

El concepto de jurista de reconocida competencia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1611/2023

The concept of a lawyer of recognized competence. Commentary on the Supreme Court Sentence 1611/2023

Fecha de recepción: 05/02/2024

Fecha de aceptación: 11/03/2024

La sentencia del Tribunal Supremo número 1611/2023 dictada por la sesión cuarta de la sala de lo Contencioso-Administrativo que hoy comentamos, trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la Fundación Hay Derecho contra el Real Decreto 926/2022 de 31 de octubre, por el que se nombra presidenta del Consejo de Estado a doña Magdalena Valerio Cordero.

El nombramiento habría tenido lugar de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril del Consejo de Estado, que establece que «El presidente del Consejo de Estado será nombrado libremente por real decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su presidente entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado».

Idéntica exigencia de requisitos y fórmulas de nombramiento se reproduce en el artículo 14.1 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

La demanda de la Fundación Hay Derecho se fundamenta en negar la condición de jurista de reconocido prestigio y el fallo estimatorio de su pretensión hace de esta sentencia un parámetro interpretativo para otros nombramientos. En tal sentido, es de destacar que también ha sido objeto de recurso el nombramiento de don Mariano Bacigalupo como consejero de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tras su cese como consejero de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

★ Letrada de las Cortes Generales. <https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

El foco se pone en la necesidad de concretar jurisprudencialmente y objetivizar lo que ha podido venir considerándose un concepto jurídico indeterminado. El prestigio según la Real Academia de la Lengua es la pública estima de alguien o de algo, fruto de su mérito. Es algo por tanto medible, aunque no matemáticamente. La competencia recoge una acepción como aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado. La exigencia de que tanto el prestigio como la competencia sean en cualquiera de las formas habitualmente utilizadas, pública o reconocida, aleja el requisito de cualquier subjetividad debiendo ser algo suficientemente asentado ajeno a consideraciones que no sean otras que la estricta profesionalidad, suma de méritos y experiencia.

En el caso de los nombramientos de los vocales de la CNMV, de acuerdo con el artículo 23.2 c) del Real Decreto legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, se requiere ser persona de reconocida competencia en materias relacionadas con el mercado de valores que, a juicio del recurrente, no se desprende de la trayectoria del señor Bacigalupo, profesor de Derecho Administrativo, y que ser consejero de otro órgano regulador no lo habilita por sí mismo para ocupar el puesto en la CNMV, donde la exigencia de competencia profesional lo es del concreto ámbito del mercado de valores.

Volviendo a la sentencia comentada, el recurrente indica que la controversia sobre el *petitum* no es exclusivamente jurídica, si bien se basa en el curriculum vitae que la señora Valerio expuso en su comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso, que tuvo lugar, de manera preceptiva, el 27 de octubre de 2022, conforme a la disposición adicional tercera 1 a) de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que establece que con carácter previo a su nombramiento, el gobierno pondrá en conocimiento del Congreso de los Diputados, a fin de que pueda disponer su comparecencia ante la comisión correspondiente de la Cámara, los candidatos a:

- a) Presidente del Consejo de Estado.
- b) Máximos responsables en los organismos reguladores o de supervisión incluidos en el artículo 1. 2.e): el Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión.
- c) Presidente del Consejo Económico y Social.
- d) Presidente de la Agencia EFE.
- e) Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

La comisión parlamentaria del Congreso de los Diputados examinará, en su caso, a los candidatos propuestos. Sus miembros formularán las preguntas o solicitarán las aclaraciones que crean convenientes. La comisión emitirá un dictamen en el que se pronunciará sobre si se aprecia su idoneidad o la existencia de conflicto de intereses.

El dictamen de la comisión arrojó una mayoría de 17 votos a favor, 5 en contra y 98 abstenciones declarando la idoneidad de la candidata.

Para poder entender el fallo, que ya hemos anticipado es favorable al recurrente la Fundación Hay Derecho, necesariamente debemos de exponer los méritos curriculares de la señora Valerio, licenciada en Derecho y funcionaria del cuerpo de Gestión de la Seguridad Social y de la Escala de Gestión de Empleo del INSSM en la que ostentó diversos cargos administrativos. De su currículum lo más destacable respecto a otro profesional del derecho sin duda es el hecho de que fue ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social durante dos años y consejera autonómica por periodos más dilatados. También ostentó diversos cargos en el ámbito parlamentario como diputada, así como en el ámbito municipal en su calidad de concejal.

