99-19-RE

CAUSA 99-19-RE

Número de registre: 264-1999. Recurs d’empara

SENTÈNCIA DEL DIA 7 D'ABRIL DEL 2000

BOPA núm. 18, de 12 d’abril del 2000

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional el dia 1 de desembre de 1999 per la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell, mitjançant el qual interposa recurs d’empara contra la sentència de data 14 de setembre de 1999 i l'aute de data 11 de novembre de 1999, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se pogut produir una presumpta vulneració dels drets fonamentals reconeguts als articles 10 i 12 de la Constitució i atès que sol·licita al Tribunal Constitucional que dicti "sentència atorgant l'empara sol·licitada i decretant la nul·litat de les dues resolucions judicials abans esmentades";

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 12, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vista la Llei de radiodifusió i televisió, de 12 d’octubre de 1989;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal, de data 31 de desembre de 1999;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional de data 10 de febrer del 2000, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara interposat per la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell;

Vist l’escrit d’al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el dia 18 de febrer del 2000, per la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell;

Vist l’escrit d’al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el dia 21 de febrer del 2000, pel Govern;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per les representacions processals de les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Philippe Ardant;

Antecedents

Primer

Amb data 3 de febrer de 1998, la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell va formular demanda davant la Secció Administrativa de la Batllia contra la desestimació per silenci administratiu del Govern de la seva sol·licitud “d’autorització per a l’obertura d’un negoci dedicat a emissora radiofònica i televisió per qualsevol mitjà tècnic que sigui futur o present, amb dret a tenir abonats”.

Segon

Mitjançant sentència de data 1 de març de 1999, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va acordar estimar la demanda del recurrent considerant que "...L'Administració (que té iniciativa legislativa) no podia emparar-se en una absència de base legal per a rebutjar la sol·licitud del demandant ja que el desenvolupament legal de l'esmentat article 18 data de més de 10 anys ... i més encara quan a criteri d'aquest Tribunal podia remetre's a d'altres procediments legals supletoris; ... la decisió tàcita de refús de Govern ... equival a una constància de passivitat per part de Govern, i es declara il·legal en base als articles 33 i 49.1 del Codi de l'Administració".

Tercer

Amb data 26 d'abril de 1999, el Govern va interposar recurs d'apel·lació contra la sentència esmentada.

Quart

Mitjançant sentència de data 14 de setembre de 1999, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar estimar el recurs d'apel·lació interposat pel Govern, revocar la sentència del Tribunal de Batlles esmentada, i declarar ajustada a dret la denegació, per silenci administratiu, de la petició formulada al Govern pel Sr. Enric Cassany Rossell.

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va declarar que "Per fer efectiva l'explotació del servei, el règim de les concessions s'ha d'haver determinat prèviament pel Consell General, com estableix l'article 18.1 (de la LRT). Mentrestant, no es poden atorgar concessions de freqüències a tercers". Així mateix, contestant la tesi de la part apel·lada segons la qual en realitat no havia demanat l'adjudicació d'una freqüència sinó una autorització per obrir un negoci d'emissora radiofònica o televisiva, va declarar que "...mal es pot exercir l'activitat a la qual es refereix sense ser titular de la concessió que n'habilita l'exercici, per la qual cosa el nucli del litigi se circumscriu al dret a obtenir la concessió".

Cinquè

Amb data 29 de setembre de 1999, la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell va formular l'incident de nul·litat d'actuacions, previst a l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, davant la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, al·legant la vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i de la llibertat d'expressió, reconeguda a l'article 12 de la Constitució.

En el seu escrit, la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell, manifestava que la vulneració de l'article 10 de la Constitució es materialitzava en la manca de contesta del Tribunal Superior de Justícia en relació amb la demanda de pràctica d'unes proves i en la modificació de la petició del demandant d'autorització d'obertura de comerç en atribució d'una freqüència, efectuada de forma unilateral per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Així mateix, considerava que el Govern, en no haver regulat ni organitzat cap concurs per a l'atribució a operadors privats de freqüències de ràdio i televisió, havia instituït un monopoli de dret i de fet, de manera que vulnerava el dret recollit a l'article 12 de la Constitució. La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia havia d'aplicar la Constitució i el Conveni europeu dels drets humans i sancionar aquesta vulneració. A més, el Govern havia atorgat discrecionalment autoritzacions d'emetre a algunes entitats privades, fet que constituïa "un trencament del principi d'igualtat".

Sisè

Mitjançant aute de data 11 de novembre de 1999, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions formulat.

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va declarar que "el fet que la Sala no hagi denegat expressament la prova demanada en segona instància no comporta vulneració del dret a la jurisdicció ni al procés degut, ja que allò equival a una denegació implícita"; a més, el recurrent, que ja sabia en el moment de presentar les seves conclusions que no s'havia practicat aquesta prova, "no va denunciar, en el termini de quinze dies, la vulneració que denuncia ara, la qual cosa constitueix un nou motiu de no acceptació d'allò que demana".

