

Voto particular que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías al Auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 3883-2017.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, expreso mi discrepancia con el Auto.

1. En la misma línea que el Voto particular que formulé al ATC 155/2016, de 20 de septiembre, creo que es necesario comenzar destacando la fase del procedimiento en el que nos encontramos. Advertí en aquella ocasión, que no resulta inocua esta circunstancia a efectos de entender mi posición. Nos hallamos en el trámite de admisión del recurso de amparo, que el Auto aprobado por la mayoría rechaza por considerar manifiesta la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales denunciados por la recurrente [arts. 44.1 y 50.1.a) LOTIC]. Y ello tras haberse declarado previamente que el recurso de amparo posee trascendencia constitucional por la segunda de las causas alegadas en la demanda (FJ 2). Es decir, y como se pone de manifiesto en el Antecedente 3, apartado c (ii), del presente Auto, porque “estamos ante un supuesto sobre el cual este Tribunal Constitucional no ha fijado todavía doctrina”, al no existir “ningún pronunciamiento en el que se precise en qué grado y en qué supuestos la falta de adopción de medidas positivas para garantizar que la igualdad entre mujeres y hombres sea efectiva o la inaplicación de las existentes sin una justificación suficiente constituye una vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de sexo consagrado en el artículo 14 de la Norma Fundamental”.

2. Como expuse en el Voto ya referido, considero que estimar que un recurso de amparo merece una decisión de fondo por parte de este Tribunal por considerarlo importante “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTIC], podría ser condición bastante para que el Tribunal Constitucional pudiera decidir la admisión a trámite de un recurso, con independencia del resultado sobre el fondo al que, finalmente, se llegara por Sentencia. Afirmar que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1

b) CE y 41 LOTC], por ser indispensable para ello la existencia de la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], no quiere decir que apreciada ésta, se deba exigir necesariamente la lesión como requisito para su admisión.

3. La razón expuesta en el fundamento anterior, fruto, como advertí entonces, de una interpretación personal, hubiera sido suficiente para admitir el presente recurso de amparo.

Ahora bien, en este caso, la admisión se mostraba no solo posible, sino obligada. Y ello en razón del motivo de trascendencia constitucional del recurso apreciado por el Pleno, que comparto. En efecto, es precisamente la falta de doctrina constitucional lo que conlleva que no pueda descartarse *prima facie* la “verosimilitud” de la lesión alegada. Así lo confirma la propia discrepancia interna de la que dan constancia los Votos discrepantes formulados por mis compañeros y la extensa argumentación dedicada a constatar la “manifiesta” inexistencia de lesión. Todo ello debió resultar suficiente para considerar que procedía la tramitación del recurso de amparo y fijar en Sentencia, la doctrina de la que se carecía, tras dar trámite de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal. Y una vez establecida, determinar si se produjeron las lesiones denunciadas en aplicación de misma.

Se ha de recordar que “[e]n su redacción originaria el art. 50.2 b) LOTC preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo ‘si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional’, y nuestra doctrina pronto interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de Sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con ‘claridad meridiana’ que ‘la misma en ningún caso podría ser estimatoria’ (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión” (ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido, AATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1 y 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3). Y así se ha seguido interpretando también tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (AATC 252/2009, FJ 1; 272/2009, FJ 1; y 274/2009, FJ 3).

En este caso la falta de lesión no era “patente, clara y notoria” (ATC 52/1980, FJ 2), ni podía serla, dada la ausencia de doctrina constitucional previa para poder dar respuesta a la cuestión planteada, por lo que no procedía la inadmisión del presente recurso de amparo sino su tramitación y resolución por Sentencia.

4. En definitiva, no puedo sino mostrarme a favor de la admisión del presente recurso de amparo. En coherencia con lo expuesto, no creo necesario hacer más consideraciones sobre los argumentos del Auto que llevan a la mayoría a concluir que es manifiesta la inexistencia de la lesión denunciada; que sí hubiera procedido exponer, caso de discrepar, de haberse dictado una Sentencia al respecto.

Y en este sentido emito mi Voto Particular.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

Encarnación Roca Trías