

SENTÈNCIA 2000-06 D'1 DE FEBRER DE 2000

PROCEDIMENT ESPECIAL DE L'ARTICLE 41.1 DE LA CONSTITUCIÓ. No comprèn les qüestions de legalitat ordinària. Intervenció del Ministeri Fiscal. PROVES. Facultats del Tribunal. DRET A LA JURISDICCIO. Procediment aplicable en cas de vulneració. CONSELL SUPERIOR DE LA JUSTÍCIA. ELECCIONS. Distinció entre incompatibilitat i inelegibilitat. ACCÉS EN CONDICIONS D'IGUALTAT A LES FUNCIONS I CÀRRECS PÚBLICS.

Ponent : M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

A N T E C E D E N T S D E F E T

1r.- En data 27 d'octubre de 1999 el Sr. E.P.T. va formular demanda davant l'Hble. Batlle de guàrdia, a l'empara de l'article 41.1 de la Constitució i disposicions de desenvolupament, amb motiu de la presumpta vulneració dels seus drets fonamentals reconeguts en els articles 10 i 25 de la Constitució, durant el procés electoral seguit per a la designació per part del conjunt dels Batlles i Magistrats d'un dels membres del Consell Superior de la Justícia.

2n.- Després de la substanciació del procés, sobre la qual es fa expressa referència als antecedents de la resolució impugnada, el Batlle va dictar aute en data 24 de novembre de 1999, desestimant les pretensions deduïdes per la part agent.

3r.- Disconforme amb aquesta resolució, l'interessat va interposar recurs d'apel·lació el 10 de desembre de 1999. Mitjançant providència de 16 del mateix mes i any, el President del Tribunal Superior de Justícia va designar aquesta Sala com a competent per a conèixer del recurs, en funció dels drets fonamentals invocats, segons l'article 16 de la Llei transitòria de procediments judicials.

4t.- En virtut de providència de 20 de desembre de 1999 es va donar trasllat del recurs al President del Tribunal Superior de Justícia i de la mesa electoral, al Ministeri Fiscal i al Sr. J.R.C. Aquest darrer va comparèixer en data 22 de desembre de 1999 i va manifestar que es reitera íntegrament en les manifestacions efectuades per davant de l'Hble. Batlle de Guardia el dia 29 d'octubre de 1999. El Ministeri Fiscal va presentar escrit d'al·legacions en data 17 de gener de 2000, en que interessava la confirmació de l'aute impugnat.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons ho disposen els articles 39,3 c) de la Llei Qualificada de la Justícia i 16 de la Llei transitòria de procediments judicials.

Segon.- La pretensió anul·latòria que formula la representació de la part agent es fonamenta en primer lloc en l'argument de que és irregular el procediment seguit davant l'Hble. Sr. Batlle de guàrdia, pel fet de que s'ha modificat la proposició de proves formulada per aquella part, encaminada a acreditar que el M.I. Sr. J.R.C. no havia renunciat al seu càrrec de Vice-president del Tribunal de Corts abans del 22 d'octubre de 1999 -data de l'elecció objecte d'aquest procés-, mentre que el jutge *a quo* ha referit l'objecte de la prova al dia 28 del mateix mes i any, en que va prendre possessió com a membre del Consell Superior de la Justícia.

L'actuació del Batlle en aquest punt es justifica des de la perspectiva de les facultats que li corresponen en la direcció del procés. D'una banda, no es pot oblidar que l'ampliació de l'objecte de la prova ja va ser sol·licitat pel Ministeri Fiscal en el seu escrit d'al·legacions de 8 de novembre de 1999, per la qual cosa el Batlle s'ha limitat a actuar en el marc de les peticions que li van formular les parts interessades.