Quant a la modificació unilateral de la pretensió del recurrent, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va entendre que "el que es vol és exercir una activitat, la naturalesa jurídica de la qual i la forma d'adjudicar-la ha estat analitzada en la nostra sentència, i si no és això el que es volia demanar al Govern, el que calia era formular una sol·licitud més clara, que evités el confusionisme exposat".

Pel que fa a la vulneració de l'article 12 de la Constitució, va considerar que "el fet de que Govern hagi atorgat a altres entitats privades el dret a obrir una emissora de radiodifusió no significa que el no atorgament a la demandant li suposi vulneració del dret a la llibertat d'expressió i de comunicació, que, en qualsevol cas, s'ha d'exercir d'acord amb les prescripcions que el fan viable,

al ser el que demana la demandant, un servei públic, com ha estat reiteradament exposat en les actuacions processals".

Setè

Amb data 1 de desembre de 1999, la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell va interposar recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional contra la sentència de data 14 de setembre de 1999 i l'aute de data 11 de novembre de 1999, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per haver-se pogut produir una presumpta vulneració dels drets fonamentals reconeguts als articles 10 i 12 de la Constitució.

Vuitè

Amb data 31 de desembre de 1999, el Ministeri Fiscal va presentar el seu informe en què s'oposava a l'estimació de la vulneració de l'article 10 de la Constitució "per quant les resolucions objecte de la present demanda es troben perfectament raonades i fonamentades en dret.... A més no podem deixar d'insistir en la línia jurisprudencial suficientment assentada per aquest Tribunal: el dret a un procés degut i a una resolució fonamentada en dret no conté, en seu constitucional, el dret a una resolució favorable a les pretensions de qualsevol de les parts".

Pel que fa a la presumpta vulneració de l'article 12 de la Constitució, el Ministeri Fiscal va considerar que podia ser examinada dins del present recurs d'empara pel fet que "es tractaria d'una vulneració produïda en el marc d'una sentència ferma", però s'oposava a l'estimació d'aquest motiu de recurs "en considerar que tal lesió de dret fonamental no es deriva del contingut de la sentència i aute objectes del present recurs".

Per consegüent, el Ministeri Fiscal va sol·licitar al Tribunal Constitucional que declarés l'admissió a tràmit del recurs d'empara 99-19-RE i que dictés sentència declarant que no s'havien produït les vulneracions dels drets al·legats.

Novè

Amb data 10 de febrer del 2000, aquest Tribunal va acordar admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara esmentat i, mitjançant providència de la mateixa data, es va

trametre la causa a les parts perquè formulessin les al·legacions corresponents.

Desè

Amb data 18 de febrer del 2000, la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell va presentar davant el Tribunal Constitucional un escrit d'al·legacions en què manifestava que "La petició d'aquesta part es limita a l'àmbit mercantil i, en cap moment, es sol·licita, disfressadament o no, l'atribució d'una freqüència per dur a terme aquesta activitat... A més la distinció que fa aquesta representació entre l'autorització mercantil i l'atribució d'una freqüència ja va ser acceptada, tant pel Govern d'Andorra com per la jurisdicció administrativa en altres procediments, que es poden equiparar al present".

Quant a la vulneració de l'article 12 de la Constitució, va al·legar que "...la manca de desenvolupament de l'article 18 de la Llei de radiodifusió i televisió de data 12 d'octubre de 1989 no és cap obstacle a la petició d'aquesta part. En efecte s'ha evidenciat en autes que, per la radiodifusió, que queda regida pel mateix article 18, el Govern ha sabut, quan ha volgut, organitzar l'atribució de freqüències, mitjançant el Decret abans citat del 13 d'octubre de 1999" i que "La pràctica actual, tal com queda ratificada per la sentència del Tribunal Superior, és totalment contrària als principis constitucionals, atès que no permet una lliure expressió, comunicació i informació".

Onzè

Amb data 21 de febrer del 2000, el Govern va presentar un escrit en què manifestava que "...la tesi que sosté la recurrent de que hi pot haver una autorització mercantil per a l'obertura de negocis dedicats a emissora radiofònica i televisiva totalment deslligada i al marge de l'assignació de freqüències, no té el més mínim recolzament d'acord amb la legislació reguladora d'aquesta matèria .... enlloc és preveu una autorització mercantil ... sinó una concessió administrativa, que és quelcom diferent a una autorització i que té la seva raó de ser tant en la previsió legal de que la radiodifusió i la televisió són considerades serveis essencials de titularitat pública, com el fet de que l'espai radioelèctric a través del qual es propaguen les ones hertzianes és un bé públic limitat ... el Tribunal no ha modificat o canviat en rés el "petitum" origen de les actuacions, sinó que ha donat a l'objecte del litigi la dimensió que realment i legalment li correspon".

