2022-66-RE

Causa 2022-66-RE

(Dolsa Font c/ Magallon Font i Consell General)

Número de registre 510-2022. Recurs d'empara

Aute del 20 de desembre del 2022

BOPA núm. 151, del 28 de desembre del 2022

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 15 de novembre del 2022, per la representació processal del Sr. Enric Dolsa Font, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 25 d'octubre del 2022, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració del dret de tots els andorrans a accedir, en condicions d'igualtat, a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que determinin les lleis, reconegut a l'article 25 de la Constitució, i dels principis d'igualtat i de prohibició de l'arbitrarietat, establerts respectivament als articles 6.1 i 3.2 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada, que declari que el Sr. Marc Magallon Font, conseller general, està incorrent en una causa d'incompatibilitat funcional, prevista a l'article 54 d) de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum, que vulnera els drets constitucionals esmentats, que acordi la nul·litat de ple dret, radical i absoluta del seu nomenament i de la seva presa de possessió del càrrec, el 2 de maig del 2019, que s'acordi, per consegüent, el seu cessament immediat, amb tots els efectes legals inherents que això comporti, i que es reposi la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries; de manera subsidiària, cas que el Tribunal consideri que abans d'entrar en el fons la pràctica de la prova proposada és procedent, demana que dicti sentència ordenant la revocació de la sentència impugnada i que s'ordeni a la Sala Administrativa la pràctica de la prova esmentada;

Vista la Constitució, especialment els articles 3.2, 6.1, 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 7 de juliol del 2022, la Batllia de Guàrdia (Civil) va decidir no donar lloc a la demanda pel procediment urgent i preferent, presentada per la representació processal del Sr. Enric Dolsa Font, en què al·legava la incompatibilitat de les funcions de conseller general amb les de funcionari comunal ocupades pel Sr. Marc Magallon Font, per tal com el demandant no disposava de legitimació activa.

1.2. La representació processal del Sr. Enric Dolsa Font va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 25 d'octubre del 2022, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va declarar, mitjançant sentència, la seva manca de competència per conèixer d'aquest procés, ja que la mateixa corresponia al Tribunal Constitucional, i va revocar, per consegüent, la sentència de la Batllia.

1.3. El 15 de novembre del 2022, la representació processal del Sr. Enric Dolsa Font va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 25 d'octubre del 2022, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració del dret de tots els andorrans a accedir, en condicions d'igualtat, a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que determinin les lleis, reconegut a l'article 25 de la Constitució, i dels principis d'igualtat i de prohibició de l'arbitrarietat, establerts respectivament als articles 6.1 i 3.2 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- Segons el parer del recurrent la causa d'incompatibilitat del conseller general, Sr. Marc Magallon Font, no respectada i autoritzada per part del Consell General vulnera el dret a accedir, en condicions d'igualtat, a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que determinin les lleis, així com els principis d'igualtat i de prohibició de l'arbitrarietat, establerts respectivament als articles 25, 6.1 i 3.2 de la Constitució, i també infringeix l'article 54 d) de la Llei qualificada del règim electoral i de referèndum.

- En primer lloc, sobre la seva legitimitat, el fet que sigui ciutadà, nacional andorrà, el legitima activament i de manera suficient per acudir a la Justícia invocant la vulneració de l'article 25 de la Constitució, de tal manera que la situació subjectiva així reconeguda ho és *uti cives*, i no a favor de qualsevol categoria de persones.

- Si bé reconeix que no denuncia un perjudici personal com a candidat, enlloc s'indica que per exercitar el procediment urgent i preferent que neix de la vulneració d'un dret fonamental, s'hagi d'acreditar un interès directe o indirecte en estrictes termes processals.

- La denúncia del fet que el conseller general en qüestió està ocupant dos càrrecs al mateix temps, i cobrant dos sous de l'erari públic, quan només ho podria fer d'un, en detriment del principi d'igualtat que tenen els altres ciutadans, s'efectua com a ciutadà andorrà, a títol personal, que es veu en l'obligació democràtica de presentar un procediment judicial per corregir aquesta il·legalitat.

- En segon lloc, pel que fa a la via processal idònia, destaca primerament que cap de les altres parts, ni tampoc la Batllia van considerar que el procediment urgent i preferent no fos l'adequat.