A més d'això, cal tenir en compte que, en termes generals, l'article 49 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal, d'aplicació supletòria en virtut de la naturalesa de les qüestions debatudes, determina que el Batlle ponent o el Tribunal de Batlles podrà decidir d'ofici la pràctica de qualsevulla prova que estimi pertinent per resoldre justament. En aquest cas, des de la perspectiva d'arribar a una correcta resolució del litigi, resulta evident la utilitat de disposar de la data en que va tenir lloc la renúncia de l'interessat al seu càrrec judicial, no només referida al període proposat per l'agent, sinó també fins al moment en que van prendre possessió els membres del Consell Superior de la Justícia.

La decisió sobre les proves que havien de ser practicades s'ajusta, doncs, plenament a Dret i, en conseqüència, no s'aprecia cap motiu que pugui donar lloc a la revocació de la sentència apel·lada per aquest motiu.

Tercer.- La intervenció del Ministeri Fiscal en el procediment urgent i preferent de tutela dels drets i llibertats reconeguts en els Capítols III i IV de la Constitució es troba prevista expressament en l'article 3.11 de la Llei del Ministeri Fiscal de 12 de desembre de 1996. És cert que aquest precepte disposa que la intervenció es farà *d'acord amb el que estableixen les lleis escaients*, però aquesta menció no significa, com pretén la part actora, que la Fiscalia només pugui prendre part en el procés si així ho disposa la Llei transitòria de procediments judicials (articles 16 a 18), que regula el procediment previst en l'article 41.1 de la Constitució. Ben al contrari, la participació del Ministeri Fiscal resulta preceptiva en virtut de la previsió que en aquest sentit conté la llei de 12 de desembre de 1996, que parla també del procediment *d'habeas corpus*, del recurs d'empara constitucional i dels procediments d'inconstitucionalitat, mentre que la referència al que disposin "les lleis escaients" no té altre abast que la d'establir que aquesta intervenció es farà d'acord amb les normes de procediment que siguin aplicables en cada cas.

Aquesta interpretació resulta coherent, d'una banda, amb la funció de vetllar pel respecte dels drets fonamentals i les llibertats públiques que atribueix al Ministeri Fiscal l'article 1.2 de la seva llei reguladora, i, des d'una altra perspectiva, amb la

naturalesa de tràmit previ a l'empara constitucional que té el procediment previst a l'article 41.1 de la Constitució, d'acord amb l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, de manera que resulta lògica la intervenció de la Fiscalia en ambdós procediments.

S'ha de concloure, doncs, que la participació del Ministeri Fiscal en aquest procés és preceptiva i no constitueix una irregularitat de cap tipus.

Quart.- El dret a la jurisdicció que consagra l'article 10.1 del text constitucional té un contingut complex que comprèn tres aspectes fonamentals, com són la llibertat d'accés als tribunals, la substanciació d'un procés degut i el dret a que s'executi la resolució judicial. Pe la seva pròpia naturalesa aquest dret fonamental només pot ser vulnerat, en principi, per una actuació dels òrgans jurisdiccionals, que és a qui correspon la prestació d'aquest dret dels ciutadans. Contràriament, les actuacions administratives no són susceptibles en termes generals de lesionar-lo ja que poden ser impugnades davant dels tribunals a través del procediment legalment establert, el qual dóna satisfacció al dret a la jurisdicció.

Com a conseqüència de tot això, s'apliquen procediments diferents quan es produeix una vulneració d'aquest dret a la jurisdicció i quan s'invoca una lesió de qualsevol altre dels drets fonamentals recollits en els Capítols III i IV del Títol II de la Constitució. Com ha recordat l'aute de 2 de juliol de 1999 del Tribunal Constitucional, quan s'invoca la vulneració de l'article 10 de la Constitució, la via processal que cal seguir és la que preveuen els articles 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials i 94 de la Llei qualificada en l'esmentat tribunal, en la redacció que li va donar la Llei qualificada de 22 d'abril de 1999. En el cas d'una hipotètica vulneració d'algun altre dels drets fonamentals abans esmentats, s'ha d'utilitzar el procediment previst en l'article 41.1 de la Constitució, que desenvolupen els articles 15 a 18 de la Llei transitòria de procediments judicials.

