



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME AL PROYECTO DE DECRETO DE LA
COMISIÓN DE CODIFICACIÓN DE CATALUÑA Y DEL
OBSERVATORIO DE DERECHO PRIVADO DE CATALUÑA.**

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de septiembre de 2011 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial el proyecto de Decreto de la Comisión de Codificación y del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, remitido por la Consejería de Justicia de la Generalidad de Cataluña, a efectos de la emisión del preceptivo informe.

Asignada por turno la ponencia a la Excm. Sra. Vocal D.^a Margarita Uría Etxebarria, la Comisión de Estudios e Informes, en su reunión del día 22 de septiembre de 2011, aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno de este Órgano Constitucional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial se contempla en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se señala que el Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras, a las siguientes materias: “c) *Estatuto orgánico de Jueces y Magistrados*” y “e) *Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales*”.

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir sobre el Proyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO Y DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN SOMETIDA A INFORME.

El texto remitido a informe se integra de un Preámbulo, cuatro capítulos con 22 artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El Decreto catalán 13/2000, de 10 de enero, de reestructuración parcial del Departamento de Justicia, creó el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, como órgano desconcentrado, adscrito directamente al titular del Departamento, con la finalidad de actuar como instrumento especializado de la acción política del Gobierno de la Generalidad en materia de derecho privado, siendo objeto desde entonces de diversas modificaciones. La modificación que ahora se pretende introducir tiene por objeto dotar a la Comisión de Codificación de Cataluña (que ya existía en el anterior Decreto, pero con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

competencias y características diferentes) de entidad propia, autonomía funcional e independencia respecto del Observatorio de Derecho Privado, que pasa a ser un órgano de asesoramiento y de seguimiento de las actividades de la Comisión de Codificación, que es la que se encarga de la elaboración de las propuestas de revisión, actualización y desarrollo del derecho privado de Cataluña.

El capítulo 1 regula la composición, funciones y el funcionamiento de la Comisión de Codificación, como órgano colegiado que tiene por objeto la elaboración de las propuestas de revisión, actualización y desarrollo en materia de derecho civil y que actúa en Pleno, en Comisión Permanente y en Secciones.

El capítulo 2 regula la organización y funciones del Observatorio de Derecho Privado, como órgano de asesoramiento y seguimiento de las actividades de la Comisión de Codificación y de participación de las instituciones vinculadas al derecho privado de Cataluña, y como órgano consultivo de la Comisión de Codificación de Cataluña. Y el capítulo 3 establece las funciones de los órganos directivos de ambas instituciones.

En la documentación remitida a este Consejo, figura escrito de la Consejera de Justicia de la Generalidad de Cataluña en el que se precisa el alcance del informe que se solicita de este Órgano constitucional, que se contrae a la valoración de la previsión contenida en el texto, sobre participación en el Observatorio de Derecho Privado,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de un magistrado/a, designado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

De conformidad con lo anteriormente señalado, el único precepto sobre el que resulta procedente el pronunciamiento de este Órgano, es el artículo 17.d, último inciso, en el que se regula la composición del Observatorio, en concreto de las Vocalías, disponiendo literalmente que: *“También podrá formar parte un magistrado o magistrada designado por la persona titular de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”*.

IV.

SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS EN COMISIONES U ORGANISMOS NO JURISDICCIONALES.

El Consejo General del Poder Judicial ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el desempeño por jueces y magistrados de cometidos no estrictamente jurisdiccionales, pudiendo destacarse, entre otros, los informes emitidos por el Pleno sobre: el Observatorio Vasco de la Administración de Justicia (20 de diciembre de 2000), el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña (9 de mayo de 2001); el Observatorio Permanente sobre Derecho Civil Valenciano (24 de octubre de 2001); el Consejo Asesor de Justicia de Navarra (22 de septiembre de 2004) o el Observatorio de agresiones al personal de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (26 de mayo de 2009).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo 117.3 de la Constitución consagra el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, disponiendo que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

El art. 117.4 de la Constitución establece que los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho. El mencionado precepto, cuya previsión viene a garantizar la separación de poderes –según expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1996, de 26 de julio (FJ 6º)- ha de ponerse en relación con los arts. 122 y 127 del propio texto constitucional y con los arts. 2.2 y 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los arts. 122 y 127.2 prevén, a los efectos que aquí interesan, que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera los que, mientras permanezcan en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos que los consecuentes a su destino judicial.