- Seguidament, discrepa de l'argumentació de la Sala Administrativa i considera que la via de l'article 95 de la Llei qualifica del Tribunal Constitucional no és aplicable en el seu cas, ja que aquest article sí que restringeix l'accés als subjectes afectats.

- En canvi la via de l'article 41.1 de la Constitució, és a dir, la del procediment urgent i preferent, és més àmplia, comprèn els "*interessos difusos*" i sí s'adequa a la situació que ell denuncia.

- Així mateix retreu a la Batllia l'omissió d'un fet al·legat, així com la denegació de les proves proposades.

- També retreu que la Batllia hagi tractat de manera molt tangencial el fons de la qüestió, i la Sala Administrativa gens ni mica, per aquest motiu exposa els mateixos arguments adduïts en la seva demanda, en què substancialment deia que només es pot accedir, mantenir-se i exercir el càrrec públic quan es compleixen els requisits legals, entre els quals no incórrer en causes d'incompatibilitat; i d'acord amb la norma vigent, el càrrec de conseller general és incompatible amb qualsevol activitat de caràcter laboral que comporti una contraprestació salarial del Consell General, del Govern o d'entitats parapúbliques o de dret públic, no havent-ne obtingut l'excedència.

- Segons el parer del recurrent, un Comú és un ens públic que s'ha d'encabir en aquesta incompatibilitat, que té per finalitat salvaguardar el principi de separació de poders i d'autonomia parlamentària davant la intromissió del poder executiu.

- El recurrent també al·lega la vulneració del principi d'igualtat davant la llei, establert a l'article 6 de la Constitució, perquè en altres casos similars al del conseller general en qüestió, aquests van haver de demanar l'excedència dels seus llocs de treball en entitats parapúbliques o de dret públic, amb antelació a ser nomenats i prendre possessió del càrrec. I, aquest tracte desigual no es pot justificar per motius legítims.

- Finalment, addueix que s'ha vulnerat el principi d'interdicció d'arbitrarietat dels poders públics, protegit a l'article 3.2 de la Constitució, ja que per les raons exposades en l'apartat anterior, el Consell General ha transgredit l'apartat 54 apartat d) de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum, al mateix temps que l'article 25 de la Constitució, pel fet de permetre al conseller general esmentat de compatibilitzar dues funcions quan la llei li ho prohibeix sense pal·liatius.

- El recurrent retreu igualment un altre argument de la Batllia per desestimar la seva demanda: el temps transcorregut entre la presa de possessió del conseller general en qüestió i la presentació de la seva demanda, quan aquest argument no té cap base legal i quan la denúncia hauria d'haver estat promoguda per altres institucions.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada, que declari que el Sr. Marc Magallon Font, conseller general, està incorrent en una causa d'incompatibilitat funcional, prevista a l'article 54 d) de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum, que vulnera els drets constitucionals esmentats, que acordi la nul·litat de ple dret, radical i absoluta del seu nomenament i de la seva presa de possessió del càrrec, el 2 de maig del 2019, que s'acordi, per consegüent, el seu cessament immediat, amb tots els efectes legals inherents que això comporti, i que es reposi la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries; de manera

subsidiària, cas que el Tribunal consideri que abans d'entrar en el fons la pràctica de la prova proposada és procedent, demana que dicti sentència ordenant la revocació de la sentència impugnada i que s'ordeni a la Sala Administrativa la pràctica de la prova esmentada.

2.2. Argumentació de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa considera que amb caràcter previ ha d'analitzar una qüestió processal que és d'ordre públic, i, que per tant, pot ser examinada d'ofici, ja que afecta la seva jurisdicció i competència per conèixer d'aquest procés.

- En funció de l'objecte del procés i atesa la naturalesa i la posició del Consell General en el sistema institucional, s'ha de tenir en compte que el monopoli del control dels seus actes està residenciat en el Tribunal Constitucional.

- Només per excepció, quan es tracta de resolucions procedents de l'anomenada Administració parlamentària, i especialment en els àmbits del personal i de la contractació, que son materialment administratius, la jurisdicció administrativa és competent.

- Quan es tracta de la impugnació de les disposicions, de les resolucions i dels actes del Consell General que no tinguin caràcter de llei i lesionin algun dels drets a què es refereix l'article 85 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, el procediment aplicable és el recurs d'empara regulat pels articles 95 i 96 d'aquesta mateixa Llei.

