T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1.611/2023

Fecha de sentencia: 30/11/2023

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 918/2022

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MTP

Nota:

Resumen

Real Decreto 926/2022, de 31 de octubre, por el que se nombra Presidenta del Consejo de Estado a doña Magdalena Valerio Cordero.

NOTA.- Se advierte que, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en relación con lo regulado en el art. 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta resolución o acto de comunicación son confidenciales y su traslado o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento esté prohibida, sin perjuicio de las competencias que al Consejo General del Poder Judicial se le reconocen en el art. 560.1 - 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 918/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1611/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.ª Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 30 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo n.º 918/2022, interpuesto por la *Fundación Hay Derecho,* representada por la procuradora doña Yolanda Ortiz Alfonso y asistida por la letrada doña María Pérez-Andreu Solano, 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.

Ha sido parte demandada la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 3 de noviembre de 2022, la procuradora doña Yolanda Ortiz Alfonso, en representación de la *Fundación Hay Derecho* interpuso recurso contencioso-administrativo 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 y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada Ministerio de Política Territorial la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado al representante procesal de la parte recurrente a fin de que formalizara la demanda.

SEGUNDO.- Evacuando el traslado conferido, la procuradora Sra. Ortiz Alfonso, en representación de la Fundación recurrente, formuló demanda mediante escrito de 6 de febrero de 2023 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, suplicó a la Sala que, previos los trámites procedimentales procedentes:

> «estime el presente recurso contencioso-administrativo y declare que el RD 926/2022 de 31 de octubre por el que se nombra Presidenta del Consejo de Estado a doña Magdalena Valerio no es conforme a Derecho.
>
> Con expresa imposición de costas a la Administración demandada».

Por primer otrosí digo, interesó el recibimiento a prueba, con el objeto, dijo, de acreditar los hechos concretados en la demanda, proponiendo los medios a tal fin. Por segundo, solicitó el trámite de conclusiones, y, por tercero, fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

TERCERO.- El Abogado del Estado, por escrito de 13 de febrero de 2023, alegó falta de legitimación activa de la recurrente y suplicó a la Sala que dicte auto por el que declare inadmisible el presente recurso, con imposición de las costas, dijo, a la misma.

Evacuando el traslado para alegaciones conferido a la representante procesal de la *Fundación Hay Derecho,* manifestó que el objeto del presente recurso sí afecta a su esfera jurídica y que ostenta legitimación activa en el presente recurso, y solicitó a la Sala que resuelva en ese sentido.

Por auto de 11 de abril de 2023, la Sala acordó:

«Que procede aplazar la resolución sobre la causa de inadmisibilidad deducida por el Abogado del Estado, sobre la falta de legitimación activa de la Fundación recurrente, al momento de dictar sentencia en el presente recurso contencioso-administrativo».

CUARTO.- Evacuando el trámite conferido por diligencia de ordenación de 18 de abril de 2023, el Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 19 de mayo siguiente en el que solicitó a la Sala que, previa la tramitación legal oportuna, dicte sentencia declarando:

«1) La INADMISIÓN DE ESTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA de la Fundación recurrente.

2) SUBSIDIARIAMENTE, la DESESTIMACIÓN del recurso.

3) En ambos casos, con imposición de las costas causadas a la parte recurrente».

QUINTO.- Acordado el recibimiento a prueba por auto de 31 de mayo de 2023, se admitió la prueba documental propuesta por la parte recurrente, teniéndose por reproducidos los documentos aportados con el escrito de demanda y el expediente administrativo.

SEXTO.- Abierto el trámite de conclusiones, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días para que presentaran sus escritos. Trámite evacuado el 15 y 26 de junio de 2023.

SÉPTIMO.- Declaradas conclusas las actuaciones, mediante providencia de 7 de julio de 2023 se señaló para su votación y fallo el día 31 de octubre

siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

OCTAVO.- En la fecha acordada se inició la deliberación del presente recurso, continuando en deliberaciones sucesivas hasta el día 28 de noviembre de 2023 en que se procedió a su votación y fallo.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso contencioso-administrativo.*

La *Fundación Hay Derecho* ha interpuesto este recurso contencioso-administrativo 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.

