2023-82-RE

Causa 2023-82-RE

(Pascual Casabosch c/ Govern d'Andorra)

Número de registre 531-2023. Recurs d'empara

Sentència del 19 de febrer del 2024

BOPA núm. 26, del 28 de febrer del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 de desembre del 2023, per la representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 29 de juny del 2023, dictada per la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia, i, contra la sentència del 22 de novembre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, en el seu vessant del dret a obtenir una resolució judicial motivada i fonamentada en Dret, complerta i congruent amb les pretensions de les parts i no arbitrària, i que no produeixi indefensió material efectiva, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com la del dret fonamental a la vida familiar, reconegut als articles 13.2 i 14 de la Constitució, la vulneració de l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, i també la dels articles 12.4, 17, 23 i 24 del Pacte de Drets Civils i Polítics de l'Organització de les Nacions Unides, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la

vulneració dels drets esmentats, que declari la nul·litat de les resolucions impugnades, que s'adoptin les mesures per restaurar els drets fonamentals vulnerats, d'acord amb allò que preveu l'article 92.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i, que es declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat per l'error comés. Així mateix, demana la suspensió dels efectes de la resolució impugnada, ja que en cas contrari el recurrent es podria veure obligat a abandonar el país, quedant buit de contingut l'objecte del litigi; també demana que per raons de confidencialitat i de privacitat no es publiquin al BOPA els noms i cognoms del recurrent;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 13.2, 14, 41.2, 98 c) i 102;

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 19 de desembre del 2023 que va admetre a tràmit, aquesta causa amb efectes suspensius;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 23 de gener del 2024, pel Ministeri Fiscal;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 23 de gener del 2024, pel Govern;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Jean-Yves Caullet;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 5 d'agost del 2020, el Sr. Tomàs Pascual Casabosch va presentar prop del Servei d'Immigració una sol·licitud d'autorització de residència i treball.

1.2. El 16 de març del 2021, el secretari d'Estat de Justícia i Interior va dictar una resolució mitjançant la qual desestimava aquesta sol·licitud, atès que, d'acord amb els articles 43 i 49 de la Llei qualificada d'Immigració, la persona que sol·licita aquesta autorització no ha de tenir antecedents, ni representar un risc per a la seguretat de les persones, dels béns o per a l'ordre públic en general. Aquesta resolució va ser notificada al sol·licitant el 17 de març del 2021, atorgant-li un termini de 8 dies per abandonar el territori andorrà.

1.3. El 22 de març del 2021, el Sr. Tomàs Pascual Casabosch va formular un recurs administratiu contra aquesta resolució desestimatòria de la seva sol·licitud d'autorització de residència i treball.

1.4. En la seva sessió del 21 d'abril del 2021, el Govern va desestimar aquest recurs i va confirmar la resolució del secretari d'Estat de Justícia i Interior en tots els seus termes; no obstant això, va

suspendre cautelarment l'execució dels efectes d'aquesta desestimació per tal que el sol·licitant pogués romandre al Principat fins que es dictés un pronunciament ferm, sense que aquesta circumstància impliqués el reconeixement de cap defecte, vici o causa de nul·litat que afectés la resolució ministerial recorreguda.

1.5. La representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch va interposar una demanda jurisdiccional davant la Batllia contra les decisions administratives que desestimaven la seva autorització de residència i treball, i, el 29 de juny del 2023, la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual va decidir desestimar aquesta demanda i declarar que les resolucions recorregudes eren ajustades a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.6. La representació processal del recurrent va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 22 de novembre del 2023, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què desestimava aquest recurs i confirmava íntegrament la resolució de la primera instància.

1.7. El 12 de desembre del 2023, la representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 29 de juny del 2023, dictada per la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia, i, contra la sentència del 22 de novembre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, en el seu vessant del dret a obtenir una resolució judicial motivada i fonamentada en Dret, complerta i congruent amb les pretensions de les parts i no arbitrària, i que no produeixi indefensió material efectiva, reconegut a l'article 10 de la Constitució, així com del dret fonamental a la vida familiar, reconegut als articles 13.2 i 14 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- Per fonamentar el seu recurs d'empara, el recurrent invoca la vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, en el seu vessant del dret a obtenir una resolució judicial motivada i fonamentada en Dret, complerta i congruent amb les pretensions de les parts i no arbitrària, i que no produeixi indefensió material efectiva, drets tots ells reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com la vulneració del dret fonamental a la vida familiar, reconegut als articles 13.2 i 14 de la Constitució; també invoca la vulneració de l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, i la dels articles 12.4, 17, 23 i 24 del Pacte de Drets Civils i Polítics de l'Organització de les Nacions Unides.

- Seguidament, el recurrent exposa tots els elements que demostren el seu arrelament al Principat: va arribar a Andorra amb 10 anys i hi ha residit de manera ininterrompuda durant 43 anys; va obtenir la nacionalitat andorrana l'any 2005, però la va perdre l'any 2010 per raó de la conservació de la seva nacionalitat d'origen; i, precisa igualment que treballa i que cotitza a la seguretat social.

- També destaca molt particularment que és pare d'un menor de nacionalitat andorrana, que té un germà andorrà que també resideix i treballa a Andorra, una germana que resideix a Andorra i de la

qual és tutor legal, que viu en parella amb una persona de nacionalitat andorrana des de l'any 2013 i que ja no conserva cap lligam amb Espanya.

- Recorda que paga les seves cotitzacions socials, així com els impostos a Andorra, que el seu permís de conduir va ser renovat l'any 2014 i que resideix a Andorra sense cap autorització de residència des de l'any 2010 amb ple coneixement de l'Administració andorrana.

- Manifesta igualment que ha participat en nombroses activitats socials i culturals al Principat al llarg de la seva residència en territori andorrà.

- També addueix que els seus antecedents penals no son greus i que estan espaiats en el temps, i que tot i que està imputat per una presumpta agressió sexual encara no ha estat jutjat.

- A la vista d'aquests elements que, segons el seu parer, demostren el seu arrelament al Principat i el caràcter menor dels seus antecedents penals, les resolucions impugnades en empara no respecten l'equilibri entre els motius que justifiquen la desestimació de la seva autorització de residència i les conseqüències d'aquesta desestimació en la seva vida familiar.

- Així doncs, les decisions impugnades vulneren el seu del dret fonamental a la vida familiar, reconegut als articles 13.2 i 14 de la Constitució, així com les disposicions de l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals i les dels articles 12.4, 17, 23 i 24 del Pacte de Drets Civils i Polítics de l'Organització de les Nacions Unides; i, per consegüent, cita per recolzar la seva anàlisi nombrosa jurisprudència en la matèria que destaca que cal tenir en compte la situació familiar i l'equilibri i la proporcionalitat entre la desestimació de l'autorització de residència i els seus motius i les conseqüències sobre la vida familiar de l'interessat.

- Per aquests motius, també conclou que aquestes decisions estan, doncs, insuficientment fonamentades en Dret i vulneren els drets continguts a l'article 10 de la Constitució.

- Per acabar, el recurrent demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que declari la nul·litat de les resolucions impugnades, que s'adoptin les mesures per restaurar els seus drets fonamentals vulnerats, d'acord amb allò que preveu l'article 92.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i, que es declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat per l'error comés.

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

- En primer lloc, la Sala Administrativa posa en relleu que les decisions recorregudes fan referència a una sol·licitud d'autorització de residència i treball inicial i no a una sol·licitud de renovació.

- En segon lloc, recorda la seva jurisprudència relativa a l'aplicació dels articles 43 i 49 de la Llei qualificada d'Immigració que exigeix que la persona que sol·licita aquesta autorització no ha de tenir antecedents penals a Andorra, ni als països on hagi residit anteriorment, ni representar un risc per a la seguretat de les persones, dels béns o per a l'ordre públic en general. La jurisprudència esmentada precisa que aquesta condició constitueix una exigència legal, el no compliment de la qual és un dels motius de desestimació d'aquesta sol·licitud, i que tractant-se d'una sol·licitud inicial, els criteris de proporcionalitat entre els riscos per a la seguretat de l'Estat, de les persones o dels béns o per a l'ordre públic amb la situació personal de l'interessat no s'apliquen.