Como cuestión previa cumple manifestarse sobre la legitimación activa de la Fundación Hay Derecho y que es opuesta para el abogado del Estado.

Alega el recurrente que la razón de ser de su fundación, constituida en 2014 es promover la regeneración institucional, la lucha contra la corrupción y la defensa del Estado de Derecho y que, si bien su actividad principal es la investigación y la divulgación, realizan también «litigación estratégica» como es el caso.

Los Estatutos fundacionales los legitiman para la interposición de este tipo de recursos pero que la finalidad no es otra que evitar un espacio de impunidad ante la dificultad real de que este tipo de nombramientos sean impugnados por la dificultad para identificar a alguien con interés directo que se plantee recurrir, habida cuenta de que suelen ser personas que provienen del mismo nicho, compañeros de filas.

De modo que alegan que, una interpretación restrictiva del interés legítimo dejaría estos vacíos, y nombramientos con apariencia de irregularidad quedarían firmes y consentidos resultando que, uno de los objetivos de la Fundación Hay Derecho es «la defensa de la neutralidad y profesionalidad de las instituciones» lo que solo se logrará si los nombramientos se realizan conformes a la ley en plenitud de los requisitos exigidos.

El abogado del Estado, por su parte, considera que la interpretación amplia devendría en identificar el interés legítimo del recurrente con una suerte de acción popular, y remarca que las personas jurídicas privadas no cuentan con legitimación activa para la impugnación de actos y disposiciones que puedan afectar a intereses difusos salvo que un precepto legal los habilite expresamente al efecto, y este no existe.

El Tribunal, en el análisis de este punto, empieza por negar que para integrar la finalidad fundacional el argumento esgrimido por la recurrente de

que, de no reconocérsele legitimación, no habría quién pudiera impugnar el nombramiento, puesto que dicha legitimación sí la ostentan corporaciones y asociaciones profesionales del ámbito jurídico o las propias administraciones destinatarias de los dictámenes.

Por tanto, la mera atribución estatutaria de esos fines resulta insuficiente, si bien, tras hacer un recorrido por diferentes supuestos de reconocimiento de legitimidad de asociaciones y fundaciones, establece como pauta en cuya virtud sí se aprecia interés legítimo, la relación con la cuestión de fondo debatida en cada proceso establecida a partir de los fines estatutarios de cada asociación o fundación. Concluye que, en el caso que nos ocupa no estamos ante un partido ni ninguna estructura vinculada a este y que es una fundación que surge autónomamente y lleva desarrollando regularmente su actividad conforme a los fines de defensa del Estado de Derecho en diversos campos. Por tanto, no es una pantalla instrumental creada para litigar sino una entidad con un claro interés público o social.

Aprecia el tribunal que los fines fundacionales del recurrente corresponden con el del legislador y añade que no es, por tanto, la mera y sola autoatribución estatutaria la que aparece aquí, sino la trayectoria continuada manifestada en diversas actividades y realizaciones de la fundación, cualificadas y reconocidas, que se consideran suficiente por integrar el interés legítimo exigido por el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

En relación con el fondo del asunto la Fundación Hay Derecho alega que «de la simple lectura de este currículum se deduce que estamos en presencia de una funcionaria perteneciente a un cuerpo de gestión con categoría A2, y con una trayectoria política muy relevante, así como con amplia experiencia en asuntos de Estado, pero que difícilmente, por mucha amplitud que se le quiera dar al concepto jurídico indeterminado, puede considerarse como jurista de reconocido prestigio».

Se centra, por tanto, la cuestión en el alcance del jurista de reconocida competencia e, invocando pronunciamientos del Tribunal Supremo (7 de abril de 1955 y 9 de mayo de 2011) concluyen que, no basta con la licenciatura sino que es precisa una amplia y extensa trayectoria profesional que otorga el reconocimiento por la comunidad jurídica, que no puede computar el desempeño de cargos políticos para lo que no es necesaria la licenciatura en Derecho, y que la pertenencia a determinados cuerpos de funcionarios puede comportar *per se* el carácter de jurista de reconocida competencia. El cumplimiento del requisito no es pues una percepción subjetiva personal, ni de la calidad humana de la candidata.