Ese Real Decreto se publicó en el Boletín Oficial del Estado del 1 de noviembre de 2022 y en él se dice que el nombramiento se acordó de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, previa comparecencia de la candidata ante el Congreso de los Diputados, a propuesta del Presidente del Gobierno y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del 31 de octubre de 2022.

El artículo sexto. Uno de dicha Ley Orgánica 3/1980 dice:

«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».

El artículo 14.1 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, repite este mismo texto.

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, la Sra. Valerio Cordero compareció ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados el 27 de octubre de 2022 y ésta emitió, por mayoría (17 votos a favor, 5 en contra y 9 abstenciones), dictamen favorable a su idoneidad y ausencia de conflicto de intereses. La comparecencia está recogida en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados n.º 794 de 27 de octubre de 2022, accesible en DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 794, de 27/10/2022 - Congreso de los Diputados. También se pueden ver las grabaciones de las distintas intervenciones en Video Comisión Constitucional - 27/10/2022 (congreso.es).

En particular, hubo unanimidad en reconocer que posee experiencia en asuntos de Estado, pero no en cuanto a su condición de jurista de reconocido prestigio.

En el *curriculum vitae* que obra en el expediente se relacionan los méritos de la Sra. Valerio Cordero. Son los siguientes: licenciada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1985), funcionaria del Cuerpo de Gestión de la Seguridad Social y de la Escala de Gestión de Empleo del INEM, titular de diversos cargos administrativos: jefa de Negociado de Personal en el INSERSO de Guadalajara (1991-1994), subdirectora de Gestión Económica y Administrativa y secretaria provincial en el INSALUD de Guadalajara (1994-1999) y secretaria provincial de la Consejería de Fomento de Castilla-la Mancha en Guadalajara (2016-2018).

Ha desempeñado los siguientes cargos: ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (2018-2020), consejera de Trabajo y Empleo (2005-2007), consejera de Turismo y Artesanía (2007-2008), consejera de Administraciones Públicas y Justicia (2006-2010) en el Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, diputada en el Congreso en las Legislaturas X-XII y

XIV, presidenta de la Comisión de Seguimiento de los Acuerdos del Pacto de Toledo.

Además, consta que ha sido Secretaria General Adjunta y Portavoz Adjunta del Grupo Parlamentario Socialista (2014-2016), miembro de la Comisión de Trabajo, Seguridad Social y Migraciones, vocal de la Comisión de Justicia, vocal de la Comisión para las Políticas de Atención Integral a la Discapacidad, vocal de la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo y miembro de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados. Igualmente, refleja que fue concejal del Ayuntamiento de Guadalajara (1999-2005 y 2011-2015) y portavoz del Grupo Municipal Socialista y segunda teniente de alcalde y concejala de Economía, Hacienda, Patrimonio y Participación Ciudadana. También fue delegada provincial de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (1999-2003 y 2010-2011) y presidenta de la Mancomunidad de Aguas del Sorbe (2003-2011).

A todo ello añade:

«Magdalena Valerio es una jurista de enorme prestigio, feminista y con un profundo compromiso social. Estudió Derecho en la Universidad Complutense en plena Transición. Su trayectoria tanto profesional como política ha estado siempre muy vinculada al mundo del Trabajo, de la Seguridad Social y de las Políticas Sociales, con una enorme vocación de servicio público: a lo largo de su vida profesional y posteriormente política, ha tenido la oportunidad de realizar tareas muy transversales en todos los niveles de la Administración Pública: en el INSALUD, en el INSERSO, en Fomento de la JCCM, como Concejala del Ayuntamiento de Guadalajara, Delegada Provincial de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como Consejera del Gobierno de la propia Comunidad en diversas Consejerías y como Ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en el primer gobierno de Pedro Sánchez.