- Seguidament, detalla les diverses condemnes penals recaigudes a Andorra respecte del recurrent -precisant que no s'han tingut evidentment en compte altres antecedents cancel·lats- la més recent en data de novembre del 2019. I constata igualment que el recurrent està processat en dues causes d'entre les quals una per un presumpte delicte major d'acte sexual sense consentiment amb una persona menor de 14 anys, sent la víctima especialment vulnerable per raó de la seva situació i que en el marc d'aquesta causa es va acordar la seva presó provisional fins al 7 de gener del 2020.

- La Sala Administrativa conclou que aquests fets son suficients per desestimar el recurs d'apel·lació en aplicació dels articles anteriorment esmentats de la Llei qualificada d'Immigració.

- Tanmateix, si bé exposa tots els lligams del recurrent amb el Principat, els contraposa al fet que no ha intentat regularitzar la seva situació com a resident des del 30 d'agost del 2010, data en la qual va perdre la seva nacionalitat andorrana i que ha tardat, doncs, 10 anys en presentar la seva sol·licitud de residència i treball.

- Afegeix que és obvi que l'Administració no ha actuat contra el sentit dels seus actes propis, ja que en cap moment ha reconegut el dret del recurrent a obtenir una autorització de residència i, a més, corresponia a l'interessat regularitzar la seva situació.

- Per acabar, la Sala Administrativa tampoc aprecia la vulneració del principi de presumpció d'innocència, ja que segons la seva jurisprudència en la matèria no es tracta d'una mesura pròpiament sancionadora, sinó que té una finalitat merament preventiva basada en l'apreciació d'una conducta degudament contrastada que pugui fer racionalment preveure la probabilitat de l'existència d'un risc per a la seguretat i per a l'ordre públic.

- Per aquests motius, desestima el recurs d'apel·lació del recurrent i confirma íntegrament la sentència de la primera instància.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- De manera prèvia el Ministeri Fiscal considera que cal refusar la vulneració eventual que s'al·lega en el recurs d'empara sobre el dret a la intimitat en la vida familiar (article 14 de la Constitució), ja que si bé s'enuncia en l'encapçalament, en el cos de l'escrit la vulneració no es desenvolupa.

- Seguidament, manifesta que les disposicions dels articles 43 i 49 de la Llei qualificada d'Immigració son clars i que el sol fet que al recurrent li constin antecedents penals vigents -els quals detalla, precisant que ha concorregut la circumstància modificativa de responsabilitat penal de reincidència- és motiu suficient per desestimar la seva sol·licitud d'autorització de residència i treball inicial.

- Posa en relleu que no es tracta ni d'una expulsió, ni d'una renovació d'autorització de residència i treball.

- El Ministeri Fiscal exposa que les resolucions dels tribunals ordinaris raonen i valoren a bastament les circumstàncies personals, socials, familiars i laborals del recurrent, i que també fonamenten adequadament les seves decisions.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara per la manca de vulneració del dret constitucional al·legat.

2.4. Argumentació del Govern

- El Govern constata que la resolució de la Sala Administrativa impugnada posa èmfasi en la conducta delictiva i reiterada del recurrent, el qual manté antecedents penals vigents al Principat per diversos il·lícits penals.

- Aquest fet confronta amb un requeriment legal i jurisprudencial essencial per obtenir l'autorització de residència i treball inicial, motiu pel qual la desestimació de la seva sol·licitud es fonamenta en elements objectivament contrastats.

- Al·lega que la decisió impugnada no ignora l'arrelament personal i familiar del recurrent al país, així com l'afectació que suposa la desestimació de l'autorització de residència, però aquesta desestimació no porta aparellats els efectes d'una expulsió i el recurrent podrà entrar i sortir del país lliurement.

- També posa en relleu que la presència del recurrent al Principat ha sigut irregular des del 30 d'agost del 2010 quan mitjançant sentència judicial es va acordar la pèrdua de la seva nacionalitat andorrana, i des d'aquella data no va intentar mai regularitzar la seva situació, la qual només a ell corresponia.

