

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26504 Pleno. Sentencia 158/1992, de 26 de octubre. Conflicto positivo de competencia 676/1986. Promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de febrero de 1986 por la que se convoca concurso para cubrir vacantes de Magistrados. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 676/1986, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Letrado don Manuel María Vicens Matas, frente al Gobierno de la Nación, en relación con la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de febrero de 1986 («Boletín Oficial del Estado» núm. 35, de 10 de febrero), por la que se convoca concurso para cubrir vacantes de Magistrados. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 20 de junio de 1986 y tras haber sido rechazado el correspondiente requerimiento de incompetencia, el Letrado don Manuel María Vicens Matas, en nombre del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, plantea conflicto positivo de competencia frente al Gobierno de la Nación por entender que la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de febrero de 1986 («Boletín Oficial del Estado» núm. 35, de 10 de febrero), por la que se convoca concurso para cubrir vacantes de Magistrados, no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en la Ley Orgánica de Poder Judicial.

A juicio del Consejo Ejecutivo catalán, el presente conflicto plantea como problema principal el de la interpretación que ha de darse al art. 18 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (E.A.C.), en el que se contiene la cláusula subrogatoria en favor de la Generalidad respecto de todas las competencias que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial atribuyan al Gobierno del Estado; interpretación que, para el Consejo Ejecutivo y en lo que ahora interesa, sólo puede ser la de que la competencia para convocar los concursos a los que se refiere la Orden impugnada corresponde a la Generalidad de Cataluña cuando pueda aceptarse la tesis defendida por el Gobierno del Estado en su contestación al requerimiento previo de incompetencia, en el sentido que de la conjunción de los arts. 22 y 23 E.A.C. y 313.1 y 315 L.O.P.J. resulta que el órgano competente para la convocatoria de los referidos concursos es en todo caso el Ministerio de Justicia.

Para rebatir los argumentos del Gobierno del Estado y demostrar que no existe la contradicción denunciada entre los arts. 18, 22 y 23 E.A.C., procede en primer lugar el Consejo Ejecutivo a exponer diversas consideraciones en torno al sentido del mencionado art. 18 E.A.C., advirtiendo que la referencia en él contenida a dos Leyes Orgánicas —contrariamente a lo que puede colegirse del art. 122.1 C.E.— obedece a la circunstancia de que al tiempo de aprobarse el Estatuto no se habían promulgado aún ni la L.O.P.J. ni la Ley Orgánica del C.G.P.J., existiendo únicamente un Proyecto de esta última. Ello supone que al elaborarse el Estatuto se desconocían cuáles habrían de ser

las competencias que las futuras Leyes Orgánicas pondrían en manos del Gobierno, siendo así que en ese momento todas las competencias sobre la materia correspondían al Gobierno del Estado. En estas circunstancias, es obvio que afirmar, como hace el art. 18 E.A.C., que la Generalidad se subrogará en todas las competencias del Gobierno del Estado en relación con la Administración de Justicia podía significar, competencialmente hablando, mucho o nada. Entendiendo que no se podía dejar una cuestión tan importante al albur de lo que en el futuro pudiera decidir el legislador estatal ordinario, el poder instituyente catalán decidió no dejar las cosas en un ambiguo estado de indeterminación, tratando de asegurar para la Generalidad algunas competencias en materia de Justicia, por mínimas que fueran, para cubrir la eventualidad de que la cláusula subrogatoria del art. 18 E.A.C. no surtiera los efectos pretendidos si se asignaban al C.G.P.J. todas, o la mayor parte, de las potestades ejecutivas relativas a la Administración de Justicia. Por ello, las previsiones de los arts. 22 y 23 E.A.C. tuvieron como objeto únicamente garantizar unos techos mínimos de intervención en la materia, sin perjuicio de que esas atribuciones mínimas pudieran verse ampliadas en el futuro por el juego del art. 18 E.A.C., si la L.O.P.J. otorgaba al Gobierno del Estado unas competencias más amplias y extensas que las que —en calidad de mínimas y, en todo caso, para la Generalidad— se detallaron en el Estatuto.

Esta es, sostiene el Consejo Ejecutivo, la única interpretación plausible que cabe hacer de los arts. 18, 22 y 23 E.A.C., habida cuenta de que el primero se refiere a «todas las facultades» que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del C.G.P.J. reconozcan al Gobierno del Estado y que los dos segundos, al remitirse al «órgano competente» que resulte de las citadas Leyes Orgánicas —y no al Gobierno central—, están dejando abierta la posibilidad de que pueda producirse la subrogación prevista en el art. 18 E.A.C. para el supuesto de que el órgano competente para convocar plazas de Magistrado y Jueces fuera el Gobierno del Estado y no el C.G.P.J., como acontece en el caso de este litigio de conformidad con el art. 313 L.O.P.J.

En definitiva, la más amplia competencia que dimana del art. 18 E.A.C., en relación con los arts. 313.1 y 315 L.O.P.J., subsume la competencia mínima del art. 22 E.A.C. para instar los concursos, sin que a ello pueda oponerse lo dispuesto en el art. 315 L.O.P.J., ya que, por un lado, la L.O.P.J. no puede derogar o dejar sin efecto al E.A.C. y, por otro, el citado art. 315 no hace sino reiterar el contenido del art. 22 E.A.C. que, según se ha dicho, es perfectamente compatible con la cláusula del art. 18 E.A.C. En todo caso, sostiene el Consejo Ejecutivo, si el art. 315 L.O.P.J. se hubiera dictado con el propósito de hacer inoperante la citada cláusula, reduciendo las competencias de la Generalidad a la de instar los concursos que ahora nos ocupan, el precepto en cuestión sería inconstitucional por burlar el repetido art. 18 E.A.C.

A lo hasta aquí expuesto añade el Consejo Ejecutivo que la interpretación propugnada del art. 18 E.A.C. es la única que se acomoda al principio constitucional de autonomía (arts. 2 y 137 C.E.) —viniendo además avalada, históricamente, por el art. 12.3 del Estatuto de 1932—, sin que, por lo demás, padezca en absoluto la unidad derivada de que el Poder Judicial sea único para todo el territorio, ya que, por expresa disposición del art. 23 E.A.C., la Generalidad ha de efectuar los concursos para las vacantes de Jueces y Magistrados en Cataluña en la forma prevista en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial, debiendo recordarse que son las normas, y no los actos de ejecución, las que en este caso garantizan la unidad.

En consecuencia, y para el Consejo Ejecutivo catalán, ha de concluirse que la Orden de 7 de febrero de 1986, en la medida en que convoca concursos para cubrir vacantes en Cataluña, vulnera la competencia de que es titular la Comunidad Autónoma en méritos del art. 18 E.A.C.

Para el supuesto —que el Consejo Ejecutivo califica de improbable— de que este Tribunal diera a la cláusula subrogatoria del art. 18 E.A.C. una interpretación contraria a la hasta aquí expuesta, significa la entidad promotora del conflicto que no quedaría más opción que la de considerar con plena virtualidad la competencia mínima para instar los mencionados concursos (art. 22 E.A.C.), al no poder estimarse subsumida

tal competencia en la más amplia del art. 18 E.A.C. Aun en ese supuesto, la Orden impugnada seguiría estando viciada de incompetencia, toda vez que ha sido adoptada y publicada, respecto de las vacantes en Cataluña, sin haber medido la preceptiva «instancia» de la Generalidad. Entiende Consejo Consultivo que no puede sostenerse —como hace el Gobierno del Estado en su contestación al requerimiento de incompetencia— que la Administración estatal no está vinculada por la previa solicitud de la Generalidad, ni que la omisión de tal solicitud plantee cuestión alguna de incompetencia, sino que únicamente suponga, en su caso, un vicio procedimental sólo impugnabile en la vía contencioso-administrativa.

Ambas afirmaciones carecerían de todo fundamento y consistencia. La primera, porque si la Administración del Estado no estuviera vinculada al ejercicio de la competencia autonómica, carecería de sentido la existencia del art. 22 E.A.C., expresión, según se ha dicho, de una competencia mínima, sin que deba olvidarse que la iniciativa territorial para la provisión de vacantes no es un supuesto de colaboración espontánea o voluntaria entre Administraciones, sino de colaboración forzosa cuya utilidad constitucional radica en que una de las partes no pueda excluir la participación de la otra. La segunda afirmación es igualmente infundada, toda vez que la actividad de instar, aunque de menor envergadura que la de resolver, supone el ejercicio de potestades ejecutivas en tanto que, sin crear derecho objetivo, implica la exteriorización de la voluntad de la Generalidad para que surta determinados efectos jurídicos.

Así las cosas, la previa instancia del art. 22 E.A.C. entraña el reconocimiento de una verdadera competencia ejecutiva, de suerte que su desconocimiento o menoscabo por parte de la Orden impugnada puede dar origen a un conflicto constitucional de competencia.

Por todo lo expuesto, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad solicita que se tenga por planteado conflicto positivo de competencia contra el Gobierno del Estado en relación con la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de febrero de 1986, interesando que se dicte Sentencia en la que se declare que la titularidad de la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña, decretando la nulidad de la meritada Orden en lo que se refiere a las vacantes a cubrir en Cataluña; subsidiariamente, y para el caso de que no se aceptara el anterior pedimento, que se declare que la Orden vulnera la competencia reconocida a la Comunidad de Cataluña en el art. 22 E.A.C., procediendo a su anulación en lo que respecta a las plazas radicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma.

2. Por providencia de 2 de julio de 1986, la Sección Cuarta de este Tribunal admitió a trámite el conflicto positivo de competencia, acordándose dar traslado de la demanda y sus documentos al Gobierno, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días, aportara cuantos documentos y alegaciones estimase pertinentes; se acordó, asimismo, dirigir oficio al Presidente de la Audiencia Nacional para conocimiento de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, por sí ante ella estuviera impugnada o se impugnarse la Orden de 7 de febrero de 1986, ordenando, en su caso, la suspensión del curso del correspondiente procedimiento. Por último, se acordó también publicar la incoación del presente conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña», para general conocimiento.

3. El Abogado del Estado registró en este Tribunal su escrito de alegaciones, en la representación que ostenta, el 31 de julio de 1986. En él se destaca, en primer lugar, que la argumentación básica de la demanda viene a ser reproducción de la mantenida en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, entre otros, por el Consejo Ejecutivo frente a la L.O.P.J., razón por la cual habrán de darse por reproducidos los argumentos ya esgrimidos de contrario en el referido recurso, simplificando ahora la problemática del conflicto a sus propias particularidades normativas. Ello no obstante, y a modo de recordatorio, señala el Abogado del Estado que en el planteamiento de aquellas demandas de inconstitucionalidad se partía de una difícil distinción entre «Administración de Justicia» y «Administración de la Administración de Justicia», entendiéndose que la segunda permitía directamente desde la Constitución el despliegue de una amplia serie de competencias autonómicas, confirmadas en los Estatutos. Frente a ese punto de partida debe destacarse, por contra, que la finalidad del art. 149 C.E. no es otra que la de deslindar competencias, respondiendo a un criterio de ordenación de materias y no de ordenación de funciones, como parece sugerir la demanda. La Administración de Justicia es, para el Abogado del Estado, una competencia esencial e irrenunciable del Estado y los preceptos estatutarios han de interpretarse «de conformidad con la Constitución» (STC 18/1982) y «dentro de la misma» (STC 69/1982), de manera que las soluciones a los problemas competenciales han de venir determinadas preferentemente por lo que la Constitución y, en el marco de ésta, los Estatutos dispongan (STC 71/1982). En consecuencia, no ha de atenderse aisladamente a los preceptos estatutarios, sino, antes que nada, a lo dispuesto en la Constitución.

Admitido lo anterior, y para salvar la que el Abogado del Estado califica de aparente contradicción entre la Constitución, por un lado —que contempla la competencia estatal para todo lo relativo a la Administración de Justicia, con la única salvedad de la posibilidad prevista

en art. 152.1— y los Estatutos de Autonomía, por otro —que conciben amplias posibilidades de intervención de las Comunidades Autónomas en la materia—, es forzoso reparar en el hecho de que el art. 51 C.E. refiere la previsión de competencia autonómica a «la organización de las demarcaciones judiciales del territorio», expresión un tanto oscura en la que la alusión al elemento organizativo no puede tener más sentido que el de ampliar las meras posibilidades en las que se concretaría la pura «demarcación territorial», dando así vida a hipotéticos supuestos de enunciación futura, aunque potestativos, compartidos y condicionados. Esa fuente de competencia autonómica prevista en la Constitución es lo que justifica el doble llamamiento a los Estatutos, de un lado, y a la Ley Orgánica por otro, al objeto de que los primeros definan la asunción potencial de una titularidad (los supuestos de participación) y la segunda se encargue de la concreta articulación de aquéllos, a cuyas previsiones se confía el marco positivo de tales competencias.

Aun cuando los Estatutos de Autonomía son «normas de aptitud» para soportar determinadas competencias y, normalmente, la previsión estatutaria asume también un significado atributivo directo en el sentido de que coinciden la aptitud abstracta y la legitimidad para su inmediato ejercicio, pueden darse casos, sin embargo, en los que tal coincidencia no se produzca al remitirse la Constitución a una Ley estatal para que se lleve a cabo una función delimitadora. Esta doble técnica de la llamada al Estatuto y a la Ley —reconocida, por lo demás, en la STC 10/1982 y aceptada por la doctrina científica— es precisamente la utilizada en el art. 152.1 C.E. y de ella no resulta en modo alguno una duplicación inútil, ya que tanto la L.O.P.J. como el Estatuto de Autonomía tienen una función propia y específica que cumplir. Los Estatutos son llamados por la Constitución a una función previsional determinante, no de la competencia, sino de su posibilidad, y las Leyes Orgánicas tienen por misión concretar dentro del marco estatutario el régimen de participación que potencialmente hayan establecido los Estatutos.

Refiriéndose ya en concreto al art. 18 E.A.C., sostiene el Abogado del Estado que con la interpretación dada a ese precepto por el Consejo Ejecutivo no puede explicarse cómo junto a esa supuesta cláusula subrogatoria general existen otras normas atributivas de competencias específicas, como la recogida en el art. 22 E.A.C., que, puestas en relación con el art. 18, sólo conducen a resultados contradictorios, ya que, por un lado, la Generalidad podría convocar concursos (art. 18) y, por otro, sólo estaría habilitada para solicitar una convocatoria (art. 22). El intento de salvar tal contradicción entendiéndose que el art. 18 E.A.C. contemplaba en abstracto unas competencias que en el momento de redactarse el Estatuto no se conocían en su dimensión específica, mientras que los otros preceptos instituirían facultades concretas tendientes al aseguramiento de unas competencias mínimas, es, para el Letrado del Estado, un intento ingenioso que, sin embargo, no alcanza a destruir otra contradicción, ya que a partir de la estructura de las normas estatutarias no puede entenderse que unas instauren régimen provisional y otras establezcan un régimen definitivo: tanto el art. 18 E.A.C. como el art. 22 E.A.C. instituyen un régimen jurídico de vigencia simultánea, siendo ilícito ver en ellos la articulación de una sucesión de regímenes jurídicos.

La única manera de entender aquellos preceptos, superando la contradicción, consiste en calificar al art. 18 E.A.C. como una norma configuradora de aptitudes en abstracto que habrán de ser materializadas en cada caso por las respectivas Leyes Orgánicas y ver en los demás preceptos unas normas de atribución directa de competencias. Si es cierto que al redactarse el Estatuto el legislador no era plenamente consciente de las competencias que podría distribuir, es lógico pensar que estableciera una norma de «mera posibilidad» antes que una norma que prejuzgara a ciegas una cuestión que quedaba al margen de la reflexión del legislador. De otro lado, el art. 315 L.O.P.J. no puede tener por fin establecer una competencia mínima e ineficaz por venir desbordada por el juego de la supuesta cláusula subrogatoria del art. 18 E.A.C., sino que su objeto sólo puede ser el establecimiento de una regulación concreta para un supuesto concreto. La interpretación defendida por el Consejo Ejecutivo llevaría al absurdo que el art. 315 establece o reitera una norma de derecho transitorio, sólo concebible como un mínimo competencial cuando aún era desconocida la regulación concreta de la L.O.P.J.

En cuanto a la argumentación subsidiariamente esgrimida en la demanda para el caso de entenderse que corresponde al Gobierno del Estado la convocatoria que ha motivado este conflicto, entiende el Abogado del Estado que no pueden aceptarse las tesis del Consejo Ejecutivo. Y ello porque resulta difícil concebir una forma de colaboración forzosa en los términos propuestos en la demanda. Sin dejar de destacar la utilidad de las fórmulas de colaboración, sucede, sin embargo, que estas fórmulas, en esencia, no dejan de revelar competencias independientes: la del Estado lo es de resolución, en tanto que la autonómica lo es de impulso, siendo difícilmente concebible que cada competencia se halle condicionada por el ejercicio de la otra. Si el Estado no pudiera convocar sin la previa instancia de la Generalidad, esa colaboración forzosa de la que se habla en la demanda se traduciría en la práctica en una competencia autonómica de veto, desvirtuándose en su esencia lo que es una competencia de impulso.

Por el contrario, si a la iniciativa de la Generalidad hubiera de seguir fatalmente una convocatoria por parte del Estado ajustada en todo a los términos de la propuesta, la instancia sería entonces el mecanismo resolutorio, apareciendo así la convocatoria del Estado como una simple reproducción formal de aquella.

Para el Abogado del Estado, en suma, si no ha habido iniciativa y hay vacantes a cubrir, el Estado puede y debe proceder a convocar el correspondiente concurso, siendo la instancia de la Generalidad una competencia facultativa cuyo no ejercicio no puede entorpecer la continuidad y la regularidad de los medios personales necesarios para la Administración de la Justicia.

Por lo expuesto, se replica a este Tribunal que dicte Sentencia en la que se desestime la demanda y se declare la titularidad estatal de la competencia controvertida.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 1990, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, conceder a las partes un plazo de diez días para que alegaran lo que estimasen oportuno sobre la subsistencia de la controversia competencial planteada, habida cuenta de que la disposición en conflicto hubiera podido haber agotado plenamente sus efectos.

5. El Abogado del Estado evacuó las alegaciones interesadas mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 1990. A su juicio, es perfectamente lícito entender —con fundamento en la valoración del legislador orgánico implícita en la Disposición transitoria segunda, 1, de la LOTC— que el agotamiento de los efectos de la disposición, resolución o acto con que se hubiera trabado el conflicto determina la desaparición sobrevenida de la controversia y permite poner fin al proceso mediante Auto (arts. 84 y 86 —inciso tercero— de la LOTC). El problema, sin embargo, radica en fijar un sentido razonable a la noción «agotamiento de los efectos», teniendo en cuenta la especial naturaleza de los conflictos constitucionales de competencia, siendo probable que no quepa dar a la cuestión una respuesta en abstracto, sino que resulte obligado atenerse a las singularidades de cada caso.

En lo que al presente conflicto se refiere, alega el Abogado del Estado que, una vez culminado el proceso de selección de Magistrados iniciado con la convocatoria contenida en la Orden de 7 de febrero de 1986, esta última disposición ha agotado sus efectos, debiendo ponerse fin al conflicto mediante Auto de este Tribunal.

A mayor abundamiento, continúa el Letrado del Estado, ha de tenerse en cuenta el contenido de la STC 56/1990 (fundamentos jurídicos 4.º a 14, ambos inclusive). En efecto: ante la atribución expresa de la L.O.P.J. en ese sentido, las cláusulas subrogatorias previstas en los Estatutos de Autonomía han de interpretarse a la luz de lo que la legislación estatal prevea, sin que pueda implicar que se prive al legislador orgánico de la «determinación del estatuto de personal» de que se trate ni que se vacíen de contenido los preceptos de la L.O.P.J. Todo lo que afecta a selección, formación y perfeccionamiento tiene carácter supra-autonómico y ello determina la competencia del Ministerio de Justicia sobre la materia, de manera que, al disfrutar el concurso convocado de la naturaleza de procedimiento de selección, la cláusula subrogatoria del art. 18 E.A.C. carece de toda relevancia. Los criterios fijados por la STC 56/1990 son directamente aplicables a la disposición impugnada, habiendo desaparecido el objeto de la controversia como consecuencia de la jurisprudencia constitucional sobrevenida.

6. La representación procesal del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña presentó su escrito de alegaciones el 28 de noviembre de 1990. En el mismo se sostiene que la Orden de 7 de febrero de 1986 ha agotado en la actualidad todos sus efectos, sin que pueda por ello, sin embargo, considerarse extinguida la controversia competencial planteada. En realidad, lo cuestionado era el hecho de que para la realización de aquella convocatoria —y en lo relativo a las vacantes correspondientes a Cataluña— no se habían tenido en cuenta las previsiones contenidas en el art. 22 E.A.C., que, a su vez, han encontrado pleno reconocimiento en el art. 315 L.O.P.J., y que establecen la necesaria instancia de la Generalidad de Cataluña para la provisión de vacantes en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

Subraya también el Consejo Ejecutivo, a mayor abundamiento, que sobre este punto no ha existido un pronunciamiento expreso en las Sentencias dictadas por este Tribunal en relación con los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la L.O.P.J. y contra la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

En consecuencia, la Generalidad entiende que subsiste la controversia competencial que dio lugar al conflicto núm. 676/1986, máxime porque la L.O.P.J. ha recogido (art. 315) la pretensión de la promotora del conflicto en los mismos términos que el E.A.C.

7. El Pleno, por providencia de 20 de octubre de 1992, acordó señalar el día 22 de octubre de 1992 para deliberación y votación de la presente Sentencia, quedando concluida con esta fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente conflicto es determinar la titularidad de la competencia relativa a la convocatoria de concursos para la pro-

visión de plazas de Jueces y Magistrados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, debiendo precisarse —subsidiariamente y para el caso de que tal competencia correspondiera al Estado— si incurre en vicio de incompetencia la convocatoria de un concurso por parte del Ministerio de Justicia sin haber mediado impulso previo de la Comunidad Autónoma promotora del presente conflicto competencial.

Así delimitado el objeto de la controversia, procede, en primer lugar y con carácter previo a cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, confirmar su subsistencia, pese a que la disposición impugnada haya agotado sus efectos. Y ello porque, aun siendo cierto que ha culminado el proceso de selección de Magistrados iniciado con la convocatoria contenida en la Orden de 7 de febrero de 1986, este agotamiento de los efectos directos e inmediatos de la disposición causante del conflicto no supone en modo alguno la desaparición de la cuestión controvertida, toda vez que en un proceso constitucional como el presente no se trata sólo del enjuiciamiento singular del acto o disposición desencadenante del mismo, sino también del discernimiento de los ámbitos competenciales de cada una de las entidades en conflicto, presentándose el acto o disposición impugnados como mera consecuencia de un ejercicio competencial que la parte promotora del conflicto considera propio. Así las cosas, es evidente que la Orden de 7 de febrero de 1986 ha agotado plenamente sus efectos inmediatos, pero aún subsiste —y de ahí la necesidad de continuar este procedimiento— su condición de disposición evidenciadora de una pretensión de competencia por parte del Gobierno de la Nación; pretensión competencial que, discutida por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, ha puesto de relieve la existencia de un conflicto de atribuciones que a este Tribunal corresponde resolver.

2. Cosa bien distinta es que, como han señalado las partes en sus respectivos escritos de alegaciones ex art. 84 LOTC, la solución que haya de darse a la controversia venga ya en buena medida dada por lo resuelto en la STC 56/1990, si bien sólo respecto de uno de los términos del conflicto puede en puridad sostenerse que se ha verificado una desaparición del objeto de este proceso por obra de la doctrina constitucional contenida en aquella Sentencia y reiterada en la 62/1990.

El Consejo Ejecutivo catalán pretende que se le reconozca la competencia para convocar concursos para la provisión de plazas de Jueces y Magistrados vacantes en su territorio, pretensión que fundamenta en una interpretación del art. 18 E.A.C. que no se corresponde con la efectuada por este Tribunal en la ya citada STC 56/1990. En efecto, en dicha Sentencia se ha interpretado el alcance de las cláusulas subrogatorias como las contenidas en el meritado precepto estatutario, en el sentido de considerarlas referidas únicamente a la «Administración de la Administración de Justicia», quedando claro que «las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, materia inaccesible por mandato del art. 149.1.5 de la Constitución» [fundamento jurídico 8.º, apartado a)] y STC 62/1990 [fundamento jurídico 5.º, apartado a)]. En punto a los procesos de selección de los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, es evidente que nos encontramos en el ámbito de lo que la STC 56/1990 ha calificado de «materia inaccesible» a las Comunidades Autónomas por imperativo del art. 149.1.5 de la Constitución, toda vez que tales procesos selectivos —en los que, obviamente, se integra la fase de convocatoria ahora discutida— determinan de manera incuestionable la integración de un conjunto orgánico —el Poder Judicial— cuyo estatuto y régimen jurídicos es de la exclusiva competencia del Estado.

De otra parte, y aun siendo clara la incardinación de la competencia controvertida en el ámbito del art. 149.1.5 de la Constitución y, por ello, su evidente titularidad estatal, a la misma conclusión habría de conducir la aplicación de lo dispuesto en el art. 122.1 C.E.; pues del mismo modo que en la STC 56/1990 se sostuvo que la decisión del legislador orgánico de integrar al personal al servicio de la Administración de Justicia en Cuerpos Nacionales, aun cuando no era constitucionalmente la única aceptable, determinaba en todo caso que «lo que afecta a la selección, formación y perfeccionamiento (del citado personal) posee una dimensión supraautonómica» [fundamento jurídico 11, apartado a)], dando lugar a su atribución —como competencia— al Estado, con mayor razón ha de admitirse esa titularidad estatal cuando la integración de los Jueces y Magistrados en un único Cuerpo —con las consecuencias ya señaladas— no responde a una legítima decisión legislativa, sino a un expreso mandato del constituyente, que ha configurado a los órganos jurisdiccionales como integrantes de un único poder judicial (art. 117.3 C.E.).

En definitiva, sea por la vía del art. 149.1.5, sea por la del art. 122.1, es lo cierto que toda competencia en materia de selección de Jueces y Magistrados corresponde, con carácter exclusivo, al Estado.

3. Pretende el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, subsidiariamente y para el supuesto —ya acaecido— de que se declare que la competencia principalmente discutida corresponde al Estado, que se pronuncie este Tribunal acerca de la posible vulneración de la competencia reconocida a la Generalidad de Cataluña en el art. 22

de su Estatuto, al haberse dictado la Orden impugnada sin que hubiera mediado el impulso previo que a estos efectos atribuye a la Generalidad el meritado precepto estatutario.

De acuerdo con el art. 22 E.A.C., «a instancia de la Generalidad, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Cataluña de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial». Por su parte, el art. 315 L.O.P.J. —destinatario de la remisión contenida en el anterior precepto— dispone que «las oposiciones y concursos para cubrir vacantes en la Carrera Judicial, del Secretariado y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia serán convocadas, a instancia de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial se produzcan las vacantes, por el órgano competente y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley». A juicio de la Generalidad de Cataluña, el reconocimiento de esa facultad de impulso supone que, mediante la Orden que se impugna, el Gobierno de la Nación ha desconocido el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, al convocar concursos para la provisión de plazas de Jueces y Magistrados en el territorio de la Comunidad Autónoma sin mediar el oportuno requerimiento de la Generalidad, padeciendo vicio de incompetencia la convocatoria realizada sin impulso autonómico previo.

4. Para resolver el conflicto así planteado se hace necesario interpretar conjuntamente el art. 22 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el art. 149.1.5 de la Constitución. Ciertamente, el art. 315 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en conjunción con lo dispuesto en el art. 22 del E.A.C., habilita a la Generalidad para desarrollar una actividad de iniciativa e impulso, instando la convocatoria de aquellas vacantes que se produzcan en órganos jurisdiccionales radicados en su territorio. Ahora bien, esta disposición no puede interpretarse de forma que contradiga o haga imposible la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia que deriva del citado mandato constitucional, y que se refiere, como ya se dijo, de forma innegable al régimen de selección de Jueces y Magistrados. Y se produciría esa contradicción si, llevando a sus extremos la lógica de la argumentación del representante de la Generalidad, el retraso o la ausencia de la iniciativa de la Comunidad Autónoma, instando la convocatoria de las plazas vacantes, supusiera un obstáculo insalvable para que el órgano estatal competente llevara a cabo tal convocatoria; pues, en ese caso, no sólo desaparecería el carácter exclusivo de la competencia estatal, sino que, en realidad, se convertiría en una competencia vacía de contenido, al depender su ejercicio de la voluntad de la correspondiente Comunidad Autónoma.

5. Ello no obstante, el ejercicio de esa competencia estatal, de convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir plazas vacantes en el territorio de Cataluña, ha de ejercitarse sin menoscabar las competencias que a la Comunidad Autónoma atribuye su Estatuto; y ese menoscabo se produciría (y la correspondiente facultad del art. 22 E.A.C. se vería vacía de contenido) si el órgano estatal competente procediera a la convocatoria de esas oposiciones y concursos prescindiendo totalmente de la intervención de la Generalidad, de forma que ésta no tuviera ni siquiera la oportunidad de llevar a cabo su facultad de instancia o iniciativa que le reconoce su Estatuto, y que recoge el art. 315 L.O.P.J.

6. La coexistencia, pues, de una competencia exclusiva estatal (que supone que no puede privarse al órgano estatal de la decisión sobre la convocatoria de oposiciones y concursos a plazas vacantes sitas en la Comunidad Autónoma de Cataluña) y de unas facultades autonómicas que no pueden ignorarse hace necesaria la instrumentación de fórmulas que hagan posible que, sin perjuicio de la decisión del órgano estatal competente, la Generalidad de Cataluña tenga oportunidad de llevar a cabo la iniciativa que le atribuye el E.A.C. y la L.O.P.J. No corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuáles deberían ser tales fórmulas; pero, siendo así que el principio de colaboración imperante, con carácter general, en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 64/1982, 252/1988, entre otras) es necesario para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las respectivas competencias, y encuentra en los arts. 22 E.A.C. y 315 L.O.P.J. una manifestación concreta y específica, sí le corresponde examinar si, efectivamente, la Orden impugnada ha vulnerado o no el Estatuto de Autonomía de Cataluña al haber sido adoptada y publicada, respecto de las vacantes en Cataluña, sin haber mediado la instancia de la Generalidad prevista en los artículos arriba mencionados.

7. Pues bien, de lo que resulta del texto de la Orden que se impugna, el Ministerio de Justicia procedió a la convocatoria de (entre otras) siete plazas vacantes en Cataluña, para ser cubiertas por concurso entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional. Y, de acuerdo con las consideraciones arriba efectuadas, no cabe negar la competencia estatal para llevar a cabo tal convocatoria. Pero resulta igualmente patente que ello se realizó sin que por parte de la Generalidad de Cataluña se hubiera ejercitado

instancia o iniciativa alguna, y al margen de cualquier fórmula o procedimiento que, en aras del principio de buena fe autonómica, y de colaboración, hubiera hecho posible que la Generalidad ejercitase las facultades que al respecto le reconoce el art. 22 del E.A.C., o, al menos, le hubiera garantizado una razonable oportunidad para ello. Ello supone —y así debe hacerse constar— que la actuación estatal ha venido a ignorar el mandato contenido en ese artículo, así como lo dispuesto, concordantemente, en el art. 315 L.O.P.J.

El fallo del presente conflicto ha de derivarse de las conclusiones que se han expuesto. Sin duda, la titularidad de la competencia controvertida corresponde al Estado, según lo dispuesto en el art. 149.1.5 C.E. Pero, en el presente caso, el ejercicio de esa competencia ha supuesto un menoscabo de las facultades atribuidas a la Comunidad Autónoma de Cataluña por el art. 22 del Estatuto de Autonomía, y así debe ser declarado en el fallo.

Esta consideración, no obstante, no debe llevar a una declaración de nulidad de la Orden en cuestión, como nos pide la representación de la Generalidad. De acuerdo con el art. 66 de la LOTC, cabe que este Tribunal se pronuncie sobre la titularidad de la competencia disputada sin que la apreciación de la existencia de una transgresión competencial deba comportar forzosamente la anulación de la disposición impugnada, pudiendo disponer el Tribunal lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma. Y tal anulación no procede en este caso, a la vista de las circunstancias que concurren en la disposición que se impugna, disposición dictada en el ejercicio de una competencia estatal y que además —como reconoce la misma representación de la Generalidad, según se hace constar en el antecedente núm. 6 de la presente Sentencia— ha agotado en la actualidad todos sus efectos.

FALLO

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el conflicto de competencias planteado por la Generalidad de Cataluña y, en su virtud, declarar que:

1.º Corresponde al Estado la competencia para convocatoria de oposiciones y concursos a plazas vacantes en los órganos jurisdiccionales sitos en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

2.º La Orden de 7 de febrero de 1986 ha desconocido la facultad de instancia reconocida en el art. 22.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver i Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don José Gabaldón López a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 676/1986, al que se adhieren los Magistrados don Eugenio Díaz Eimil y don Alvaro Rodríguez Bereijo

Lamento disentir de mis colegas en el fallo y la segunda parte de los fundamentos de esta Sentencia (desde el fundamento 4.º hasta el final).

Las razones de mi discrepancia son las siguientes:

La denominación de la Orden que en el conflicto se impugna, cuando se la califica como «concurso para cubrir vacantes de Magistrados», puede inducir a un equívoco esencial, es decir, a considerarla como un concurso de provisión de vacantes cuando en realidad y preponderantemente es un concurso de méritos para el ingreso en la Carrera Judicial, por la categoría de Magistrado, para juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, según lo previsto en los arts. 311.1 y 313 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio. Procedimiento de provisión absolutamente distinto de aquéllos a los que se refiere el art. 315 de la propia Ley, en cuanto aquél es (repeto) un concurso de méritos para selección de aspirantes a ingresar en la Carrera Judicial, mientras el art. 315 se refiere en general a concursos de provisión de vacantes en la plantilla orgánica de los diversos Cuerpos de la Administración de Justicia en órganos radicados en las Comunidades Autónomas.

La Orden que nos ocupa formuló, sin embargo, el concurso de acceso a la Carrera por plazas determinadas de Magistrados en lugar de dejar, como en todos los demás sistemas de ingreso, la provisión de las plazas para un momento ulterior al de selección y nombramiento;

éste es el hecho susceptible de producir cierta confusión en cuanto al deslinde de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

Ninguna objeción tengo a la afirmación que en la Sentencia se hace de que «toda la competencia en materia de selección de Jueces y Magistrados corresponde, con carácter exclusivo, al Estado» (fundamento jurídico 2.º, *in fine*), y comparto las razones en que esa conclusión se apoya. Pero entiendo que la misma deba ser aplicada, también en este caso, contemplando en primer plano el aspecto fundamental y previo de la convocatoria, o sea, el de selección para ingreso en la Carrera Judicial.

La propia fundamentación de la Sentencia señala que el art. 22 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (y el 315 de la L.O.P.J.) no pueden «interpretarse de forma que contradigan o hagan imposible la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia que deriva del citado mandato constitucional (el art. 149.1.5 de la Constitución), y que se refiere, como ya se dijo, de forma innegable al régimen de selección de Jueces y Magistrados»; y agrego: dentro del régimen de selección de Jueces y Magistrados se halla el sistema previsto en los arts. 311.1 y 313 de la L.O.P.J. para selección e ingreso en la Carrera Judicial entre juristas de reconocida competencia. Este carácter esencial debe prevalecer sobre la mera provisión de vacantes, aunque la convocatoria se haya formulado para el ingreso por plazas determinadas.

El art. 22 del Estatuto de Cataluña y el 315 de la L.O.P.J. atribuyen a la Generalidad una facultad de iniciativa («a instancia de la Generalidad», dice expresamente aquél) para la incoación de los procedimientos de provisión de vacantes («plazas vacantes», dice también el art. 22) de los distintos Cuerpos de Administración de Justicia en órganos de su territorio. Evidentemente, una facultad de iniciativa dista de ser una competencia y menos en relación con la que es exclusiva del Estado; ni el citado art. 22 del Estatuto la califica como competencia ni ello resulta de ningún otro precepto; y su alcance en cuanto mera facultad de instar del órgano competente no puede entenderse que constituya una condición previa para la actividad de éste, o sea, la incoación del procedimiento correspondiente para la provisión de vacantes en la plantilla de los órganos jurisdiccionales del territorio de la Comunidad Autónoma.

Pese a aquel limitado alcance, dicha facultad de iniciativa cumple un papel importante en cuanto a estímulo o motor del órgano competente para tramitar los procedimientos de provisión de vacantes, aunque en modo alguno pueda interferir la competencia exclusiva del Estado para convocar cualquiera de los procedimientos de selección e ingreso en la Carrera Judicial.

Lo antes dicho determinaría una decisión desestimatoria, declarando que la competencia para convocar el concurso discutido y todos los de ingreso en la Carrera Judicial corresponde al Estado. No existiría obstáculo para declarar también que a la Generalidad corresponde una facultad de instancia o iniciativa para la provisión de plazas de los distintos Cuerpos de la Administración de Justicia vacantes en la plantilla orgánica de los Juzgados y Tribunales sitos en la Comunidad; facultad a la cual ni cabe calificar como competencia ni su falta de aplicación condiciona la de los órganos del Estado, pero obliga a éste a incoar los procedimientos de provisión de vacantes en la plantilla orgánica cuando sea requerido a ello por la Generalidad.

Madrid, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y dos.—José Gabaldón López.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula don Rafael de Mendizábal Allende, Magistrado de este Tribunal Constitucional, respecto de la Sentencia que lleva fecha de 26 de octubre de 1992, que decide el conflicto positivo de competencia 676/1986, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña

La Sentencia contiene una sólida argumentación que desemboca en el primero de su pronunciamiento, donde se declara la competencia del Estado para convocar oposiciones y concursos a plazas vacantes en los órganos jurisdiccionales y también en los sitos dentro del territorio de Cataluña. No es tan convincente, a mi entender, y adolece de un cierto voluntarismo, la otra parte del razonamiento jurídico, en el cual se intenta justificar, sin demasiada fuerza persuasiva para mí, el segundo de los pronunciamientos, según el cual la Orden en entredicho «ha desconocido» la facultad de instancia reconocida en el art. 22.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Aquí surge la discrepancia que planteo, con el máximo aprecio de la mayoría y con el ánimo constructivo de esclarecer, hasta donde yo sepa y pueda, el sentido y alcance de esa facultad.

No es ocioso, al efecto que me interesa, recordar —por una parte— que la Justicia es competencia exclusiva del Estado, como tal, según el art. 149.1.5 de la Constitución, que sigue en esto una tradición casi milenaria, pues era la primera de las prerrogativas de la Corona en Las Partidas y en nuestro Derecho Histórico. Se califica como exclusiva, insisto, y lo es en un sentido propio, a diferencia de otras que no obstante tal consideración de principio se recogen en algunos de los Estatutos de Autonomía, también adjetivadas así —exclusivas— con posi-

bilidad de desarrollo legislativo y ejecución por las correspondientes Comunidades. Hemos dicho ya que la operación jurídica de sumar competencias exclusivas, estatales y autonómicas, da por resultado competencias compartidas (STC 135/1992).

No es éste el caso de la Administración de Justicia. El Estado, en su acepción de poder central, no comparte con ningún otro tal atribución. Las Comunidades Autónomas, cualesquiera que fueren sus características y su nivel de competencias, carecen de ella, en el sentido propio y riguroso de la expresión, como categoría jurídica, respecto de la materia. Algunos Estatutos permiten a ciertas Comunidades la posibilidad de intervenir en contados procedimientos administrativos para la consecución de objetivos mediales, instrumentales. Así, en la elaboración de las demarcaciones judiciales, participarán por vía de propuesta no vinculante, determinarán por Ley propia la capitalidad de los partidos judiciales y podrán gestionar todo tipo de recursos (arts. 35.2, 36.6 y 37.3 L.O.P.J.), y así también los concursos y oposiciones para la cobertura de vacantes del personal judicial serán convocados a instancia de la Generalidad (art. 22 del Estatuto de Cataluña, que el 315 L.O.P.J. hace extensivo a todas las Comunidades).

En este momento del discurso no está de más traer a colación que la Justicia se administra por Jueces y Magistrados que forman un *Cuerpo único*, según el art. 122 de nuestra Constitución, norma que dota a la Carrera Judicial de un singular *status* y despliega efectos trascendentes, en la acepción más ajustada a su etimología, muy especialmente en este caso concreto. No se olvide, al respecto, que la Orden dictada por el Ministerio de Justicia el 7 de febrero de 1986 tenía como contenido exclusivo la convocatoria del concurso para acceso directo de juristas, sin pruebas selectivas, a la categoría de Magistrados, conocido coloquialmente como «cuarto turno» por razones históricas y legales a la vez. Se trataba, pues, de un modo de ingresar en la Carrera o Cuerpo constitucionalmente único.

Pues bien, como se anticipó más arriba, el Estatuto de Cataluña establece que el órgano competente (estatal) convocará a instancia de la Generalidad los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Cataluña de cualquier clase de personal judicial. Unos años después, la Ley Orgánica del Poder Judicial incorpora a su estructura tal norma, dada su vocación codificadora, haciéndola extensiva a todas las Comunidades Autónomas. Esta previsión tiene su razón de ser, por supuesto, que es una razón histórica. En un pasado próximo era frecuente que en el ámbito territorial de Cataluña y en algún otro de España quedaran sin cubrir muchas vacantes por falta de solicitantes por motivos socioeconómicos, y en claro por la desproporción entre el nivel de vida allí y el de los salarios judiciales en sus diferentes escalones. Esa es la situación que está detrás, como telón de fondo, del precepto estatutario y ayudaría a entender la *voluntas legislatoris*, lo que quisieron los autores del Estatuto. Sin embargo, lo decisivo es el mandato legal en sí mismo, la voluntad objetiva de la Ley, que conocemos mediante su lectura y a través de las palabras que emplea.

En esta línea discursiva, el tenor literal del texto, y el lenguaje tiene sus propias leyes y las impone, permite una *iniciativa*, nada más pero nada menos, con el contenido y eficacia que luego intentaré explicar, la iniciativa para la incoación de un procedimiento administrativo encaminado a la cobertura de vacantes. Por ser toda instancia un modo o mecanismo para poner en marcha algo, es en nuestro ordenamiento jurídico una *facultad*. No configura una *competencia*, que consiste en un haz de atribuciones a ejercitar como titular con potestades decisorias, definición que conviene tanto al Derecho público, administrativo, constitucional o internacional, como al privado, por tratarse de un supra-concepto o una categoría universal. La competencia es una estructura compleja que desemboca en la función, mixtura de derecho y de deber, potestad en suma. La instancia, que es una petición o solicitud, acicate, sirve de soporte a una facultad de impulso que se agota en éste y resulta innecesaria cuando lo que se desea impulsar está ya en movimiento.

La palabra y su calificación jurídica indican de consuno, con gran intensidad expresiva, lo que tampoco es tal facultad, como reverso delimitador. Instancia no es sinónimo de *propuesta*, acto inmediatamente anterior a la resolución, ni tampoco de *audiencia*, trámite en garantía de los interesados para propiciar su defensa, y ni siquiera un informe o *dictamen*, mera opinión. La instancia, esta instancia en concreto, es una facultad de iniciativa cuyo efecto inmediato consiste en que el Estado quede obligado a («deberá...») incoar el procedimiento para la cobertura de las vacantes producidas en Cataluña, deber que por otra parte se le impone, con o sin iniciativa ajena, para éstas y para las producidas en el resto de España. En definitiva, tiene una fuerza compulsiva para la incoación y el órgano estatal *ad hoc* cometería al menos un acto de deslealtad constitucional si no lo hiciera así, pero carece de otros efectos. No es el primero ni el único ejemplar de norma jurídica «imperfecta» en una terminología quizá obsoleta, pero no desprovista de utilidad.

Como facultad de impulso para el ejercicio de una competencia no puede dársele una preeminencia tal que condicione aquélla. Por tanto, la inactividad o pasividad del titular de la facultad no excluye ni puede excluir el derecho-deber del Estado para abrir por sí, *ex officio*, el expediente correspondiente una vez conocida la existencia de vacantes doquiera que se hayan producido y ni siquiera podría

demorarlo. A la Generalidad le otorgan el Estatuto una espuela o acelerador que nunca puede volverse contra su propia finalidad o razón de ser cuando el Estado ha cumplido con su obligación principal. Convertir un requisito instrumental en una causa de nulidad sería dar primacía a los medios sobre los fines y transformar la forma, como elemento de garantía, en puro y simple formalismo, corrupción o perversión de la forma. Otra cosa es que, una vez inserta esa facultad de iniciativa autonómica en el procedimiento para ejercer la competencia estatal exclusiva, quizá fuera bueno arbitrar una norma que haga viable la coordinación de ambas Administraciones, general y territorial, por exigencia del art. 103 de la Constitución, para evitar conflictos en falso, carentes de sustancia, como el presente, pues todo conflicto está en la patología de la convivencia.