El abogado del Estado, por su parte, alega que los requisitos deben ser interpretados conjuntamente por la singularidad del órgano constitucional y de la presidencia del mismo, al no ser la persona designada para la aplicación directa del Derecho, y como elemento probatorio confiere al dictamen de la Comisión Constitucional un carácter fundamental.

Pone también la atención en la singularidad de la redacción de la Ley Orgánica del Consejo de Estado frente a otras exigencias de juristas de reconocido prestigio, en los nombramientos de magistrados del Tribunal Constitucional o del fiscal general del Estado, siendo el caso de la Presidencia del Consejo de Estado en la que no se exige un periodo mínimo de desempeño de la condición de jurista de reconocida competencia al unirse, en su opinión, al requisito de tener experiencia en los asuntos de Estado.

La sala entiende que los requisitos legales lo son y deben reunir ambos «sin excepción, matización ni preferencia de la una sobre la otra» y su justificación se apoya en la función consultiva y en la relevancia política y pública de las cuestiones sobre las que debe informar. La existencia de un cuerpo de Estado no priva del propósito al legislador, debido al elevado nivel de especializaciones de los dictámenes técnico-jurídicos que debe dominar la Presidencia.

Respecto a la no exigencia de un tiempo de ejercicio, matizado por el hecho de que sirve para asentar y mantener un desempeño, puesto que la pertenencia por sí misma a un cuerpo superior o la carrera judicial o el ejercicio profesional por sí solos no denotan el reconocido prestigio, y aunque no se requiera un tiempo establecido legalmente para la Presidencia del Consejo de Estado, ese reconocimiento solo se obtiene por contar con la pública estima obtenida en el ejercicio de una profesión jurídica, por lo que una dilatada experiencia en asuntos de Estado no basta para tenerla por jurista de reconocido prestigio.

El pronunciamiento sobre la idoneidad que realizó el dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso se enmarca en una valoración de naturaleza política, y no técnico-jurídica, y en este último aspecto, es donde el tribunal, sometido únicamente al imperio de la ley, encuentra que no se reúne el requisito legal de ser jurista de reconocida competencia, aunque sí cuente con una amplia experiencia en asuntos de Estado, por lo que procede a la anulación del Real Decreto 926/2022 de 31 de octubre, por el que nombra presidenta del Consejo de Estado a doña Magdalena Valerio Cordero.

Sobre el concepto de jurista de reconocida competencia en el ordenamiento jurídico español

No es el Consejo de Estado el único órgano que exige como requisito de designación de su Presidencia o de alguno de sus miembros la condición de jurista de reconocido prestigio o reconocida competencia. La designación parlamentaria de cargos institucionales es una de las funciones de las Cortes Generales que quedarían encuadradas en la expresión del artículo 66. 2 de la Constitución en relación a las «demás competencias que les atribuya la Constitución». Se enmarca pues dentro de la función de orientación o *indirizzo* político.

Nuestra Constitución impone esa misma condición para los vocales del Consejo General del Poder Judicial en el artículo 122.3, estableciendo que serán elegidos entre abogados y otros juristas todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio de la profesión. De

igual modo el artículo 159 de la Carta Magna determina que los miembros del Tribunal Constitucional serán nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. Esta condición se replica en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

También en el artículo 29.1 del Estatuto del Ministerio Fiscal y en el ámbito judicial, el concepto de jurista de reconocida competencia se recoge como un requisito para acceder a la categoría de magistrado o magistrada que se produce mediante la superación de un concurso entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional y de un curso de formación en la Escuela Judicial.

Una clara diferencia se introduce ya y es que en el artículo 345 de la LOPJ se establece un baremo que permite dotar de objetividad la condición. Para la valoración se ponderará estar en posesión del título de licenciado en derecho y su expediente académico, el título de doctor, los años de ejercicio efectivo de la abogacía, los años efectivos como catedrático o profesor titular universitario, los años de carrera en otros cuerpos de la administración pública para cuyo ingreso se exija expresamente estar en posesión del doctorado o de la licenciatura en Derecho e impliquen intervención ante los Tribunales de Justicia, en la carrera fiscal o en el cuerpo de letrados de la Administración de Justicia, los años de ejercicio efectivo de funciones judiciales sin pertenecer a la carrera judicial así como las publicaciones científico-jurídicas, las ponencias y comunicaciones en congresos y cursos de relevante interés jurídico. Asimismo, se valorará la realización de cursos de especialización jurídica de duración no inferior a 300 horas así como la obtención de la suficiencia investigadora y haber aprobado algunos de los ejercicios que integren las pruebas de acceso por el turno libre a la carrera judicial. Como se puede comprobar es un catálogo extenso de méritos que pueden ser alegados y es la suma de ellos los que objetivizan la condición de jurista de reconocida competencia, absteniéndose de valoraciones de carácter político.

La intervención del Parlamento en la determinación de la composición de los órganos constitucionales y órganos de relevancia constitucional les confiere una legitimación de origen por cuanto que las Cortes Generales representan al pueblo español, pero al mismo tiempo al ser un órgano de naturaleza política y dado el papel de propuesta de los grupos parlamentarios es percibido en muchos casos como una politización.

En el Título XII del Reglamento del Congreso se regulan las previsiones constitucionales sobre la intervención del Congreso en la propuesta de designación de los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial así como en los restantes supuestos en los que la Ley atribuye a la Cámara baja la propuesta, aceptación o nombramiento de cargos públicos al servicio de instituciones del Estado. Así el artículo 206 regula el sistema de propuesta y designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y

Magistrados del Tribunal Constitucional y el artículo 205 establece que idéntico sistema, adaptado a la realidad de los puestos a cubrir y demás requisitos legales será de aplicación en los supuestos en los que un precepto legal prevea la intervención del Congreso en la propuesta, aceptación o nombramiento por una mayoría cualificada. Por su parte el artículo 206 contempla el supuesto de otras elecciones en la que la exigencia será de mayoría simple.

A la espera de una regulación reglamentaria más prolija sobre la cuestión se dictó la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados relativa a la intervención de la Cámara en el Nombramiento de Autoridades del Estado, de 25 de mayo de 2000.

La Comisión de Nombramientos es un órgano parlamentario de naturaleza consultiva integrado por los representantes de los grupos parlamentarios. Está compuesta por el Presidente del Congreso y los portavoces que podrán hacerse representar por diputados de su mismo grupo parlamentario. Esto, como hemos manifestado, se conjuga con el hecho de que sea la propia Cámara quien participe de la designación pero la composición exclusivamente grupocrática también resta, al menos en apariencia, la necesaria objetividad que se busca en el análisis de la idoneidad del candidato dejando irremediablemente una sospecha de contaminación política en las opiniones sobre uno u otro candidato.

El procedimiento consiste en establecer un plazo de presentación de candidaturas que habrán de ser presentadas por escrito en el Registro del Congreso acompañadas de un curriculum vitae en el que se recojan los méritos profesionales y académicos del candidato, que en opinión del grupo parlamentario proponente concurren para manifestar la idoneidad del candidato. Las candidaturas deberán de acreditar, en la forma que establezca la Mesa, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución y las leyes.

Cada grupo parlamentario podrá proponer tantos candidatos como puestos a designar o nombrar.

La existencia de un modelo normalizado de currículum podría simplificar el análisis de los méritos al tiempo que serviría al propósito de la objetividad al permitir medir de manera sencilla parámetros idénticos.

Los acuerdos en su seno se adoptan en base al criterio de voto ponderado, debido a la composición en la que están presentes los portavoces de los grupos parlamentarios al no existir un número proporcional de miembros a la correlación de fuerzas en el Pleno.

En el supuesto de que alguno de los candidatos no reuniese los requisitos objetivos constitucionales o legales se dará cuenta al grupo parlamentario proponente que podrá designar a un nuevo candidato.