En cumplimiento de las prescripciones constitucionales, y en garantía de la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional, a fin de asegurar la total independencia de los miembros del Poder Judicial, los arts. 389 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

establecen el régimen general de incompatibilidades de los Jueces y Magistrados; en concreto, el art. 389 señala:

“El cargo de Juez o Magistrado es incompatible:

1º Con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial.

2º Con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos.

3º Con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras.

4º Con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional.

5º Con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción o creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de aquélla, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

6º Con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría

7º Con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

8º Con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro.

9º Con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”.

En desarrollo de las referidas previsiones legales, los artículos 326 y siguientes del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial, concretan el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial. En el artículo 330 del Reglamento se dispone con carácter general que *“Se denegará cualquier petición de compatibilidad de una actividad, tanto de carácter público como privado, cuando su ejercicio pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes judiciales o comprometer la imparcialidad o independencia del Juez o Magistrado afectado”.*

Los anteriores preceptos constituyen legislación general sobre el régimen de incompatibilidades de Jueces y Magistrados que, en la actual redacción de la LOPJ, resultan aplicables a todas las categorías judiciales previstas en el art. 299 LOPJ. De acuerdo con esta normativa, y partiendo de la premisa de la exclusividad de la función judicial, establecida en el artículo 117 de la Constitución española, el Consejo General del Poder Judicial es el órgano que, por sus facultades de gobierno, tiene en exclusiva la facultad de resolución de las cuestiones estatutarias que afectan a los miembros del Poder Judicial (autorizaciones, prohibiciones, compatibilidades, etc.); y las decisiones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que al Consejo corresponden en esta materia tienen como finalidad esencial la de garantizar la independencia judicial.

El criterio mantenido por el Consejo General del Poder Judicial, en la interpretación y aplicación de los anteriores preceptos, tiene su origen en los Acuerdos plenarios de 19 de mayo de 1999 y 5 de marzo de 1997, en los que *“se declara incompatible la función jurisdiccional con todo tipo de asesoramiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 389.7 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con la exclusividad de la función jurisdiccional establecida en el artículo 117 de la Constitución española y en el artículo 2.2 de la mencionada Ley Orgánica, en el sentido de que los Jueces no pueden llevar a cabo otras funciones ajenas al ejercicio de la potestad jurisdiccional salvo las que expresamente les sean atribuidas por la Ley en garantía de cualquier derecho”*.

Sobre esta base, la posición mantenida por este Consejo, en la interpretación y aplicación de los anteriores preceptos ha sido la de partir de una interpretación restrictiva de las normas sobre incompatibilidad, con el fin de evitar campos de interferencia que pudieran hacer padecer las garantías de imparcialidad e independencia que deben presidir el ejercicio de dicha función. Posición que es acorde con las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con las resoluciones del Consejo de Europa, y con la jurisprudencia del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la imparcialidad estructural de la Administración de Justicia y a la separación y exclusividad de las funciones jurisdiccionales, en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

aplicación del artículo 6.1 del Tratado: todo tribunal ha de ser independiente del Ejecutivo (SSTEDJ “Neumeister”, “De Wilde”, “Le Compte”), ha de ofrecer garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto (SSTEDH “Piersack” y “Padovani”), de modo que incluso las apariencias tienen importancia en este sentido, puesto que está en juego la confianza que los tribunales han de inspirar en una sociedad democrática (Sentencia “Delcourt” de 17 de enero de 1970).

De ahí que se estime que la participación de jueces y magistrados en órganos de naturaleza no jurisdiccional deba ser, en cada caso, examinada y valorada por el órgano de gobierno del Poder Judicial, a fin de garantizar que la misma no condicione la independencia estructural de los órganos judiciales ni la imparcialidad de sus titulares.