- Pel que fa a la presumpta vulneració de diversos preceptes que emparen la protecció de la vida privada i familiar, dels pronunciaments del Tribunal Europeu dels Drets Humans i del Pacte dels Drets Civils i Polítics de l'Organització de les Nacions Unides, manifesta que aquestes disposicions no suposen un dret incondicional a l'obtenció d'una autorització d'immigració inicial, ja que no es tracta d'analitzar polítiques migratòries, sinó conductes específiques, i en el cas del recurrent no es tracta d'un fet puntual, sinó d'una conducta reiterada, havent estat fins i tot ingressat al Centre Penitenciari.

- El Govern recorda la funció del recurs d'empara, el qual no pot ser utilitzat com a una tercera instància jurisdiccional que efectuï una nova revisió de l'assumpte.

- En aquest cas, no concorre cap circumstància per estimar aquest recurs, atès que no s'han vulnerat cap de les disposicions de l'article 10 de la Constitució, ni tampoc el dret a la vida familiar.

- No es tracta de cap indefensió material, sinó d'una decisió adoptada per un tribunal amb totes les garanties i amb tot tipus de motivacions degudament fonamentades en Dret, sense cap tipus d'arbitrarietat, havent exercit plenament els tribunals ordinaris la seva funció jurisdiccional dins els límits de la seva discrecionalitat i competència.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament les peticions deduïdes pel recurrent.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El Tribunal Constitucional no és ni una tercera instància, ni un tribunal suprem, ni un tribunal de cassació.

3.2. El recurrent al·lega que el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, ha estat vulnerat per tal com les decisions impugnades no han tingut suficientment en compte els seus lligams familiars a Andorra, circumstància que, segons el seu parer, també conduiria a unes decisions dels tribunals ordinaris que vulnerarien el seu dret fonamental a la vida familiar, reconegut, també segons el seu parer, als articles 13.2 i 14 de la Constitució, així com les disposicions de l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, i les dels articles 12.4, 17, 23 i 24 del Pacte de Drets Civils i Polítics de l'Organització de les Nacions Unides.

3.3. En primer terme, pel que fa a la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, de la lectura dels motius que justifiquen la sentència de la Sala Administrativa impugnada se'n deriva que aquesta ha fonamentat la seva decisió de manera precisa en les disposicions de la Llei qualificada d'Immigració.

3.4. La Sala Administrativa analitza la situació del recurrent com la d'un primer sol·licitant d'autorització de residència i treball, ja que es trobava en el moment d'aquesta sol·licitud en situació de residència irregular des de la pèrdua de la seva nacionalitat andorrana l'any 2010.

3.5. Efectivament, la Sala Administrativa coneix la situació del recurrent des del punt de vista familiar i no desconeix el seu arrelament al Principat, però, considera que el manteniment de la irregularitat de la seva residència a Andorra des de la pèrdua de la seva nacionalitat li era imputable i no podia interpretar-se com a un reconeixement tàcit d'un dret de residència per part de l'Administració.

3.6. L'examen de la situació penal del recurrent també s'ha dut de manera precisa sense prejutjar quin serà el pronunciament de la causa penal en curs que l'afecta. La Sala Administrativa no coincideix amb l'anàlisi efectuada pel recurrent sobre la gravetat i l'antiguitat de les condemnes recaigudes en la seva persona, però la interpretació efectuada per la Sala Administrativa no pot qualificar-se ni d'il·lògica, ni d'absurda, ni d'arbitrària.

3.7. Per consegüent, després d'una anàlisi dels fets i d'una interpretació de les disposicions legals aplicables que no son ni il·lògiques, ni absurdes, ni arbitràries, la Sala Administrativa va concloure de manera lògica que l'autorització de residència i treball sol·licitada pel recurrent no podia ser estimada.

3.8. Així doncs, cal declarar que la decisió impugnada de la Sala Administrativa no vulnera els drets continguts a l'article 10 de la Constitució.

