
[2018-31 i 42-RE](#)

CAUSA 2018-31-RE

(Roquet Arboix i d'altres c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 296-2018. Recurs d'empara

Aute del 7 de setembre del 2018

BOPA núm. 54, del 19 de setembre del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 5 de juliol del 2018, per la representació processal de les Sres. Irene Roquet Arboix, Maria Isabel Santos Castro, Diba Daemi Moslemi, Ana Mendia Bravo, Laia Micas Betriu, Sabrina Cerveró Sánchez, Núria Salord Llabrés, Maria Teresa Fernández Solà, Marta Jimenez Pascuet, Priya Gurmukhani, Dagmar Barti, Natalia da Conceição Gomes Barreira Costa i Maria del Mar Llobet Garcia i dels Srs. Moises Jaen Dupont, Daniel Pérez Pérez i Enrique Sanz Guillen, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 19 de febrer del 2018 i contra l'aute del 7 de maig del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració dels seus drets d'accés a la jurisdicció i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, ja que no havien pogut gaudir de cap mena de participació en aquell procediment judicial, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que els permeti participar en el procediment i, en els fons, sol·liciten el reconeixement i la reparació de la vulneració davant aquest Tribunal. Així mateix demanen la suspensió de l'execució de la sentència anul·lada, la qual podria efectuar-se amb anterioritat a la resolució d'aquesta empara;

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

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 27 de juliol del 2018;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela.

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 15 d'abril del 2016, el Govern va publicar un edicte de convocatòria de diverses places vacants

del Cos Especial d'Ensenyament del Ministeri d'Educació i Ensenyament Superior.

1.2. El Sr. F. B. va presentar la seva candidatura, va realitzar la prova professional escrita corresponent però va quedar eliminat en la primera fase.

1.3. Després de sol·licitar la revisió del seu examen i que es confirmés la denegació de la seva candidatura, el Sr. F. B. va presentar un recurs contra la decisió del Comitè Tècnic de Selecció, decisió que va ser confirmada en alçada pel Govern.

1.4. Esgotada la via administrativa, el Sr. F. B. va presentar una demanda jurisdiccional davant la Batllia i, el 31 de maig del 2017, la Secció Administrativa de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquesta demanda.

1.5. La representació processal del Sr. F. B. va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència i, el 19 de febrer del 2018, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què acordava estimar aquest recurs, així com la demanda de l'agent, revocava la sentència de la primera instància i anul·lava les resolucions de l'Administració amb retroacció del procediment administratiu al moment anterior a la convocatòria de la prova professional, en els termes previstos en el fonament jurídic cinquè.

1.6. El Govern va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta sentència i, el 7 de maig del 2018, la Sala Administrativa va dictar un aute mitjançant el qual el desestimava.

1.7. El 29 de maig del 2018, el Govern d'Andorra va interposar un recurs d'empara contra les resolucions ressenyades de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.8. El 5 de juliol del 2018, la representació processal dels recurrents ressenyats en l'encapçalament van presentar un recurs d'empara per una presumpta vulneració dels seus drets d'accés a la jurisdicció i a la defensa, ja que no havien pogut gaudir de cap mena de participació en aquest procediment judicial.

2. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

2.1. L'escrit que ha iniciat i donat lloc a aquesta causa presenta unes característiques singulars. D'una banda a l'inici de la seva primera manifestació expressa textualment "*formulo el present escrit, mitjançant el qual sol·licito que en el marc de la causa instada pel Govern d'Andorra contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, 4-2018, de 19 de febrer del 2018 (doc. núm 1) i contra l'Aute de la mateixa Sala, 18-2018, de 7 de maig del 2018, aquest Tribunal Constitucional, acordi tenir a tots els meus representats **com a part demandada en els referits autes***"; i en la sol·licitud matisa la seva anterior manifestació dient: "*petició, consistent en que es tingui a tots els meus mandants com a part en el procediment i en mèrits del qual, un cop acceptat a través del recurs d'empara, s'acordi donar trasllat del mateix, als meus mandants per tal que puguin formular contesta al mateix*". D'altra banda, no hi ha dubte que al·leguen una lesió constitucional (tot l'apartat III està dedicat a aquesta qüestió amb aquest mateix títol) i que volen actuar contra allò que consideren una conculcació dels seus drets constitucionals.

