

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 3338-2002.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros del Pleno debo manifestar mi discrepancia con el planteamiento procesal seguido en la resolución del problema planteado en el presente recurso de amparo. Esta discrepancia, sin embargo, no alcanza ni al otorgamiento del amparo ni a la doctrina aplicada al caso, con los que estoy plenamente de acuerdo.

1. Mi discrepancia con el planteamiento de la posición mayoritaria radica en que, como viene siendo una práctica demasiado habitual en este Tribunal, se pretende derivar una lesión imputable a la Administración Pública –y, por tanto, sustanciable en esta jurisdicción de amparo por la vía del art. 43 LOTC- hacia los órganos judiciales que, por exigencias del principio de subsidiariedad, han de conocer necesariamente con carácter previo de la eventual lesión -y, por tanto, sustanciable en esta jurisdicción de amparo por la vía del art. 44 LOTC-.

En el presente caso, tal como se pone de manifiesto en los antecedentes de esta Sentencia, quien valida la decisión del Ordinario de no proponer a la recurrente como profesora de religión y moral católica para el siguiente curso académico no fueron los órganos judiciales, tal como llega a afirmarse en la fundamentación jurídica, sino la autoridad administrativa. En última instancia, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte fue quien tomó la decisión de no suscribir con la recurrente el contrato para la prestación del servicio como profesora.

2. El correcto planteamiento que a mi juicio debería haber tenido la resolución de este amparo, además, condiciona el propio alcance del amparo otorgado.

En efecto, si se establece que el objeto de control constitucional, como sostiene la mayoría, es la validación que los órganos judiciales hacen de la decisión de la Iglesia católica de no proponer la contratación de la recurrente, es coherente con ello que el alcance del fallo sea el establecido en la Sentencia de retroacción de actuaciones para que sea el órgano judicial el que dicte nueva resolución con respeto al derecho fundamental vulnerado. Ahora bien, en la medida en que también en la vía judicial el objeto de enjuiciamiento es, como no puede ser de otra manera, la decisión administrativa de no contratación y no la de la Iglesia católica de no proponer dicha contratación, lo único que se está pretendiendo con la retroacción acordada es

que el órgano judicial realice una ponderación que corresponde a la Administración. En ese sentido, desde la coherencia de este planteamiento, entiendo que debería haberse anulado junto a las decisiones judiciales también la decisión administrativa, para que sea la Administración quien pondere y restaure la lesión de la libertad ideológica de la recurrente.

En Madrid, a quince de abril de dos mil once.