Asimismo, aunque su actividad parlamentaria se ha centrado principalmente en su especialización en asuntos relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, siendo en estos momentos Presidenta del Pacto de Toledo, también ha tenido una participación importante en la Comisión de Justicia, en la de Políticas de Atención Integral a la Discapacidad, en la Mixta del Defensor del Pueblo y en la de Auditoría de la Calidad Democrática, la Lucha contra la Corrupción y las Reformas Institucionales y Legales, a lo largo de las Legislaturas X, XIII y XIV.

Su trayectoria destaca por su capacidad para forjar amplios acuerdos y consensos bajo un liderazgo participativo, apostando siempre por el trabajo en equipo, la transparencia y el diálogo con los Agentes Sociales y colectivos ciudadanos y profesionales. El ejemplo más reciente ha sido la tercera renovación de las Recomendaciones del Pacto de Toledo en noviembre de 2020.

La búsqueda por la igualdad legal y real entre hombres y mujeres y el apoyo a los colectivos más vulnerables de la sociedad ha sido una seña de identidad en toda su trayectoria personal, política y profesional».

SEGUNDO.- *La demanda de la Fundación Hay Derecho.*

Al precisar el objeto del procedimiento, la demanda advierte que la razón de la impugnación del Real Decreto 926/2022 obedece a que doña Magdalena Valerio Cordero, al entender de la recurrente, no ostenta la condición de jurista de reconocido prestigio. Precisa, además, que la controversia que nos somete es exclusivamente jurídica si bien, basada en el *curriculum vitae* de la Sra. Valerio Cordero y en su comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados el 27 de octubre de 2022.

No obstante, antes de ofrecer las razones por las que niega a la nombrada tal condición, la demanda se dedica a justificar la legitimación activa de la *Fundación Hay Derecho.*

A) La justificación de su legitimación activa.

Explica al respecto que nació en 2014 para promover la regeneración institucional, la lucha contra la corrupción y la defensa del Estado de Derecho. Señala que hasta ahora ha desarrollado su actividad “básicamente en el campo de la investigación y la divulgación, pero recientemente ha iniciado lo que puede calificarse de litigación estratégica en relación con determinados asuntos que difícilmente llegarían de otra forma a los Tribunales de Justicia por razones fácilmente comprensibles”. Recuerda en este punto sus fines --defensa del Estado de Derecho en España y mejora de nuestro ordenamiento e instituciones-- y dice que para lograr esa mejora de las instituciones “es

conveniente que las personas que las integran sean nombradas respetando escrupulosamente los requisitos exigidos en la normativa vigente, máxime en casos (…) en que el nombramiento tiene carácter enteramente discrecional". No hay, sin embargo, continúa la demanda, posibilidades reales de que se impugnen, al no haber un proceso abierto y transparente con candidatos alternativos, estos nombramientos si recaen en quienes no reúnen los requisitos legales.

De ahí, añade, que la *Fundación Hay Derecho,* facultada por sus Estatutos para este tipo de impugnaciones, esté plenamente legitimada para interponer este recurso. Insiste en que no se trata de una legitimación fundada en una mera autoatribución estatutaria. Pone de manifiesto que en casos como el de autos, "no es fácil que pueda identificarse a nadie con interés directo en el nombramiento y mucho menos que lo recurra", en ello reside la importancia de su recurso y explica que, por esa razón, sus Estatutos previeron la posibilidad de iniciar acciones procesales de este tipo a fin de evitar "un espacio de impunidad para el Poder Ejecutivo, en la medida en que (…) se ha nombrado para presidir el Consejo de Estado a una persona -- militante del partido en el Gobierno y hasta hace poco diputada-- que no puede ser considerada como jurista de reconocido prestigio" aunque sí reúna la otra condición: la de tener experiencia en asuntos de Estado.