2.2. Des d'un punt de vista estrictament formal hi ha motius per no considerar admissible a tràmit l'escrit de constant referència, ja que, d'una banda el recurs del Govern (causa 2018-28-RE) ha estat inadmissibles a tràmit per aquest Tribunal en la mateixa sessió d'avui i, d'altra banda, els signants de l'escrit no han seguit exactament el procediment previst per la llei. Això no obstant, en una interpretació conforme a l'esperit de l'empare i antiformalista que vol detectar l'autèntica voluntat dels afectats per damunt de la seva expressió literal, pot considerar-se que ens trobem en presència d'un autèntic recurs d'empare que es beneficia i aprofita les actuacions -dutes a terme per l'altra part demandada en el procediment contenciós administratiu-, de preparació del recurs d'empare.

2.3. Aquest Tribunal ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se en la línia de declarar que la vulneració d'aquests drets a la jurisdicció, a la defensa i al procés degut, que al·leguen els recurrents, s'hauria produït en no haver pogut defensar amb plenitud els seus drets i interessos davant la jurisdicció, com a conseqüència de no haver estat correctament emplaçats pels òrgans judicials que coneixien de la causa, tot i l'exigència manifesta de l'article 24 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal.

Concretament ho ha fet en la sentència del 14 de juliol del 2009, recaiguda en la causa 2009-4-RE. En ella, el Tribunal Constitucional reitera que ni és un tribunal de cassació ni el recurs d'empare és una tercera instància judicial en què la invocació dels drets de l'article 10 de la Constitució permeti revisar la selecció, la interpretació i l'aplicació de la legalitat, llevat que l'exercici de les funcions esmentades pugui ser titllat d'irraonable, d'irraonat o haver incorregut en algun error material patent.

Això no obstant, el Tribunal remarca també que en el moment d'enjudiciar supòsits com el que ens ocupa, cal tenir present que afecta un dels vessants o una de les facetes més nuclears del dret a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució; un vessant que té característiques pròpies diferenciades de la resta i que, per això mateix, exigeix un cànon d'enjudiciament constitucional específic i més incisiu.

I és que –segueix raonant la sentència esmentada-, els drets afectats en aquests casos no són els drets processals de qui ja ha pogut accedir al procediment judicial, sinó uns drets que corresponen a una fase prèvia o preliminar. En efecte, el bé jurídic protegit té un relleu molt especial, ja que es tracta de garantir que tots els ciutadans tindran com a mínim la possibilitat d'accedir per primer cop al procediment i aquest és el nucli fonamental del dret constitucional a la jurisdicció. Precisament per això, el cànon d'enjudiciament aplicable en l'accés a la jurisdicció no pot limitar-se al cànon de la raonabilitat o de l'error patent.

2.4. També resulta convenient remarcar que el Tribunal Europeu dels Drets Humans ha establert, especialment en les sentències del 15 d'octubre del 2002, *Cañete de Goñi c/ Espanya*, del 4 de maig del 2004, *Maestre Sánchez c/ Espanya*, i del 10 de gener del 2017, *Aparicio Navarro Reverter (...) c/ Espanya*, que la manca d'emplaçament té rellevància constitucional per atorgar l'empare sol·licitada quan concorren els tres requisits següents: a) interès legítim i propi; b) identificabilitat de la part a emplaçar i c) indefensió que no es dona quan l'interessat, podent-ho fer, no es va personar a les actuacions d'instància.

Correspondrà, doncs, al tràmit procedimental d'aquest recurs d'empare, la determinació de si concorren, o no, aquests requisits, als efectes de l'estimació o de la desestimació de l'empare constitucional. Per tant, és procedent admetre a tràmit aquest recurs.

DECIDEIX:

1. Admetre a tràmit, amb efectes suspensius, el recurs d'empara 2018-31-RE interposat per la representació processal de les Sres. Irene Roquet Arboix, Maria Isabel Santos Castro, Diba Daemi Moslemi, Ana Mendia Bravo, Laia Micas Betriu, Sabrina Cerveró Sánchez, Núria Salord Llabrés, Maria Teresa Fernández Solà, Marta Jimenez Pascuet, Priya Gurmukhani, Dagmar Barti, Natalia da Conceiçao Gomes Barreira Costa i Maria del Mar Llobet Garcia i dels Srs. Moises Jaen Dupont, Daniel Pérez Pérez i Enrique Sanz Guillen.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al Govern, a la representació processal del Sr. F. B., a la presidenta 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 7 de setembre del 2018.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Isidre Molas Batllori
Magistrat