- En aquest cas es discuteix si un conseller general incorre o no en incompatibilitat per a l'exercici del càrrec i, el Reglament del Consell General (article 37.2) atribueix el control de les normes sobre les incompatibilitats a la Comissió Permanent del Consell General mateix.

- Per tant, es tracta d'una matèria intrínsecament relacionada amb l'àmbit de l'autonomia parlamentària, ja que s'està qüestionant la composició mateixa del Consell General com a òrgan legislatiu i de control de l'acció del Govern.

- Aquesta conclusió fa improcedent abordar l'examen de les restants qüestions que es plantegen en els escrits de les al·legacions de les parts.

- La Sala Administrativa declara, doncs, la seva manca de competència per conèixer d'aquest procés, ja que correspon al Tribunal Constitucional, i revoca la sentència del 7 de juliol del 2022, dictada per la Batllia.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem.

3.2. Quan un recurrent al·lega la vulneració del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1 de la Constitució), l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd.

3.3. Quan entren en joc drets substancials, el control d'aquest Tribunal en el marc del recurs d'empara consisteix a determinar si els recurrents han estat privats o no d'una protecció efectiva, és a dir, si han estat situats o no en una indefensió material (veg. per ex. el punt 3.3 de l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE, o el punt 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).

3.4. En aquesta causa la qüestió constitucional que aquest Tribunal ha de resoldre és la de saber si la Sala Administrativa ha vulnerat el dret del recurrent a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics amb els requisits que determinin les lleis, així com els principis d'igualtat i d'interdicció d'arbitrarietat, reconeguts als articles 25, 6.1 i 3.2 de la Constitució, i també, l'article 54 d) de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum, pel fet de declarar inadmissible a tràmit la demanda del recurrent relativa a la incompatibilitat de les funcions de conseller general i de funcionari de comú.

3.5. Per fonamentar la seva decisió, la Sala Administrativa constata que la qüestió de les incompatibilitats parlamentàries ha de ser examinada per la Comissió Permanent, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 del Reglament del Consell General.

3.6. I, la Sala Administrativa, citant la sentència del Tribunal Constitucional del 10 de juny del 2002, recaiguda en la causa 2002-2-RE, recorda que quan es tracta de la impugnació de les disposicions, de les resolucions i des actes del Consell General que no tinguin caràcter de llei i lesionin algun dels drets als quals es refereix l'article 85 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, el procediment aplicable és el recurs d'empara regulat als articles 95 i 96 d'aquesta mateixa Llei.

3.7. Per tal que aquesta via del recurs d'empara pogués estar oberta al recurrent, hagués calgut, doncs, que obtingués un acte del Consell General que declarés la compatibilitat de les funcions de conseller general i de funcionari comunal.

3.8. Ara bé, tal com ho al·lega la representació processal del Consell General en el marc del recurs d'apel·lació, la Comissió Permanent, encarregada d'examinar les qüestions d'incompatibilitat, no hagués pogut ser directament requerida pel recurrent.

3.9. Per consegüent, sense cap acte del Consell General relatiu a la incompatibilitat de les funcions exercides pel conseller general denunciat, el recurrent no podia interposar recurs d'empara per la via de l'article 95 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3.10. En qualsevol cas, el recurrent no va utilitzar aquesta via, sinó que va utilitzar el procediment urgent i preferent, establert a l'article 41.1 de la Constitució.

3.11. No obstant això, tal com ho indica la Batllia de Guàrdia, d'acord amb l'article 41.1 de la Constitució i la jurisprudència constant en la matèria, aquest procediment només és procedent en cas de vulneració d'un dels drets personals del recurrent.

3.12. Ara bé, així com ho reconeix ell mateix, el recurrent no ha sofert cap perjudici directe com a candidat, la situació del Sr. Marc Magallon Font, no afecta cap dels seus drets de participació política i, per consegüent, com que no s'han vulnerat els seus drets, no disposa de legitimació activa per actuar en aquesta causa.

3.13. Així doncs, tant des del punt de vista del procediment del recurs d'empara, com del

procediment urgent i preferent, el recurrent no està legitimat i el seu recurs ha de ser inadmès a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2022-66-RE interposat per la representació processal del Sr. Enric Dolsa Font contra la sentència del 25 d'octubre del 2022, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent.

2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra*.

Acordat a Andorra la Vella, el 20 de desembre del 2022.

Jean-Yves Caullet
President

Joan Manel Abril Campoy
Vicepresident

Dominique Rousseau
Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat