

Orgánica 5/1997, que los Magistrados del Tribunal Supremo no pueden formar parte del Tribunal de Conflictos. Pudiera argumentarse que el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no ha sido objeto de una reforma expresa, pero, frente a esto, debe señalarse que dicha reforma se ha producido tácitamente por una Ley posterior de igual rango, es decir, la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y que viene a regular, como antes se ha dicho, el Estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo. Por ello, la composición del Tribunal de Conflictos recogida en el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y al que se remite, por ser de fecha posterior, el artículo 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, es incompatible con lo dispuesto en los artículos 348 bis y 350.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo entenderse aquellos preceptos derogados en la parte de que se trata.

Prueba de que no pueden entenderse subsistentes los artículos 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, es que en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General, figura la composición de la Junta Electoral Central en su artículo 9.1, estableciendo en su apartado a) que está compuesta, entre otros, por «ocho Vocales Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial». Y sin embargo, pese a la existencia de ésta Ley Orgánica, se ha considerado necesario salvar la presencia de Magistrados del Tribunal Supremo en dicha Junta Electoral Central por la Ley Orgánica 5/1997.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la tan repetida Ley Orgánica 5/1997, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», según su disposición final, los Magistrados del Tribunal Supremo no podrán formar parte de un Tribunal ajeno al mismo, como es el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. En principio, también pudiera pensarse que el Tribunal podría funcionar sin los dos Magistrados del Tribunal Supremo, pero ciertamente esto iría en contra de la naturaleza de este Tribunal que tiene una composición paritaria, por lo que, a mi juicio, necesariamente habrían de entrar miembros de la Carrera Judicial en su composición. Partiendo de la necesidad de que entren miembros del Poder Judicial a formar parte del Tribunal de Conflictos, una solución «lege ferenda», de no volver a la situación anterior, podría ser que estuviera integrado, aparte del Presidente del Tribunal Supremo y de los tres Consejeros Permanentes de Estado, por Magistrados destinados en las Salas de lo Contencioso-Administrativo, bien de la Audiencia Nacional, bien de Tribunales Superiores de Justicia, teniendo en cuenta, por otro lado, que sería más acorde con el nuevo régimen de situaciones administrativas introducido en la Ley Orgánica 5/1997, en la que un Magistrado del Tribunal Supremo perdería tal condición si fuera nombrado Consejero Permanente de Estado, lo que en cambio no ocurre en el caso de Magistrado.

Por ello la composición de este Tribunal necesariamente se ve afectada por la reforma introducida en la Ley Orgánica 5/1997, pues si bien la publicación de dicha composición en el «Boletín Oficial del Estado» de 26 de diciembre de 1996 se efectuó por acuerdo del Pleno del Consejo del Poder Judicial de 12 de diciembre del mismo año, en virtud de lo previsto en los artículos 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, esta composición ha decaído porque está hecha con fundamento en una normativa vigente en el momento en que se hizo y hasta que se ha producido la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1997.

Sexto.—Por todo ello, este Vocal entiende que este Tribunal no puede conocer actualmente de ningún conflicto de Jurisdicción, ni negativo ni positivo.

Como corolario, el fallo debía haber sido: «debemos declarar y declaramos que nos abstenemos de conocer del presente conflicto de jurisdicción en atención a la composición actual de este Tribunal».

Madrid, 19 de diciembre de 1997.—Fernando de Mateo Lage.

2411 *SENTENCIA de 19 de diciembre de 1997 recaída en el conflicto de jurisdicción número 38/1997, planteado entre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Algeciras y el Subdelegado del Gobierno en Cádiz.*

Conflicto de jurisdicción 38/1997:

Yo, Secretario de Gobierno y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, certifico: Que, en el conflicto antes indicado, se ha dictado la siguiente sentencia, junto con el voto particular que se acompaña:

En la villa y corte de Madrid a 19 de diciembre de 1997.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, compuesto por los excelentísimos señores: Presidente: Don Francisco Javier Delgado Barrio; Vocales: Don Juan García-Ramos Iturralde, don Enrique Cáncer Lalanne, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jerónimo Arozamena Sierra y don Fernando de Mateo Lage, el planteado entre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Algeciras y el Subdelegado de Gobierno en Cádiz.

