los motivos de amparo recogidos en la demanda que el mismo debe ser inadmitido a limine, toda vez que, como ha destacado de modo reiterado este Tribunal (STC 19/1990 y ATC 382/1996, así como la STEDH de 25 de marzo de 1993, asunto Castello-Roberts contra el Reino Unido, por todos), el derecho a la educación y, en concreto, a la libre elección de centros, está reconocido constitucionalmente en el art. 27, pero no es un derecho ilimitado y absoluto, sino que tiene una configuración legal, esto es, permite la libre elección de centros, ya sean públicos o privados en la forma y con los requisitos que se establezcan normativamente, es decir, en la forma en que así lo establezcan las autoridades educativas competentes y conforme a los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos que haya sido aprobado previamente, pero sin que tal derecho dé opción a que cada ciudadano pueda hacerlo efectivo matriculando a sus hijos en el centro educativo público o, como sucede en este caso privado concertado, que desee. Lo que el derecho sí garantiza es que todos los menores puedan ser inscritos en un centro educativo en el que se reciba una enseñanza conforme a los planes educativos aprobados por las autoridades competentes de modo normativo, pero sin que ese derecho pueda plasmarse en la posibilidad de que la enseñanza a recibir lo sea en un centro educativo concreto y determinado, porque tal circunstancia devendría imposible en la práctica en la medida en que ello supondría concebir este derecho como ilimitado y conllevaría la exigencia de que el menor fuera en todo caso matriculado aun cuando no cumpliera las exigencias normativas establecidas en el procedimiento de admisión. Además, tampoco se genera con dicho acto ningún efecto en la escolarización de la menor, toda vez que la propia Administración, según rezaba la resolución administrativa impugnada, invitaba al padre del menor a que compareciera en las dependencias de la Delegación para regularizar la situación de su hija en otro centro educativo. Por ello, entiende el Ministerio público que el motivo de amparo apoyado sobre la alegada vulneración del art. 27 CE debe ser inadmitido por carencia manifiesta de fundamento. Añade que ha de tenerse en cuenta que este motivo no constituye el eje central del discurso constitucional suscitado por la demanda de amparo, sino que la vulneración que se alega no sería más que una consecuencia de la invocada infracción del derecho de tutela judicial efectiva, que es el que, en realidad, constituye el centro de atención del recurrente.

Pasando al análisis del que aparece enunciado en la demanda como primer motivo de amparo, esto es, el de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, considera el Ministerio Fiscal que también carece de modo manifiesto de fundamento la queja que se expone. Al respecto hace las siguientes consideraciones. En primer lugar, la Sentencia ahora impugnada acoge la solicitud de inadmisibilidad de la parte demandada en el procedimiento, la Junta de Andalucía, por entender que el acto administrativo directamente impugnado en el recurso no era decisorio ni aportaba declaración de voluntad alguna por parte de la Administración, sino que se limitaba a comunicar al padre de la menor lo que ya éste sabía, esto es que, por haberse alzado durante el curso anterior la medida cautelar de suspensión de la ejecución de una decisión administrativa precedente que había acordado la expulsión de la niña y que había sido igualmente impugnada en la vía jurisdiccional, ésta ya no figuraba escolarizada en el Centro educativo de referencia, por lo que no era ajena al padre la circunstancia de que su hija había finalizado el curso escolar 2001-2002 en una situación de hecho que había sido tolerada por la Administración educativa para no ocasionar trastorno alguno a la menor en su formación, pero que en ningún caso y de iure dicha menor seguía vinculada al citado Centro.

En segundo término, resulta significativo también que al momento de hacerse pública la relación de admitidos y excluidos del siguiente curso académico, la niña no figurara en ninguna de las dos listas y aunque ciertamente tanto el Centro educativo como, sobre todo, la Administración actuaron con injustificable retraso a la hora de responder sobre la solicitud formulada, tampoco era ajeno al padre de la menor demandante el dato que ya conocía de que sobre ésta había pesado una resolución de exclusión del Centro dictada para el curso anterior y cuya suspensión cautelar había sido alzada.

A la vista de estos presupuestos, desde la perspectiva constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, entiende el Fiscal que no resulta la resolución ahora recurrida ni arbitraria, ni manifiestamente irracional ni tampoco incursa en error patente, así como que tampoco que se haya impedido, como alega el recurrente, su derecho de acceso a la jurisdicción, en primer lugar porque la Sala de Apelación ha dado respuesta a la pretensión de fondo alegada y además esta respuesta ha sido razonada.

En efecto, el Tribunal de Apelación, después de analizar el contenido de la resolución administrativa y de valorar su naturaleza jurídica, ha considerado que el acto administrativo no había acordado en realidad la expulsión o exclusión de la niña en la relación de admitidos del Centro educativo, pues tal circunstancia ya había sido decidida por las Autoridades educativas andaluzas en el curso anterior y, en este caso, se limitaba a reiterar la comunicación de lo que ya había sido acordado con anterioridad; de ahí que resulte razonable la tesis sostenida por el órgano judicial de que el acto impugnado no incluía ninguna declaración de voluntad, ni había tomado tampoco ninguna decisión sobre la solicitud presentada, sino que se limitaba simplemente a comunicar lo que ya previamente había sido decidido, esto es, la exclusión de la menor del Centro educativo de referencia, que había tenido lugar para el curso anterior.