En tal aspecto, el Estatuto y la Ley Orgánica parecen necesitados de una norma que desarrolle los arts. 22 y 315, respectivamente. Ahora bien, mientras no se promulgue, el hecho de prescindir a sabiendas de la instancia autonómica (lo que aquí no consta que haya ocurrido), en una vieja y sutil distinción podría tacharse de ilícito, pero ésta nunca viciaría de invalidez la convocatoria, porque su misma existencia subsana el defecto originario y convalida el contenido. Otra solución sería contraria a la propia función del impulso. Aquí está la razón profunda, y no en el agotamiento de sus efectos, por la que la Orden habiendo «desconocido» la facultad de instancia —según el pronun-

ciamiento del cual discrepo—, no puede ser considerada nula. Por otra parte, la inexistencia de la iniciativa de los servicios catalanes *ad hoc*, mejor informados sobre la producción de vacantes en su territorio por la proximidad geográfica y la relación funcional con los órganos judiciales donde se producían, no puede ser imputada jurídicamente sin más al Ministerio de Justicia, a quien nadie se había dirigido a pesar del tiempo transcurrido y que, por tanto, no desoyó petición alguna, ni la rechazó, sino que actuó sin ella. Ni siquiera desde esta perspectiva contingente de lo sucedido puede imputarse al órgano estatal actuante la inactividad del órgano autonómico, que sólo dio señales de vida cuando apareció la convocatoria, para hacer la cual ninguna norma le exige dirigirse a la Generalidad para provocar su iniciativa, convirtiendo lo espontáneo y voluntario en un rival desprovisto de utilidad.

Como consecuencia de lo expuesto, el autor de este voto particular opina, como propuso en su momento, que el razonamiento jurídico de la Sentencia hubiera debido discurrir por estos derroteros, suprimiéndose en la parte dispositiva el segundo de sus pronunciamientos, que me parece inexacto en su doble dimensión de hecho y de imputación jurídica.

Madrid, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y dos.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

26505 Sala Primera. Sentencia 159/1992, de 26 de octubre. Recurso de amparo 497/1989. Contra Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, revocatoria de la dictada por la Magistratura de Trabajo número 1 de Sevilla que había declarado a la recurrente en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. Supuesta vulneración del principio de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva: Motivación suficiente de la resolución recurrida.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 497/1989, promovido por doña María Asunción Arias Martín, representada por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y asistida por el Letrado don Javier Montoya Cuéllar, contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Central de Trabajo de 3 de febrero de 1989. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián y asistido por el Letrado don Antonio García Lozano, así como el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 17 de marzo de 1989 se presentó demanda de amparo en la cual se nos dice que la demandante solicitó en su día el reconocimiento de su situación de invalidez permanente absoluta y el pago de la consiguiente pensión. La Delegación Provincial de Sevilla del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegó tal petición, como lo fue también la reclamación previa formulada contra tal desestimación. La demanda en vía jurisdiccional correspondió a la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Sevilla, que dictó Sentencia el 30 de enero de 1986, donde se declaró a la trabajadora en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, por enfermedad común, con derecho a una pensión vitalicia anual de 251.820 pesetas desde el 15 de septiembre de 1982. En ella se reconoce también, como hecho probado, que «la demandante tiene una depresión neurótica con distimia triste, ansiedad, angustia, irritabilidad, cefaleas y crisis de conversión psicógenas, de curación problemática y se le ha aconsejado que tenga una vida muy ocupada para que se distraiga, salir mucho y no aislarse, siendo beneficioso para ella que tenga actividad laboral». El recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social fue estimado mediante Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Central de Trabajo, de 3 de febrero de 1989, que, revocando la de instancia, absolvió a dichas Entidades Gestoras de la Seguridad Social de la demanda inicial, Sentencia cuyo fundamento principal, en síntesis, parte del hecho de que a la interesada le conviene para su patología tener actividad laboral —hecho probado intocado— para concluir que por tanto es un contrasentido situa-

en un grado de incapacidad que no le va a permitir realizar tal terapia ocupacional.

La argumentación jurídica mantiene que la Sentencia del Tribunal *ad quem* vulnera el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 de la C.E.) y el derecho a la efectividad de la tutela judicial (art. 24.1 de la C.E.). La primera de tales infracciones se entiende producida porque la Sala Tercera del Tribunal Central de Trabajo ha hecho un pronunciamiento que se separa de su criterio habitual, plasmado en muchísimas Sentencias suyas, que se aportan como término de comparación, en cuya virtud la apreciación de la prueba corresponde al juzgador de instancia, dada la inmediatez respecto de aquella y la revisión posterior en suplicación sólo puede basarse en documentos o dictámenes periciales obrantes en autos que evidencien el error de tal valoración. El Tribunal de suplicación, pues, no puede examinar el mayor o menor acierto del Juez de lo Social en la valoración de los elementos de convicción tenidos en cuenta para llegar a su conclusión fáctica. Sin embargo, la Sentencia ahora impugnada modifica dicho criterio consolidado al desconocer los hechos probados y declarados como tal por el juzgador de instancia.

Desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, es cierto que a la interesada se le ha recomendado, para mejorar su situación psíquica, que tenga una vida ocupada e incluso realice una actividad laboral, pero ello no significa, como mantiene la Sentencia impugnada, que pueda desarrollar tal actividad con sometimiento diario y permanente a una disciplina empresarial, es decir, con un contenido distinto al terapéutico. Por otra parte, además, el percibo de la pensión por invalidez absoluta no es incompatible con el trabajo —art. 138.2 de la L.G.S.S.—. Aquí está el origen de la confusión en la que incurre la Sentencia al considerar como una obligación el trabajo que había sido aconsejado como terapéutico y no tener en cuenta la compatibilidad de esa actividad esporádica y la posibilidad de disfrutar de la pensión.

2. El recurso de amparo fue admitido por la Sección Primera en providencia de 17 de abril de 1989, donde también se tiene por personada y parte a la demandante y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, que se pidieran las actuaciones judiciales con el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en plazo de diez días pudieran comparecer en el presente. Una vez remitidas dichas actuaciones y personado el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Sección en providencia de 5 de junio acordó abrir un plazo común de veinte días para que el Ministerio Fiscal y las demás partes pudieran formular sus alegaciones.

3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social en el escrito de alegaciones presentado el 26 de junio, considera que la Sentencia impugnada no conculca el art. 14 de la C.E., pues acepta los hechos que declara probados el juzgador de instancia y únicamente lleva a cabo una distinta calificación de las lesiones padecidas por la trabajadora, por lo que solicita la denegación del amparo.

Por su parte, el Fiscal ante este Tribunal, en escrito presentado cuatro días después, analiza en primer lugar la lesión del art. 14 de la C.E. y a tal respecto, arguye que, poniendo en relación las Sentencias aportadas como término de comparación con la que es objeto de este proceso, no parece que el Tribunal Central de Trabajo se haya apartado de su criterio anterior, aun cuando, por otra parte pueda, y así lo viene haciendo constantemente, revisar los hechos a la vista de las pruebas y también el Derecho aplicado. Tampoco se ha producido la lesión del derecho a la tutela judicial que se alega. Las razones utilizadas por el Tribunal Central para llegar a la conclusión de que,