
[2017-7-RE](#)

CAUSA 2017-7-RE

(Troguet Ribes i Lafoz Jodar c/ Comú d'Encamp)

Número de registre 44-2017. Recurs d'empara

Sentència del 15 de maig del 2017

BOPA núm. 33, del 24 de maig del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 24 de gener del 2017, per la representació processal dels Srs. Jordi Troguet Ribes i Maribel Lafoz Jodar, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 22 de juliol del 2016, dictat per la Batllia de Guàrdia (Civil), i, contra la sentència del 16 de desembre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per unes presumptes vulneracions del dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics, amb els requisits que determinin les lleis, reconegut a l'article 25 de la Constitució, i del principi d'arbitrarietat dels poders públics, reconegut a l'article 3.2 de la Constitució i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret i del principi esmentats, que reposi els recurrents en la plenitud dels seus drets mitjançant l'adopció de les mesures necessàries, declarant que l'Acord adoptat pel Consell de Comú, el 14 de gener del 2016, en el punt onzè de l'ordre del dia, vulnera la Constitució i ha de ser anul·lat; així mateix, demana que s'ordini la fixació d'una nova graella salarial en què no hi hagi cap diferència de tracte injustificada en relació amb la retribució salarial dels consellers, siguin de la majoria o de la minoria;

Vista la Constitució, especialment els articles 3.2, 25, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 13 de març del 2017, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2017-7-RE per una possible vulneració de l'article 25 de la Constitució i que va inadmetre a tràmit l'empara en relació amb l'article 3.2 de la Constitució;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 30 de març del 2017, pel Ministeri Fiscal;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 31 de març del 2017, per la representació processal del Comú d'Encamp;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. De conformitat amb l'article 30 de l'Ordinació de modificació del Reglament d'organització i funcionament dels comuns (ROFC), el Cònsol major de la Parròquia d'Encamp va proposar la remuneració següent per als membres del Consell en funció del seu càrrec: els cònsols rebrien 4.750,00 € mensuals bruts, els consellers de Comú, 1.350,00 € mensuals bruts, i els presidents de comissió, 1.600,00 € mensuals bruts.

1.2. El 14 de gener del 2016, el Consell del Comú d'Encamp va aprovar per majoria aquesta proposta de remuneració amb els vots en contra de 4 dels consellers de la minoria.

1.3. El 6 de juliol del 2016, el Sr. Jordi Troguet Ribes i la Sra. Maribel Lafoz Jodar, consellers del Comú d'Encamp, van presentar una demanda davant la Batllia de Guàrdia pel procediment urgent i preferent previst a l'article 41.1 de la Constitució, per la vulneració del seu dret constitucional a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, reconegut a l'article 25 de la Constitució.

1.4. El 22 de juliol del 2016, la batlle que actuava en funcions de guàrdia va dictar un aute en què decidia no donar lloc a la demanda, ja que considerava que no s'havia lesionat el dret esmentat.

1.5. La representació processal dels recurrents va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 16 de desembre del 2016, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què desestimava aquest recurs i confirmava íntegrament l'aute de la primera instància.

1.6. El 24 de gener del 2017, la representació processal dels Srs. Jordi Troguet Ribes i Maribel Lafoz Jodar va interposar un recurs d'empara contra aquestes resolucions pronunciades en el marc del procediment urgent i preferent, per unes presumptes vulneracions del dret 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 del principi d'arbitrarietat dels poders públics, reconegut a l'article 3.2 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

Aquesta part destaca, en primer lloc, que la Constitució consagra en diversos dels seus articles el principi d'igualtat. Pel que fa al dret d'accés en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, manifesta que té tres dimensions: l'accés pròpiament dit, la permanència i l'exercici del càrrec. Altrament dit, no només es reconeix i es protegeix el dret a accedir en condicions d'igualtat a un càrrec, sinó que també es reconeix i es protegeix el dret de romandre en aquest càrrec en les mateixes condicions d'igualtat; és una garantia d'igualtat d'oportunitats, de disposar de les mateixes

possibilitats si es compleixen els requisits legals no discriminatoris.

En segon lloc, considera que l'aplicació del Reglament d'organització i funcionament dels comuns per part del Comú d'Encamp ha vulnerat el principi d'igualtat concretat en el dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrec públics.

D'acord amb el redactat de la disposició d'aquest Reglament relativa a la retribució (article 30, paràgraf 2 b), *"s'ha de tenir en compte la càrrega de treball de cadascun dels consellers i la complexitat de les tasques assignades. En especial, la retribució dels cònsols major i menor ha de ser superior a la dels altres consellers."*

Aquesta part considera que tots els consellers del Comú estan en situació idèntica, tots tenen les mateixes obligacions i els mateixos drets i que, en aquest cas, la discriminació deriva d'un tracte desigual a nivell de salaris per situacions de fet iguals. La diferència de tracte salarial entre consellers de la minoria i consellers de la majoria no obeeix a cap justificació objectiva o raonable.

Aquesta part afegeix que la decisió adoptada pel Consell de Comú, el 14 de gener del 2016, constitueix una modificació radical i substancial de la graella salarial aprovada durant el mandat anterior, en què tots els consellers tenien el mateix salari. Pel fet que tots els consellers de la majoria són presidents de comissió, s'ha augmentat el salari d'aquests i s'ha rebaixat el salari dels consellers de la minoria.

Així mateix, fa palès que la decisió d'atorgar les presidències de les diverses comissions als consellers de la majoria no es fonamenta en cap disposició legal. No obstant això, l'ocupació d'aquesta funció no implica, segons el parer d'aquesta part, una càrrega suplementària de treball, ja que els acords presos en les comissions tenen caràcter preceptiu i el rol del president consisteix exclusivament en moderar i dirigir el debat en les reunions, així com el d'arbitrar el debat.

Per contra, manifesta que els consellers de la minoria tenen una càrrega superior de treball, ja que cada un d'ells ha d'integrar 3 o 4 comissions.

Segons el parer d'aquesta part, l'argument d'acord amb el qual els altres comuns seguirien aquest mateix criteri no és un argument vàlid.

Allò que és important és la vulneració del principi de proporcionalitat dels grups polítics en la representació del Consell de Comú, mecanisme a través del qual es legitima el funcionament democràtic de la institució.

Aquesta situació genera una discriminació que no reuneix el criteri de proporcionalitat previst en els supòsits d'igualtat i, per tant, aquest tracte desigual no és proporcional a les circumstàncies de fet i a la finalitat que les justifica.

Així mateix, aquesta part considera que pels motius exposats, la diferència salarial entre els consellers és totalment arbitrària, cosa que deriva en la vulneració dels articles 3.2 i 6 de la Constitució.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que reposi els recurrents en la plenitud dels seus drets mitjançant l'adopció de les mesures necessàries, declarant que l'Acord adoptat pel Consell de Comú, el 14 de gener del 2016, en el punt onzè de l'ordre del dia, vulnera la Constitució i ha de ser anul·lat; així

mateix, demana que s'ordini la fixació d'una nova graella salarial en què no hi hagi cap diferència de tracte injustificada en relació amb la retribució salarial dels consellers, siguin de la majoria o de la minoria.

2.2. Argumentació jurídica de la Batllia de Guàrdia

En l'acte del 22 de juliol del 2016, la batlle de guàrdia precisa, de manera prèvia, que el lapse de temps transcorregut entre l'acte administratiu impugnat i la interposició de la demanda evidencia la seva manca d'urgència. No obstant això, ja que en matèria administrativa, no és procedent exigir l'inici d'una via ordinària, no hi ha límit temporal per denunciar la lesió dels drets fonamentals.

Pel que fa al fons de l'assumpte, cita la jurisprudència del Tribunal Constitucional mitjançant la qual es determina l'abast i el significat del dret a accedir en condicions d'igualtat als càrrecs públics. Seguidament conclou que no es poden equiparar situacions diferents i declara que considerar que els presidents de comissió tenen més càrrega de treball i unes tasques més complexes no pot vulnerar el dret al·legat, ja que la diferenciació introduïda pel Comú no tan sols és legítima, sinó que es troba prevista a l'Ordinació, la constitucionalitat de la qual no és discutida.

Sobre el sistema d'elecció dels presidents de comissions (article 14.3 del Reglament d'organització i funcionament dels comuns que disposa que cada president és nomenat pels membres de la comissió), considera que no hi han elements suficients que puguin posar en dubte la constitucionalitat d'aquesta norma, perquè els consellers poden perfectament i lliurement nomenar president un conseller que no sigui necessàriament de la formació política al poder.

Per aquests motius, la batlle de guàrdia va decidir no donar lloc a la demanda interposada pels recurrents.

2.3. Argumentació jurídica de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

En apel·lació, el 16 de desembre del 2016, la Sala Administrativa va dictar una sentència en què, en primer lloc, sobre el procediment, considera que els demandants haguessin pogut presentar un recurs davant la jurisdicció administrativa contra l'Acord impugnat del Comú i que aquesta era la via adequada, segons l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

En segon lloc, sobre el fons, és a dir, sobre la diferència de remuneració entre els consellers i els presidents de comissió, considera que el ROFC no afecta el dret dels ciutadans a accedir al càrrec de conseller de Comú.

La Sala Administrativa considera que el principi d'igualtat s'aplica a situacions idèntiques, és a dir, que la discriminació existeix en el cas en què persones que tenen el mateix estatut siguin sotmeses a un règim jurídic diferent. En aquesta causa, l'estatut de president de comissió és diferent de l'estatut dels consellers que no són presidents. La diferència no és únicament la càrrega de la feina -que és difícil d'apreciar- sinó l'estatut.

Afegeix que el Reglament no limita les possibilitats de tots els consellers d'accedir a la presidència de les comissions, però l'accés a aquesta funció es fa per elecció i el resultat ha estat que tots els presidents de comissió fossin de la majoria, però aquesta situació no és una discriminació en el sentit jurídic, ja que és la conseqüència dels principis polítics que s'apliquen en un règim democràtic.

Per aquests motius, la Sala Administrativa va decidir desestimar el recurs d'apel·lació i confirmar l'aute dictat per la batlle de guàrdia.

2.4. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

El Ministeri Fiscal dissenteix de les al·legacions dels recurrents i considera que no s'ha produït cap de les vulneracions adduïdes, ja que no es pot parlar d'igualtat quan no s'està tractant aspectes iguals. El Ministeri Fiscal precisa que si bé tots els membres electes ostenten el càrrec de conseller, les seves tasques poden diferir, com és el cas dels presidents de comissions, que cobren un import lleugerament superior, justificat i proporcionat.

Pel que fa a l'accés a les presidències esmentades de les comissions, el Ministeri Fiscal n'especifica la seva regulació i destaca que el fet que els presidents pertanyin a la majoria no es pot considerar com una discriminació, sinó que aquest fet deriva dels principis polítics que s'apliquen en un règim democràtic.

Per aquests motius, el Ministeri Fiscal demana al Tribunal Constitucional que inadmeti a tràmit aquest recurs d'empara, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

2.5. Argumentació jurídica del Comú d'Encamp

Pel que fa a la forma, el Comú d'Encamp manifesta que el procediment urgent i preferent emprat pels recurrents no és el més adient en aquest cas. Destaca que ha estat interposat més de set mesos després de l'adopció de l'acte que es pretén impugnar, sense haver accionat prèviament la via administrativa ordinària. El Comú d'Encamp recorda que la prescripció de les accions i la caducitat o la preclusió dels actes són fonamentals per salvaguardar els drets a un procés degut i a la defensa de totes les parts.

Pel que fa al fons, en primer lloc, destaca que els recurrents no van exercir cap acció en contra de l'acte que ara es vol impugnar i, en segon lloc, que l'examen constitucional s'hauria de limitar i centrar en l'anàlisi del compliment del dret de l'article 25 de la Constitució, és a dir, el dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics.

El Comú d'Encamp considera que el dret esmentat ha estat preservat en aquesta causa, ja que no hi ha hagut cap tipus de restricció o de limitació en el decurs del procés electoral, el qual no va ser impugnat. La queixa se circumscriu a la remuneració dels membres del Consell de Comú, però l'Acord adoptat el 14 de gener del 2016 pel Comú d'Encamp s'empara en l'article 30 de l'Ordinació de modificació del Reglament d'organització i funcionament dels comuns, aprovat el 9 de novembre del 2011, el qual té en compte la càrrega de treball i la complexitat de les tasques assignades. Aquest article no disposa en cap moment que les retribucions dels consellers hagin de ser iguals per tots ells, sinó que preveu una gradació.

Seguidament, el Comú d'Encamp analitza la composició de les comissions, les seves tasques i l'elecció de la presidència, la qual és una qüestió de proporcionalitat deduïda dels resultats del joc polític i democràtic obtingut en les urnes. Aquesta part destaca també que els recurrents van assentir i acceptar la constitució i la composició de cada una de les comissions permanents i la seva proposta

de funcionament. Afegeix que per tal com les decisions s'adopten per majoria dels seus membres, l'elecció del president no té res de discrecional, ni d'arbitrari i que allò que és cabdal és que cada comissió tingui representació de tots els grups electes.

Per tant, aquesta part conclou que no hi ha cap discriminació als consellers de la minoria, ni cap diferència de tracte. La situació deriva de la clara aplicació d'una estructura democràtica, de les normes electorals i de l'aplicació del Reglament d'organització i funcionament dels comuns.

Per acabar, el Comú d'Encamp demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Aquest recurs d'empara s'ha endegat a través de l'article 41.1 de la Constitució. D'acord amb aquest precepte, els drets i les llibertats reconeguts en els capítols III i IV de la Constitució són tutelats mitjançant un procediment urgent i preferent, regulat per la llei. I s'afegeix en l'apartat segon d'aquest article que la llei crearà un procediment excepcional d'empara contra els actes dels poders públics que vulnerin el contingut essencial dels drets esmentats en l'apartat anterior. Aquesta és una via possible de protecció dels drets i de les llibertats públiques declarades en la Constitució. Com ja es va dir en la sentència del 10 d'octubre del 2016, recaiguda en la causa 2016-27-RE, es tracta d'un camí, en cert sentit extern a les actuacions jurisdiccionals ordinàries que s'haguessin pogut seguir, en concret, a la contenciosa administrativa, però que no van ser utilitzades.

Una vegada admès a tràmit aquest recurs d'empara excepcional cal examinar si els poders públics han vulnerat el contingut essencial del dret fonamental dels recurrents declarat a l'article 25 de la Constitució. D'acord amb aquest precepte tots els andorrans tenen dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que determinin les lleis.

3.2. El poder públic al qual se li atribueix en aquest cas la vulneració del dret fonamental declarat a l'article 25 de la Constitució, és el Comú d'Encamp. La vulneració del dret derivaria del fet que el Comú va establir dos càrrecs diferents, amb retribucions diferents, per als consellers (a part dels cònsols), el càrrec de president de comissió i el càrrec de simple conseller del Comú. A aquests dos càrrecs es van atribuir retribucions no coincidents, de conformitat amb l'Acord adoptat per majoria (amb quatre vots en contra), del Consell del Comú d'Encamp, el 14 de gener del 2016. Segons assenyala l'escrit dels recurrents, el salari brut mensual dels presidents de comissió seria de 1.600,00 € i el dels simples consellers de 1.350,00 €. És a dir que hi hauria, entre els uns i els altres, una diferència de 250,00 € bruts per mes.

La provisió concreta dels càrrecs de presidents de comissió es va realitzar per votació entre els consellers. D'aquesta votació se'n va derivar que cap dels recurrents va ser elegit president de comissió. Per tal com ambdós recurrents formen part de la minoria elegida pels ciutadans, consideren que no van tenir accés al seu càrrec públic en condicions d'igualtat i sol·liciten, per aquest motiu, l'empara i la nul·litat de l'Acord esmentat del Comú.

3.3. Aquest Tribunal Constitucional, davant una empara excepcional com és aquesta, ha de centrar la seva atenció en el contingut essencial del dret fonamental al·legat per comprovar si s'ha vulnerat o no. Cal recordar que el dret fonamental en qüestió versa sobre l'accés als càrrecs públics en

condicions d'igualtat. Per això, la sentència d'aquest Tribunal del 3 de febrer del 2012, recaiguda en la causa 2011-31-RE, citada per la Batllia, es va centrar en l'examen de les normes electorals existents, per tal que no continguessin preceptes contraris a la igualtat entre els candidats o que fossin discriminatoris, evitant que desfiguressin la voluntat del cos electoral, etc. Aquests són punts a considerar amb vistes a l'accés a un càrrec públic electiu.

Aquesta sentència també recorda que el dret fonamental declarat en l'article 25 de la Constitució és un dret d'igualtat d'aquells que la doctrina acostuma a denominar "*de configuració legal*". En aquests drets el legislador ordinari ha de regular els procediments i les condicions del dret per tal que es pugui exercitar. A això cal ara afegir que en molts casos –i aquest cas pot ser un d'ells- no hi ha una única configuració legal que sigui "*la configuració constitucional*". Pot perfectament succeir que diverses configuracions legals possibles resultin constitucionals. Altrament dit: la Constitució marca uns límits més enllà dels quals es produeix vici d'inconstitucionalitat, però si es respecten aquests confins hi poden haver diverses configuracions, totes elles conformes a la Constitució.

3.4. En aquest cas, ni la distinció entre presidents de comissions i consellers ordinaris, ni la diferència de 250,00 € en la retribució bruta mensual entre els uns i els altres, i menys encara, el resultat de l'elecció dels consellers per presidir les comissions, poden ser qüestionats amb fonament davant aquest Tribunal. No presenten entitat ni rellevància constitucional suficients per considerar vulnerat el contingut essencial del dret fonamental d'accés als càrrecs públics en condicions d'igualtat. Tampoc s'acrediten, en aquest cas, circumstàncies que condueixin a considerar que la creació de les presidències de comissió i la seva diferència retributiva fossin arbitràries, discriminatòries o desproporcionades en un grau tal que s'hagi impedit o dificultat de manera greu el dret d'accés al càrrec de conseller del Comú d'Encamp, en contra d'allò que està declarat en l'article 25 de la Constitució.

El dret constitucional protegit per l'article 25 és el d'accedir "*a les funcions i als càrrecs públics*". Però aquí no s'al·leguen desigualtats en l'accés al càrrec per elecció, sinó en la retribució que va correspondre als recurrents després d'haver estat elegits. La vulneració no estaria en l'accés, ni tan sols en l'exercici del càrrec al qual ja s'ha accedit i poden exercir, sinó en una retribució inferior, atès que no van ser elegits com a presidents de comissió.

3.5. Cal afegir que aquest recurs excepcional d'empara s'ha interposat sense que els recurrents hagin utilitzat la via ordinària contenciosa-administrativa, de manera que no s'ha impugnat per aquest mitjà l'Acord del Comú del 14 de gener del 2016 (punt 11è) ni el resultat de les votacions, etc. L'abandonament de la via ordinària de recurs no impedeix l'ús independent de la via de l'article 41.1 de la Constitució. Però sí veda l'enjudiciament en seu constitucional d'argumentacions de legalitat ordinària, alienes a aquest tipus de recurs excepcional, extern al procés ordinari. Per aquest motiu aquí no es pot jutjar si s'ha infringit, o no, el Reglament d'organització i funcionament dels comuns per part del Comú d'Encamp, qüestió que és competència exclusiva de la jurisdicció ordinària; tampoc es pot jutjar la justificació de l'existència o de la inexistència de presidències de comissions, ni les seves funcions, ni la càrrega de treball dels consellers en minoria, ni tampoc si s'hauria d'eliminar qualsevol diferència retributiva entre presidents (o fins i tot cònsols) i la resta de consellers ordinaris. Atès que, com ja s'ha dit, la potestat de configuració legal d'aquestes situacions pot ser molt variada i pot, fins i tot, canviar d'un any per un altre, depenent dels resultats electorals, sense que aquestes hagin de ser reputades per endavant de necessàriament inconstitucionals, per no satisfer els comprensibles interessos econòmics d'un grup o d'un altre. No s'ha d'oblidar que la qüestió de la retribució és de legislació ordinària i hagués pogut ser impugnada en un recurs contenciós ordinari. La diferència retributiva tampoc es va produir de manera directa, sinó per via de les votacions subsegüents per cobrir els càrrecs.

3.6. Per tant, és procedent desestimar, en totes les seves parts, aquest recurs d'empara presentat pels Srs. Jordi Troguet Ribes i Maribel Lafoz Jodar, cosa que ocasiona la condemna dels recurrents al pagament de les costes processals davant el Tribunal Constitucional.

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 presentat pels Srs. Jordi Troguet Ribes i Maribel Lafoz Jodar contra l'aute del 22 de juliol del 2016, dictat per la Batllia de Guàrdia (Civil), i, contra la sentència del 16 de desembre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent.
2. Declarar que no s'ha vulnerat el seu dret 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.
3. Condemnar la part recurrent al pagament de les costes processals, d'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.
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 dels Srs. Jordi Troguet Ribes i Maribel Lafoz Jodar, al Comú d'Encamp, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 15 de maig del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