Cinquè.- En el cas que ara s'examina, les actuacions desenvolupades pel President del Tribunal Superior de Justícia i per la mesa electoral en ordre a l'elecció del membre del Consell Superior de la Justícia designat pels Batlles i Magistrats tenen evidentment naturalesa governativa i no jurisdiccional, ja que estan adreçades a regular una matèria de règim intern de la Justícia, i no a resoldre una controvèrsia entre parts d'acord amb els criteris propis dels procediments judicials.

En conseqüència, aquestes actuacions governatives, de naturalesa pròpiament administrativa, no són susceptibles de vulnerar el dret a la jurisdicció que proclama l'article 10 de la Constitució, en els termes que abans han quedat exposats. Ans al contrari, les dites actuacions podien ser impugnades en via jurisdiccional, tal i com resulta de l'aplicació supletòria dels articles 12, 26, 48 i 54 de la Llei qualificada del Règim Electoral i del Referèndum, mitjançant el procés judicial aplicable, en el marc del qual s'hagués fet efectiu el dret a la jurisdicció reconegut constitucionalment

La part agent addueix que la manca de notificació de les resolucions adoptades pel President del Tribunal Superior de Justícia li ha impedit la interposició dels recursos ordinaris legalment procedents, la qual cosa implicaria una lesió del dret d'accés als

òrgans jurisdiccionals que s'inclou en l'àmbit de l'article 10 del text constitucional. Aquesta al·legació, tanmateix, no pot ser compartida, ja que oblida que l'absència o la irregularitat de les notificacions no produeix un altre efecte més que la suspensió dels terminis de recurs, tal i com ho disposa expressament l'article 47 *in fine* del Codi de l'Administració. En el mateix moment en que l'interessat es va donar per assabentat de les resolucions impugnades, hagués pogut formular els recursos ordinaris procedents, sense risc d'extemporaneïtat, enlloc d'interposar un recurs encaminat a la tutela del dret fonamental a la jurisdicció, que resulta inaplicable davant d'una actuació governativa o administrativa com la que constitueix l'objecte d'aquest procés.

En darrer terme es pot afirmar que, encara que no resulta inimaginable en abstracte algun tipus d'actuació administrativa que pugui afectar el dret a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució, com defensa la part agent, especialment quan es fa impossible d'alguna manera l'accés als tribunals, aquesta circumstància no concorre en el supòsit que ara s'examina, en que la possibilitat de formular un recurs judicial ordinari era plenament factible, d'acord amb l'article 54 de la Llei qualificada del Règim Electoral i del Referèndum abans esmentada.

Per tot això, s'han de desestimar les al·legacions de la part agent sobre la vulneració del dret fonamental reconegut en l'article 10 de la Constitució.

Sisè.- El dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que determinin les lleis, que proclama l'article 25 de la Constitució, constitueix en realitat una concreció del principi d'igualtat que recull l'article 6 del mateix text constitucional, en relació amb el qual es troba en relació de gènere a espècie. La virtualitat d'aquest dret comporta la interdicció de tota disposició normativa o de qualsevol pràctica administrativa que estableixi condicions discriminatòries per a l'accés a les funcions i càrrecs públics

Els fonaments que la resolució apel·lada dedica a aquesta qüestió i les al·legacions de les parts sobre el mateix tema giren entorn de tres punts fonamentals: a) si l'exercici d'una funció jurisdiccional és causa d'inelegibilitat per a l'accés a la condició de membre del Consell Superior de la Justícia; b) sobre l'eficàcia dels requisits enumerats en els autes que va dictar el President del Tribunal Superior de Justícia d'11 d'agost de 1999 i el 30 de setembre del mateix any; i c) sobre la incidència d'aquestes qüestions en el contingut del dret que reconeix l'article 25 de la Constitució. En realitat, aquest darrer punt és l'únic rellevant per a la resolució del present litigi, ja que l'objecte del procés es limita a examinar si existeix una vulneració dels drets i llibertats a que es refereix l'article 41.1 de la Constitució, i no poden ser abordades les qüestions de legalitat ordinària que queden reservades al procés administratiu general, tal com ja va declarar aquesta Sala en la sentència 98-37, de 6 de juliol de 1998.