Antecedentes de hecho

Primero.—Don Felipe Manuel Gil Paz, vecino de Ceuta, formuló denuncia ante la Comisaría, en Algeciras, de la Policía Nacional, el 14 de marzo de 1996, manifestando que en el mismo día había dejado estacionado su automóvil frente a la entrada de la Estación Marítima del Puerto Fronterizo, embarcando el denunciante con destino a Ceuta. A la vuelta del viaje, el señor Gil Paz no encontró su vehículo, averiguando que había sido retirado por la grúa de la Junta de Obras del Puerto que lo había llevado al depósito situado en la zona. Añadiendo en la denuncia que al ir a retirar el automóvil el empleado del depósito le exigió para ello el pago de 7.500 pesetas, lo que se denuncia, ya que dicho vehículo se hallaba correctamente aparcado. Ratificada la denuncia ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Algeciras, se siguió el correspondiente juicio de faltas; identificándose a la persona que ordenó la retirada del vehículo como don Sergio Doncel Durán y a la empresa que gestiona el depósito como Gestión y Control de Aparcamiento Número 1, informando por su parte la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras que el agente que había decidido retirar el vehículo se llamaba don Manuel María Gutiérrez Martínez, siguiendo indicaciones de dicha Autoridad.

Segundo.—Celebrado el juicio de faltas por los hechos mencionados, en el acto del juicio se expuso por los Letrados representantes de los denunciados que existían diversos carteles de grandes dimensiones anunciando la retirada de los vehículos que no dispusieran de «tickets» de aparcamiento; asimismo, se planteó la existencia de una cuestión prejudicial administrativa. El Juzgado dictó sentencia el 27 de enero de 1997, cuyo fallo fue el siguiente: «1.º Condeno a Juan María Gutiérrez Martínez y a Sergio Doncel Durán como coautores de una falta de coacciones del artículo 620.2.º del Código Penal, a la pena de doce días multa, a razón de una cuota diaria de 1.000 pesetas. 2.º Una vez firme esta sentencia, la multa (en total 12.000 pesetas a cada acusado) se abonará de una sola vez y en el plazo de una audiencia. Si los condenados no satisficieran, voluntariamente o por vía de apremio, las multas impuestas, quedarán sujetos a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad en la cárcel por cada dos cuotas diarias no satisfechas. 3.º En concepto de responsabilidades civiles, los condenados, señores Gutiérrez Martínez y Doncel Durán, abonarán, con responsabilidad subsidiaria de la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras y de «Gestión y Control de Aparcamientos, Sociedad Anónima», a don Felipe Manuel Gil Paz la suma de 8.250 pesetas, más el intereses legal de dicha suma desde que indebidamente se le cobró (15 de marzo de 1996) hasta el día en que se efectúe el pago, incrementado en 2 puntos desde la fecha de esta sentencia. 4.º Impongo a los condenados el pago de las costas ocasionadas en este litis, que se tasarán de oficio una vez firme esta sentencia, y entre las que se incluirán los gastos justificados del desplazamiento del denunciante desde Ceuta al juicio de Algeciras».

En los fundamentos de derecho de dicha sentencia se razonaba el rechazo de la cuestión prejudicial que planteó el Letrado de la autoridad portuaria y de las dos personas denunciadas, por entender que se trataba de una cuestión atribuida a la jurisdicción penal en virtud de la «vis atractiva» de ésta. Por otra parte, se apoyaba la sentencia en que la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, de 2 de marzo de 1990, amparaba el derecho del denunciante a recoger su vehículo, sin que a ello pudiera oponerse el Reglamento de 28 de abril de 1976 de Servicios, Policía y Régimen del Puerto. La sentencia no fue notificada al denunciante mediante exhorto hasta el 29 de abril del mismo año 1997, habiendo sido apelada el 17 de marzo anterior por varios de los denunciados.