En el seno de esta Comisión tienen lugar las comparecencias de los candidatos a los que se les podrá solicitar aclaraciones sobre cualquier extremo de su trayectoria profesional o académica, siendo la presidencia quien velará por los derechos de los comparecientes y que no se haya menoscabado su intimidad ni derecho al honor.

Aunque no se contempla de manera expresa una obligación de comparecer de facto sí que existe pues la incomparecencia se sanciona con la exclusión del procedimiento.

Las deliberaciones sobre la idoneidad serán públicas y el criterio se trasladará al Pleno. No se produce ninguna votación tras la comparecencia de cada candidato, sino que de las intervenciones de los grupos parlamentarios se deduce el criterio sobre la idoneidad. No puede concebirse como un mero trámite, sino que ha de ser un auténtico control previo al estilo *advice and consent* del Senado norteamericano.

Autores como Pauner Chulvi reclama que se introduzca en la valoración principios como la dignidad u honestidad, en definitiva, dando entrada a normas éticas y no solo jurídicas en la valoración de la idoneidad.

El Reglamento del Senado sí incluyó mediante reforma reglamentaria de 14 de junio de 2000 el procedimiento en propuestas de nombramiento, designación y elección de personas. Como diferencias de regulación entre ambas Cámaras encontramos matices pero no por ello intrascendentes. El Senado exige que la acreditación del cumplimiento de los requisitos se presente de manera indubitada y queda claro que el examen de las candidaturas corresponde la Mesa del Senado que podrá solicitar criterio a la Comisión pero será en todo caso la Mesa quien decida sobre la admisión a trámite de la candidatura. Asimismo, se regula en el artículo 186 del Reglamento del Senado la deliberación en el Pleno que consistirá en la presentación del informe sobre la idoneidad de los candidatos para acceder a los cargos que proceda cubrir que se realizará por un miembro de la Comisión de Nombramientos en tiempo no superior a diez minutos, seguida de la intervención de los Portavoces de los grupos parlamentarios que lo deseen por tiempo no superior a diez minutos. Si habitualmente suelen ser los presidentes de las comisiones los que presentan sus dictámenes en el Pleno, el hecho de que la presidencia de la comisión de nombramientos recaiga en la presidencia del Senado puede determinar que se opte precisamente por cualquier otro miembro que acuerde la propia comisión.

Si verdaderamente se quiere despolitizar los nombramientos, ajenizándolos si quiera de la propuesta la designación de los vocales judiciales la Junta Electoral Central nos puede inspirar un modelo interesante. El artículo 9 de la LOREG establece que los vocales judiciales son designados por insaculación. La insaculación los desvincula de cualquier propuesta de nombramiento y además la posibilidad de insacular de manera diferenciada hombres y mujeres posibilita la paridad del órgano. El único óbice para extender esta fórmula a otras designaciones viene en la homogénea condición de todos ellos, que no es otra que la de ser magistrados del Tribunal Supremo. Este aparente obstáculo también es salvable con la debida voluntad y podría arbitrase un sistema exigente de acreditación de jurista de prestigio y competencia, que incluyese un catálogo de méritos profesionales y académicos exhaustivo al igual que el sistema de reconocimiento

de los profesores universitarios que habilitase a estar incluido en una lista de candidatos para determinados cargos a designar. De este modo se eliminaría el sistema de cuotas o *lotizzazione*. A mayor abundamiento, si este sistema resultase complejo, también la elección de los restantes vocales de la Junta Electoral Central nos arroja otro interesante modelo. El sistema de designación de los cinco vocales Catedráticos de Derecho o de Ciencias Políticas o Sociología, se realiza a propuesta conjunta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores con representación en el Congreso. El carácter conjunto de la propuesta y el hecho de incluir a todo el arco parlamentario dota de una gran independencia a los designados. Por otro lado incluye realmente a la minorías puesto que incluso en los sistemas de mayorías cualificadas pues en muchos casos salen de la negociación por resultar irrelevantes para el resultado final. El riesgo estaría en el bloqueo que un grupo parlamentario pudiera ejercer sobre la inclusión de un candidato que obligaría a la búsqueda del consenso de nombres. Si hay voluntad, hay camino.