Quant a la vulneració del principi d'igualtat invocada per la part recurrent, el Govern va considerar que "res té a veure amb les llibertats de l'article 12 de la Constitució, el que és cert, com la pròpia recurrent ve a reconèixer, és que "la igualtat només es pot donar en la legalitat". Quant a la situació de monopoli legal sobre la radiodifusió i la televisió, va manifestar que "la mera lectura del primer paràgraf de l'art. 2 de la Llei de Radiodifusió i Televisió porta precisament a la conclusió contrària".

Així mateix, el Govern demana al Tribunal Constitucional que declari que no s'han produït les vulneracions dels drets fonamentals al·legades per la recurrent i, en conseqüència, que desestimi el recurs d'empara.

Dotzè

Amb dates 21 i 28 de març del 2000, les representacions processals de les parts, i amb data 20 de març del 2000, el Ministeri Fiscal, formulen escrits de conclusions en què reiteren substancialment tot allò que fou al·legat i argumentat en els escrits precedents presentats davant el Tribunal Constitucional.

Fonaments jurídics

Primer. Quant a la vulneració de l'article 10 de la Constitució

El recurrent estima que el Tribunal Superior de Justícia va modificar el sentit de la seva demanda original davant l'Administració general, i que, per consegüent, no va poder beneficiar-se del dret a la jurisdicció ni del dret a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

El recurrent ja havia plantejat aquesta vulneració en apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia, i també en el decurs del procediment de nul·litat d'actuacions seguit davant aquesta mateixa jurisdicció.

Aquesta argumentació ha estat examinada i desestimada dues vegades mitjançant les decisions motivades del Tribunal Superior de Justícia, de dates 14 de setembre i 11 de novembre de 1999.

Així doncs, no consta que el recurrent no s'hagi pogut beneficiar dels drets a la jurisdicció i a un procés degut en el sentit de l'article 10 de la Constitució i, per consegüent, la seva argumentació ha de ser rebutjada.

Segon. Quant a la vulneració de l’article 12 de la Constitució

El recurrent estima que, com que el Govern no ha regulat l’atribució de freqüències a operadors privats d’ençà de la Llei de radiodifusió i televisió, de 12 d’octubre de 1989, ni ha organitzat cap concurs per a l’atribució de les freqüències esmentades, ha instituït un monopoli de fet i de dret, i que aquesta situació pot constituir una vulneració de la llibertat d’expressió protegida per l’article 12 de la Constitució.

El Tribunal Superior de Justícia, davant el qual el recurrent havia exposat aquesta argumentació per primera vegada arran de l’incident de nul·litat d’actuacions contra la sentència de data 14 de setembre de 1999, va rebutjar-la en el seu aute del dia 11 de novembre de 1999.

No correspon al Tribunal Constitucional pronunciar-se en relació amb una vulneració eventual d’altres drets constitucionals, concretament els drets reconeguts a l’article 12 de la Constitució, quan la interposició del recurs ha estat efectuada d’acord amb l’article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional que estableix el procediment per a la protecció dels drets reconeguts a l’article 10 de la Constitució.

Per consegüent, no correspon a aquest Tribunal examinar la correcció de l’argumentació del Tribunal Superior de Justícia en el sentit que la denegació implícita oposada pel Govern al recurrent havia vulnerat l’article 12 de la Constitució.

No obstant això, malgrat el recurrent reconeix que la vulneració de l’article 12 de la Constitució hauria d'haver estat invocada en un procediment basat en l’article 41.1 de la Constitució, estima que aquesta vulneració pot, tanmateix, ser plantejada davant el Tribunal Constitucional d’acord amb l’article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, basant-se en un principi d’economia processal, la qual cosa li evita de seguir el procediment de l’article 41.1, llarg i mancat de possibilitats d’èxit, ja que la jurisdicció ordinària no pot desautoritzar cap decisió amb força de cosa jutjada del Tribunal Superior de Justícia.

Però fins i tot en el cas que s’admeti l’existència d’un suposat principi d’economia processal, per aquest principi no es podria ignorar la distinció dels procediments contenciosos previstos per la Constitució i per la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

DECISIÓ:

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

No atorgar l'empara sol·licitada per la representació processal del Sr. Enric Cassany Rossell en aquest recurs.

Segon

Declarar que la sentència de data 14 de setembre de 1999 i l'aute de data 11 de novembre de 1999, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia no vulneren els drets reconeguts als articles 10 i 12 de la Constitució.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a les representacions processals de les parts, al Ministeri Fiscal, al president del Tribunal Superior de Justícia i al president de la Batllia, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 7 d'abril del 2000.

Pere Vilanova Trias

Joan Josep López Burniol

President

Vicepresident

Philippe Ardant

Miguel Ángel Aparicio Pérez

Magistrat

Magistrat