Tercero.—El 9 de abril, el Gobernador de Cádiz, a instancia de la Autoridad Portuaria, requirió de inhibición al Juzgado de Instrucción número 4 de Algeciras, por entender que «por ser competencia de ésta (y, en su caso, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) la actividad consistente en: a) Dictar Reglamentos de Policía del Puerto, en los que se regule, entre otras cosas, la circulación de vehículos y estacionamiento dentro

de las instalaciones portuarias, y b) aplicar dichos Reglamentos, ordenando la retirada de vehículos en los casos previstos en los mismos, aunque no coincidan exactamente con los previstos en la normativa general contenida en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Cuarto.—El Juzgado, una vez que recibió dicho requerimiento de inhibición, el 9 de abril, acordó la suspensión del procedimiento, así como dar vista del requerimiento por diez días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas; adheriéndose el Abogado del Estado, que había apelado la sentencia en nombre de la Autoridad Portuaria, al contenido del requerimiento de inhibición, así como el denunciado, don Manuel Gil Paz. Por auto de 31 de mayo se resolvió mantener la competencia del Juzgado para conocer de los hechos por tratarse la infracción sobre la que versa la sentencia de una falta de coacciones, que es independiente de las actuaciones de los órganos administrativos y de la intervención, de la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, en el auto mencionado se resolvió rechazar el requerimiento de inhibición y oficiar al Subdelegado del Gobierno de la Provincia de Cádiz, anunciándole que quedaba formalmente planteado el conflicto de jurisdicción así como la remisión de las actuaciones al Presidente del Tribunal de Conflictos, requiriendo a la Autoridad antes mencionada para que hiciera lo propio.

Elevadas las actuaciones al Tribunal de Conflictos por las partes intervinientes, estando formadas las remitidas por el Subdelegado de Gobierno en la provincia de Cádiz, el Reglamento de 28 de abril de 1976, y diversa documentación relativa al juicio de faltas, y el conflicto de jurisdicción, con fotografías del lugar de los hechos, etc., se formó el oportuno rollo, se designó Ponente al que lo es de esta sentencia y se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado por el plazo de diez días. El Abogado del Estado manifestó que el conflicto de jurisdicción estaba mal planteado al no cumplirse las exigencias del artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987, porque el conflicto se ha formalizado, no ya después de la sentencia, sino también de interponerse el recurso de apelación, recurso éste con lo que se reconoce por la Administración la competencia del Juzgado de Instrucción; citando en apoyo de esta tesis la sentencia de este Tribunal de Conflictos 4/1992, de 17 de noviembre, sobre interpretación del artículo antes mencionado de la Ley Orgánica 2/1987. En cuanto al fondo, y con carácter subsidiario, se estimaba que el Juzgado de Instrucción no había invadido competencias administrativas y que el conflicto debía de resolverse a su favor. El Fiscal, por su parte, mantuvo igualmente que, bien por mal planteado, bien por carecer de razón legal, el conflicto debía ser rechazado, reconociéndose la competencia del órgano jurisdiccional penal para el enjuiciamiento de los hechos que motivaron el conflicto, al no inmiscuirse el Juzgado de Instrucción en materia propiamente administrativa, sin que además exista expediente administrativo alguno con motivo de los hechos enjuiciados.

Señalada para la votación y fallo de este conflicto el día 16 de este mes, se llevó a cabo lo acordado.

Visto siendo Ponente el excelentísimo señor don Fernando de Mateo Lage, que expresa el parecer de la mayoría.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Coinciden el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en el rechazo del conflicto de jurisdicción de que se trata, bien por considerarlo mal entablado, bien por entender que no existe razón legal para su mantenimiento, y por ello que corresponde resolverlo en favor del Juzgado de Instrucción número 4 de Algeciras.

Segundo.—No puede aceptarse la tesis del Abogado del Estado sobre el mal planteamiento del conflicto de jurisdicción, ya que se funda en que el Juzgado había agotado ya su actividad jurisdiccional, con apoyo en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987 y en la sentencia dictada por este Tribunal el 17 de noviembre de 1992, relativa a la interpretación de dicho artículo. En efecto, el artículo 7 citado establece que: «No podrán plantearse conflictos de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales en los asuntos judiciales resueltos por auto o sentencias firmes o pendientes sólo de recurso de casación o de revisión, salvo cuando el conflicto nazca o se plantee con motivo de la ejecución de aquéllos o afecte a facultades de la Administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución». Es evidente que en este caso se trata de una sentencia definitiva pero no firme, puesto que estaba pendiente de recursos de apelación, formalizado uno de ellos por la representación de la Administración del Estado. La existencia de estos recursos podría dar lugar en un principio a entender

que el Juzgado había perdido ya el conocimiento del asunto por haber pasado a la Audiencia Provincial, pero no puede desconocerse que en ningún momento el Juzgado adoptó medida alguna con relación con el recurso de que se trata, pues antes de que pudiera hacerlo fue requerido de inhibición por la Administración, suspendiendo el órgano jurisdiccional el procedimiento.

Tercero.—En cuanto a la posición del Ministerio Fiscal, también, como se ha indicado al principio, mantiene que no se ha entablado debidamente el recurso, al señalar que en realidad la Administración no está defendiendo una cuestión de competencia de jurisdicción, sino que está tratando que el conocimiento en última instancia de los hechos corresponda a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque existe una cuestión prejudicial administrativa, que fue la que alegó en primera instancia y que se hubiera resuelto en segunda si se hubiera sustanciado el recurso de apelación. Ahora bien, esta cuestión, si bien pudiera perfilarse como de procedimiento, está íntimamente unida al fondo, por lo que en el supuesto ahora examinado, como se resolvió en la sentencia de 7 de julio pasado de este Tribunal, ha de pasarse a examinar dicho fondo y resolver en favor de quién ha de declararse la jurisdicción. En este caso lo que defiende la Administración es que el Reglamento de Servicios, Policía y Régimen del Puerto, aprobado por Orden de 28 de abril de 1976, se ajusta al texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en contra de lo que entiende el Juzgado de Instrucción número 4, y, únicamente esto, sin que, como indica el Ministerio Fiscal, exista procedimiento alguno por la vía administrativa por los mismos hechos. El tratamiento de esta cuestión prejudicial administrativa por el Juzgado de Instrucción está previsto en los artículos 3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que tenga nada que ver con la asunción de competencia alguna por la Administración, como ya se ha dicho, y sostiene igualmente el Abogado del Estado, ya que según el artículo 5.º de la Ley Orgánica 2/1987 «sólo los titulares de los órganos a que se refiere el artículo 3 podrán plantear conflictos de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales, y únicamente lo harán para reclamar el conocimiento de los asuntos que, de acuerdo con la legislación vigente, les corresponde entender a ellos mismos, a las autoridades que de ellos dependan, o a los órganos de la Administración Pública en los ramos que representan».

Por todo ello la solución en este caso no puede ser otra que resolver el conflicto de jurisdicción a favor del Juzgado de Instrucción número 4 de Algeciras, puesto que, como se decía en la sentencia de 7 de julio antes mencionada, «en realidad no se trata en este caso de un verdadero conflicto de jurisdicción, sino de una cuestión que reviste aparentemente las características de tal, pero que no lo es, no sosteniéndose un supuesto conflicto de jurisdicción a través de su instrumentación por la Administración requirente».

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos que el conflicto de jurisdicción examinado ha de resolverse en favor del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Algeciras.

Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará a los órganos contendientes y se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Francisco Javier Delgado Barrio.—Juan García-Ramos Iturralde.—Enrique Cáncer Lalanne.—Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Fernando de Mateo Lage.—Rubricados.

Voto particular que formula el vocal del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, excelentísimo señor don Fernando de Mateo Lage, Consejero Permanente de Estado, a la sentencia de 19 de diciembre, dictada en el Conflicto de Jurisdicción número 38/1997

Antecedentes de hecho

Único.—Se admiten los de la sentencia.

Fundamentos de Derecho

Primero.—He de precisar que la discrepancia que mantengo en la resolución de este conflicto de jurisdicción no se refiere al fondo del asunto,

sobre el que estoy de acuerdo con la decisión adoptada, sino a la competencia de este Tribunal de Conflictos para actuar después de la vigencia de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada al día siguiente en el «Boletín Oficial del Estado».

La composición del Tribunal de Conflictos se establece en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al que se remite el artículo 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales. Según el citado precepto, el Tribunal de Conflictos está constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, teniendo voto de calidad en caso de empate, y por cinco Vocales, dos son Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, designados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, y otros tres son Consejeros Permanentes de Estado (éstos designados por el Pleno del Consejo de Estado, a propuesta de su Comisión Permanente, según el párrafo introducido, con el número 3, en el artículo 12 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/1987). Esta composición no puede entenderse subsistente a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1997, como a continuación voy a intentar demostrar.

Segundo.—En la Ley Orgánica 5/1997 se ha introducido, a través de su artículo 5 por cierto sin reflejo alguno en su exposición de motivos, un Estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo, tal como se llama en el nuevo artículo 299.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En virtud con este Estatuto, por primera vez los Magistrados del Tribunal Supremo tienen un tratamiento distinto del atinente al resto de los miembros de la Carrera Judicial en cuanto al régimen de sus situaciones administrativas, incompatibilidades, muy severas, etc., estableciendo incluso una medida insólita consistente en la degradación o pérdida de categoría para aquellos Magistrados del Tribunal Supremo que incumplan lo previsto en el Estatuto especial. Entre otras medidas diferenciales, en el número 6 del artículo 5 mencionado se introduce un nuevo artículo en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el artículo 348 bis, en el que se dispone: «Se pasará de la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo a la de Magistrado al desempeñar cualesquiera otras actividades públicas o privadas, con las únicas excepciones que a continuación se señalan:

1. Vocal del Consejo General del Poder Judicial.
2. Magistrado del Tribunal Constitucional.
3. Miembro de Altos Tribunales de Justicia internacionales».

A continuación, en el número 7 del repetido artículo 5 se incluye en el artículo 350 de la Ley Orgánica 6/1985 un nuevo apartado, con el número 3, que dice: «Los Magistrados del Tribunal Supremo sólo podrán desempeñar fuera del mismo las funciones de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso en la Carrera Judicial y de miembros de la Junta Electoral Central».

Como consecuencia de lo expuesto, un Magistrado del Tribunal Supremo, para no perder la categoría y pasar a la de Magistrado, sólo puede estar en servicios especiales en los supuestos antes referenciados del artículo 348 bis, pudiendo desempeñar, al margen de las funciones propias del Tribunal Supremo, únicamente las funciones de miembros de la Junta Electoral Central y de Presidente de Tribunales de oposiciones a ingreso a la Carrera Judicial. Aunque esto último resulte sorprendente, dado que el artículo 304 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, igualmente reformado por la Ley Orgánica 5/1997, prevé que el Presidente del Tribunal que evalúa las pruebas a ingreso en la Carrera Judicial por la categoría de Juez tiene que ser el Presidente del Tribunal Supremo o Magistrado del Tribunal Superior de Justicia en quien delegue.

Tercero.—Es necesario, para seguir adelante con el razonamiento, determinar cual es la naturaleza del Tribunal de Conflictos. A este respecto, se establece recientemente en las sentencias de 23 de octubre de 1997, recaídas en los conflictos números 7, 12, 17 y 22 de este año, que: «Conviene comenzar afirmando para salir al paso acerca de equivocadas referencias a este Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, como Sala de Conflictos inserta en la organización del Tribunal Supremo, que este Tribunal de Conflictos no se inserta en el ámbito organizativo de tal Tribunal, pues esto no es así, según previene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues a su tenor ha de ser considerado como un órgano «ad hoc», de composición predominantemente paritaria, encargado especial y únicamente de dirimir los conflictos jurisdiccionales que se susciten entre los Juzgados y Tribunales y la Administración, para lo cual el mencionado

artículo 38 de la Ley Orgánica ha ideado y establecido un sistema no judicial, sino propiamente constitucional, de composición judicial y de miembros del supremo órgano consultivo del Gobierno, en los términos que define el artículo 107 de la Constitución, distintos y diferenciados orgánica y funcionalmente de la Administración activa».

Es decir, el Tribunal de Conflictos es un Tribunal ajeno e independiente de cualquier otro Tribunal, incluido el Tribunal Supremo.

Cuarto.—Es evidente, a la vista de la naturaleza del Tribunal de Conflictos, así como de la mayoría de los preceptos introducidos por la Ley Orgánica 5/1997, que los Magistrados del Tribunal Supremo no pueden formar parte del Tribunal de Conflictos. Pudiera argumentarse que el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no ha sido objeto de una reforma expresa, pero, frente a esto, debe señalarse que dicha reforma se ha producido tácitamente por una Ley posterior de igual rango, es decir, la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y que viene a regular, como antes se ha dicho, el Estatuto especial de los Magistrados del Tribunal Supremo. Por ello, la composición del Tribunal de Conflictos recogida en el artículo 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y al que se remite por ser de fecha posterior, el artículo 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, es incompatible con lo dispuesto en los artículos 348 bis y 350.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo entenderse aquellos preceptos derogados en la parte de que se trata.

Prueba de que no pueden entenderse subsistentes los artículos 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, es que en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General, figura la composición de la Junta Electoral Central en su artículo 9.1, estableciendo en su apartado a) que está compuesta, entre otros, por «ocho Vocales Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial». Y sin embargo, pese a la existencia de esta Ley Orgánica, se ha considerado necesario salvar la presencia de Magistrados del Tribunal Supremo en dicha Junta Electoral Central por la Ley Orgánica 5/1997.

En consecuencia, a partir de la vigencia de la tan repetida Ley Orgánica 5/1997, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», según su disposición final, los Magistrados del Tribunal Supremo no podrán formar de un Tribunal ajeno al mismo, como es el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. En principio, también pudiera pensarse que el Tribunal podría funcionar sin los dos Magistrados del Tribunal Supremo, pero ciertamente esto iría en contra de la naturaleza de este Tribunal que tiene una composición paritaria, por lo que, a mi juicio, necesariamente habrían de entrar miembros de la Carrera Judicial en su composición. Partiendo de la necesidad de que entren miembros del Poder Judicial a formar parte del Tribunal de Conflictos, una solución «lege ferenda», de no volver a la situación anterior, podría ser que estuviera integrado, aparte del Presidente del Tribunal Supremo y de los tres Consejeros permanentes de Estado, por Magistrados destinados en las Salas de lo Contencioso-Administrativo, bien de la Audiencia Nacional, bien de Tribunales Superiores de Justicia, teniendo en cuenta, por otro lado, que sería más acorde con el nuevo régimen de situaciones administrativas introducido en la Ley Orgánica 5/1997, en la que un Magistrado del Tribunal Supremo perdería tal condición si fuera nombrado Consejero Permanente de Estado, lo que en cambio no ocurre en el caso de Magistrado.

Por ello la composición de este Tribunal necesariamente se ve afectada por la reforma introducida en la Ley Orgánica 5/1997, pues si bien la publicación de dicha composición en el «Boletín Oficial del Estado» de 26 de diciembre de 1996, se efectuó por acuerdo del Pleno del Consejo del Poder Judicial de 12 de diciembre del mismo año, en virtud de lo previsto en los artículos 38 de la Ley Orgánica 6/1985 y 1.º de la Ley Orgánica 2/1987, esta composición ha decaído porque está hecha con fundamento en una normativa vigente en el momento en que se hizo y hasta que se ha producido la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1997.

Sexto.—Por todo ello, este Vocal entiende que este Tribunal no puede conocer actualmente de ningún conflicto de jurisdicción, ni negativo ni positivo.

Como corolario, el fallo debía haber sido: «debemos declarar y declaramos que nos abstenemos de conocer del presente conflicto de jurisdicción en atención a la composición actual de este Tribunal».

Madrid, 19 de diciembre de 1997.—Fernando de Mateo Lage.