Setè.- Una interpretació sistemàtica dels articles 89.2 de la Constitució i 20, 23 i 28 de la Llei qualificada de la Justícia permet concloure que, tal i com afirma la resolució apel·lada, els únics requisits que s'exigeixen als candidats a l'elecció al càrrec de membre del Consell Superior de la Justícia són el de tenir la nacionalitat andorrana, ser major de 25 anys i coneixedor de l'Administració de Justícia.

Com es desprèn de la pròpia redacció de l'article 23 de l'esmentada llei, l'exercici de la funció jurisdiccional, entre d'altres circumstàncies, es contempla com a causa d'incompatibilitat per a formar part del Consell Superior de la Justícia, però no com a causa d'inelegibilitat. Això significa que poden concórrer a l'elecció els Batlles i Magistrats de nacionalitat andorrana, que reuneixin els altres requisits previstos per la Constitució i la Llei qualificada de la Justícia, sense més exigència que la d'haver de renunciar al càrrec judicial en el cas de resultar elegits, per raó de la incompatibilitat abans esmentada. De fet, es troben en una circumstància anàloga els jutges que puguin ser designats per a formar part del Consell Superior de la Justícia per part dels Coprínceps, del Síndic General o del Cap de Govern, ja que les exigències de l'article 23 són predicables del conjunt dels membres del Consell Superior.

D'altra banda, s'ha de descartar que sigui aplicable en aquesta matèria l'article 16.1.c) de la Llei qualificada del Règim Electoral i del Referèndum, com afirma la part agent, ja que l'esmentat precepte regula exclusivament les causes d'inelegibilitat aplicables en les eleccions generals i comunals.

Vuitè.- La possibilitat de que els membres de la judicatura, com els d'altres professions jurídiques i de la funció pública, puguin ser candidats a l'elecció del membre del Consell Superior de la Justícia pel conjunt de Batlles i Magistrats no constitueix de cap manera una mesura discriminatòria que pugui lesionar el dret d'accés en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics. La qüestió fonamental és que la regla legal s'aplica de la mateixa manera a totes les candidatures, sense cap diferència injustificada o desenraonada. El fet de que uns candidats puguin ser jutges i d'altres no, de la mateixa manera que uns poden ser advocats o funcionaris públics i altres ciutadans particulars, no té cap rellevància des de la perspectiva de l'article 25 de la Constitució. En efecte, la desigualtat no es dona en aquest cas en les condicions imposades als candidats, sinó en la diversa situació de fet en que es troba cadascun d'ells, diferència de caràcter accidental que no justifica un tractament normatiu particular.

En conseqüència, s'ha d'excloure que en aquest cas s'hagi produït la vulneració del dret invocat per la part agent.

Novè.- El recurs d'apel·lació fa referència igualment a la regularitat del procediment electoral, i discuteix especialment l'admissió de la candidatura del Sr. J.R.C., que entén contrària als requisits que contenia l'edicta d'11 d'agost de 1999, així com l'eficàcia retroactiva que atribueix a l'aute de 30 de setembre del mateix any, que modificava aquests requisits, i la manca de notificació d'aquestes resolucions.

Les esmentades al·legacions no poden donar lloc a l'anul·lació del procediment electoral, ja que els defectes denunciats suposarien simples vulneracions de la legalitat ordinària (s'invoca a l'efecte el Codi de l'Administració), que no poden ser examinades en el marc d'aquest procediment especial de tutela dels drets fonamentals, tal i com abans ha quedat exposat.

En conseqüència, resulta procedent desestimar el recurs d'apel·lació, que formula la representació de la part agent, i confirmar íntegrament l'aute impugnat.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa el Sr. E.P.T. contra l'Aute de l'Hble. Batlle de guàrdia de 24 de novembre de 1999, el qual es confirma en els seus propis termes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.