3.9. En segon terme, cal precisar que l'article 14 de la Constitució protegeix en puritat la vida privada i familiar contra "*les intromissions il·legítimes*", circumstància que no succeeix en aquest cas, i que du a no poder acceptar la vulneració del contingut d'aquest dret.

3.10. Pel que fa a la vulneració del dret reconegut a l'article 13.2 de la Constitució, el mandat efectuat per aquest article als poders públics en matèria de política de protecció de la família és general i aquest Tribunal l'ha interpretat de manera extensa.

3.11. En aquest sentit, per ponderar si aquest dret ha estat vulnerat convé prendre en consideració diversos elements per poder valorar la proporcionalitat de les causes i de les conseqüències de la

decisió impugnada pel que fa a la vida familiar del recurrent. L'equilibri entre aquests dos elements ha de ser examinat de manera pràctica i efectiva i no només de manera formal.

3.12. En primer lloc, el fet que el recurrent hagi estat objecte de condemnes penals reiterades mentre es trobava en situació irregular per decisió pròpia, no demostra per part seva ni una vertadera voluntat de regularització eventual de la seva residència a Andorra, ni, per consegüent, una vertadera preocupació de la continuïtat dels seus lligams familiars, els quals ell mateix ha fragilitzat deliberadament.

3.13. En segon lloc, el fet que en els seus arguments, el recurrent intenti minimitzar la gravetat de les condemnes que l'han afectat demostra que no n'és conscient, la qual cosa acredita l'apreciació del risc que representa per a les persones i per a la seguretat del Principat.

3.14. Per acabar, a la pràctica, l'extensió del Principat, la proximitat amb el Regne d'Espanya, país veí, del qual el recurrent és nacional, les disposicions que permeten la lliure circulació entre Andorra, Espanya i França, així com aquelles referents a la residència dels andorrans en els dos països veïns, permeten evitar que la decisió impugnada causi la ruptura total dels lligams familiars al·legada.

3.15. Cal concloure, doncs, que hi ha un equilibri entre els motius i les conseqüències continguts en la decisió impugnada, la qual no vulnera de manera desproporcionada el dret a la vida familiar del recurrent d'acord amb la Constitució.

3.16. Finalment, pel que fa a la vulneració de les disposicions de l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, i les dels articles 12.4, 17, 23 i 24 del Pacte de Drets Civils i Polítics de l'Organització de les Nacions Unides, així com la jurisprudència que deriva de la seva aplicació, aquest Tribunal ja ha dit reiteradament que és jutge de la constitucionalitat, no de la convencionalitat i que, d'acord amb l'article 95 de la Constitució, li correspon de manera exclusiva ser "*l'intèrpret suprem de la Constitució*"; si bé és cert, tanmateix, que pot emprar les disposicions dels tractats internacionals i, en particular, les del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, com a criteri per interpretar la Constitució (veg. per ex. la sentència del 10 de setembre del 2010, recaiguda en la causa 2010-1, 2, 3 i 4-PI). En aquest cas, les disposicions esmentades, així com la jurisprudència que se'n deriva, no representen cap criteri interpretatiu determinant respecte de l'anàlisi que s'acaba d'exposar.

3.17. Per tots aquests motius, aquest recurs d'empara ha de ser íntegrament desestimat.

3.18. La desestimació d'aquest recurs d'empara comporta, en matèria de costes processals (article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional), la imposició de les costes generades al recurrent.

Decisió:

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

Ha decidit:

1. Desestimar el recurs d'empara interposat per la representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch contra la sentència del 29 de juny del 2023, dictada per la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia, i, contra la sentència del 22 de novembre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

2. Declarar que no s'ha vulnerat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, ni el dret a la vida familiar del recurrent, reconeguts respectivament als articles 10 i 13 de la Constitució.

3. Imposar al recurrent les costes processals derivades de la desestimació del seu recurs.

4. Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò 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 la representació processal del recurrent, al Govern, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia, al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 19 de febrer del 2024.

Jean-Yves Caullet — President

Joan Manel Abril Campoy — Vicepresident

Dominique Rousseau — Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela — Magistrat