V.

EXAMEN DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

De conformidad con lo anteriormente señalado, el único precepto sobre el que resulta procedente el pronunciamiento de este Órgano es el artículo 17.d), último inciso en el que se regula la composición del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña y se dispone que: *“También podrá formar parte un magistrado o magistrada designado por la persona titular de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia”*.

En el análisis de esta cuestión, merece destacarse ante todo que, a diferencia de otros supuestos citados con anterioridad, el precepto que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se analiza no contempla con carácter imperativo y automático la integración de los representantes de la Carrera Judicial como miembros natos del órgano autonómico, pues el apartado d) en su último inciso, al referirse a los vocales procedentes del Poder Judicial, utiliza expresamente la forma verbal potencial, esto es *“podrán formar parte”*. Esta previsión excluye la extralimitación competencial de la regulación examinada, al no formar parte de las competencias autonómicas la atribución de funciones o cargos a los integrantes del Poder Judicial, y obliga a plantearse las condiciones en que ha de producirse esa participación potencialmente contemplada.

El artículo 15 del Proyecto de Decreto configura el Observatorio como un “órgano de asesoramiento y de seguimiento de las actividades de la Comisión de Codificación de Cataluña, así como de participación y relación con la Generalidad de las instituciones vinculadas al derecho privado de Cataluña”; y el artículo 16 le atribuye, entre otras, las funciones de: *“a) Fomentar e impulsar los proyectos, con el fin de actualizar, modificar y desarrollar el derecho privado”; c) Informar sobre los anteproyectos normativos que somete a su consideración la Comisión de Codificación de Cataluña; d) Promover estudios e iniciativas de divulgación y difusión del derecho privado catalán; f) Cualquier otra función que le encomiende la persona titular del departamento competente en materia de derecho civil”*.

Con carácter general, cabe afirmar que, en aras del principio de colaboración entre los distintos órganos y poderes del Estado, no debe excluirse *ab initio* y de forma absoluta, la posibilidad de participación de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

representantes de la Carrera Judicial en órganos administrativos de naturaleza consultiva, de la que ya existen muy distintos ejemplos, siempre y cuando existan los adecuados mecanismos de garantía que eviten que pueda verse condicionado el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Ello supone que la modalidad de participación ha de ajustarse a las exigencias del principio de separación de poderes y de garantía de la independencia judicial.

La participación de miembros de la Carrera Judicial en un órgano de estudio o valoración de la aplicación de normas legales como es el supuesto que nos ocupa, en cuanto permite contar con la aportación del conocimiento y experiencia derivados de la aplicación del derecho civil propio de la Comunidad autónoma, constituye sin duda un valor añadido, que justifica la presencia de representantes del Poder Judicial, siempre que se realice en las condiciones requeridas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, en materia de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial.

Corresponde al Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno de éste, la competencia para valorar, en primer lugar, si la participación de un juez o magistrado en un órgano de esta naturaleza es compatible con los límites constitucionalmente establecidos para la actuación de los miembros de la Carrera Judicial; en segundo lugar, si la referida participación puede afectar a las exigencias de independencia estructural que son inherentes al ejercicio de la potestad jurisdiccional, e igualmente, si puede verse perjudicada la independencia de los jueces o magistrados que formarán parte del citado órgano administrativo, como



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consecuencia del conocimiento previo de asuntos determinados que pudieran ser sometidos más tarde al enjuiciamiento del mismo magistrado que hubiera conocido de los mismos con motivo de su integración en dicho órgano.

Por todo ello, este Consejo, asumiendo las razones que inspiran el sentido del Proyecto sometido a informe, entiende, no obstante que la posibilidad de participación de Jueces y Magistrados en el Observatorio de Derecho Civil catalán debe subordinarse expresamente a la decisión que a este órgano corresponde adoptar en garantía del respeto a la independencia y al régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial, por lo que se propone la modificación del precepto en los siguientes o análogos términos:

“También podrán formar parte un magistrado o magistrada designado por la persona titular de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, previo acuerdo de declaración de compatibilidad del Consejo General del Poder Judicial”.

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil once.