Por otro lado, como ya se ha anticipado, tampoco se generó ninguna indefensión material ni se vulneró el derecho fundamental a la educación que se alega, puesto que en la propia comunicación la Administración invitaba al padre de la menor a que acudiera a la Delegación provincial para regularizar la situación de su hija y proporcionarle su escolarización en otro centro educativo. El motivo, por tanto, carece de modo manifiesto de fundamento y merece su inadmisión.

6. El recurrente formuló sus alegaciones por escrito registrado el 28 de julio de 2007, solicitando la admisión del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), reiterando en esencia, a este respecto, lo manifestado en su recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección se ratifica en el inicial juicio formulado en su providencia de 13 de julio de 2006 de que las invocaciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la educación (art. 27 CE) están incursas en la causa de inadmisión de carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

2. La respuesta a la cuestión planteada en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) se obtiene recordando que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal (por todas, STC 259/2000, de 30 de octubre, FJ 2), el referido derecho fundamental se satisface generalmente mediante una resolución de fondo, basada en el sistema de fuentes, que esté motivada y sea razonable y congruente con las pretensiones deducidas; pero ello no impide que sea constitucionalmente correcta una resolución de inadmisión siempre que, atendida la existencia de un requisito procesal, así se declare de manera fundada mediante la aplicación razonada de una causa legal y a condición de que el razonamiento responda a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (SSTC 40/1994, de 15 de febrero y 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3, entre otras).

Tenemos establecido también que a los órganos judiciales ordinarios corresponde determinar la norma a aplicar al supuesto enjuiciado (SSTC 90/1990, de 23 de mayo, y 147/1997, de 16 de septiembre) y que, como cuestión de mera legalidad, la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales y la consiguiente decisión acerca de la admisión o inadmisión de la demanda, se adoptan en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les es propia (art. 117.3 CE). Por lo demás, el cumplimiento de los requisitos procesales, como cuestión de orden público y de carácter imperativo, escapa del poder de disposición de las partes y de los propios órganos jurisdiccionales (SSTC 90/1986, de 2 de julio, y 37/1995, de 7 de febrero).

En definitiva, la interpretación judicial de las mencionadas normas escapa a la competencia de este Tribunal que, ello no obstante, y sin que esto suponga suplantación alguna de la función propia de los órganos jurisdiccionales (STC 63/1990, de 2 de abril), excepcionalmente, y en su calidad de garante último de los derechos fundamentales, puede verse llamado a amparar el derecho a la tutela judicial efectiva. Más concretamente, cuando del derecho de acceso a la jurisdicción se trata, en virtud de las exigencias derivadas del principio pro actione (SSTC 88/1997, de 5 de mayo, y 184/1997, de 28 de octubre), ineluctablemente se impone “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (STC 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2).

En el caso que estamos considerando, la Sentencia recurrida en amparo no vulnera el derecho a una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, pues en este caso el recurso fue inadmitido con base en una causa legal de inadmisión aplicada de manera no arbitraria o irrazonable, ni basada en un error patente o en un rigorismo enervante (SSTC 19/1983, de 14 de marzo, FJ 4, y 259/2000, de 30 de abril, FJ 2). En efecto, la causa de inadmisión es la del art. 69 c) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) 29/1998, de 13 de julio, esto es, que el recurso “tuviera por objeto disposiciones, acto o actuaciones no susceptibles de impugnación”. Y su aplicación se justifica argumentando que la resolución impugnada era un mero acto de comunicación que no decidía nada: dicha comunicación no puede considerarse una resolución de expulsión, pues, como se ha reflejado en los antecedentes, la niña G. T.M. quedó excluida en su día del alumnado del “Cristo Rey” para el curso 2001-2002, a tenor de la correspondiente resolución administrativa, cuya impugnación por vía contenciosa dio lugar a auto de medidas cautelares del Juzgado, permaneciendo la menor provisionalmente entre los alumnos del centro, y ello —y en beneficio de la menor— aún después de que la medida cautelar de suspensión del acto administrativo fuera revocada y resulta evidente que cumplido el curso escolar de referencia, terminada la situación de transitoriedad generada, lo correspondiente era que la menor interesada quedara excluida del censo del colegio Cristo Rey. Apostillemos que el Tribunal Superior de Justicia fundamentó asimismo su decisión en la circunstancia de que no se puede entender que en el presente caso hubiera indefensión porque el recurrente en todo momento hubo de estar al tanto de la especial situación de su hija en orden al procedimiento de escolarización de que se trataba.

3. Por último, al ser el acto administrativo impugnado un acto de mero trámite, no susceptible de ser impugnado en la vía contencioso-administrativa, no cabe que per saltum examinemos la segunda de las lesiones de derechos denunciadas, esto es, la atinente al derecho a la educación (art. 27 CE).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil ocho.