En definitiva, considera la demanda que si se mantiene una interpretación restrictiva del interés legítimo exigido por el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción, "este nombramiento, pese a las apariencias de irregularidad, quedaría consentido y firme". Y es que sostiene que a la *Fundación Hay Derecho* le asiste un "interés en sentido propio, identificado, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad" por lo que la estimación del recurso le supondría un efecto positivo: el de demostrar que con este tipo de actuaciones "se promueve de manera efectiva la defensa del Estado de Derecho y se evitan las arbitrariedades y los abusos del poder". Aquí recuerda que uno de los objetivos de la *Fundación Hay Derecho* es "la defensa de la neutralidad y profesionalidad de las instituciones" y esto sólo se logrará mediante nombramientos de quienes reúnan los requisitos de solvencia profesional adecuados establecidos por la Ley.

No le cabe duda a la demanda de que “este tipo de litigaciones estratégicas repercute de manera clara en la esfera jurídica de la Fundación. En este punto cita sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala y nos remite a los estudios y artículos publicados en su *web* sobre la neutralidad y profesionalidad de las instituciones públicas en general, para reiterar el carácter cualificado de su interés y añade que una decisión favorable a su legitimación nos acercaría a los estándares de los países de nuestro entorno más avanzados y permitiría “evitar la concepción de los puestos públicos como una especie de botín a repartir entre los partidos y sus afines". Dice que esta es la línea en que empieza a moverse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del que cita la sentencia de 28 de abril de 2022 (asunto C-319/20) sobre la legitimación de las asociaciones sin ánimo de lucro aun cuando con mandato expreso de los consumidores cuyos derechos se han visto afectados.

B) El requisito de ser jurista de reconocido prestigio.

A partir de aquí, la demanda se centra en exponer la infracción de los requisitos del artículo sexto. Uno de la Ley Orgánica 3/1980 pues sostiene que la Sra. Valerio Cordero no puede ser considerada una jurista de reconocido prestigio. Tras reproducir su *curriculum,* que toma de la *web* del Consejo de Estado, llega a esta conclusión:

> «De una simple lectura de este cv 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” como intentaremos demostrar a continuación».

Recuerda que el Consejo de Estado es el más alto cuerpo consultivo del Gobierno (artículo 107 de la Constitución), la objetividad e independencia con la que debe actuar y dice que la exigencia de ser presidido por un jurista de reconocido prestigio con experiencia en asuntos de Estado responde a dos factores: la preservación de dichas objetividad e independencia y el carácter de las funciones propias del órgano: los dictámenes mediante los que se

expresa tienen naturaleza técnico-jurídica. Repasa entonces la demanda los supuestos en que debe ser consultado, todos ellos de carácter eminentemente técnico-jurídico y señala entre quiénes se han de nombrar los consejeros natos y electivos, a algunos de los cuales se les exige ser juristas de reconocido prestigio. De todo ello y de los cometidos concretos propios del Presidente del Consejo de Estado deduce la relevancia de que sea efectivamente un jurista de reconocido prestigio.

Por último, la demanda observa que, si bien en España se ha interpretado con generosidad ese requisito en los nombramientos para las altas instituciones del Estado, hay pronunciamientos de este Tribunal Supremo que precisan cómo debe entenderse. Se refiere a la sentencia de 7 de abril de 1995 (recurso n.º 1662) a propósito de nombramientos de magistrado por el cuarto turno, y a la sentencia de la Sección Tercera de esta Sala de 9 de mayo de 2011 (recurso n.º 1962/2009). De ellas extrae la conclusión de que no basta con la licenciatura en Derecho sino que es precisa una amplia y extensa trayectoria profesional que permita el reconocimiento por la comunidad jurídica, que no se ha de computar el desempeño de cargos políticos para los 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. Ve, en fin, en el artículo 159 de la Constitución una buena orientación.

Entiende la demanda que la Sra. Valerio Cordero no reúne los requisitos exigidos y añade que ella misma es consciente como lo demuestran las manifestaciones que hizo ante la Comisión Constitucional, muy alejadas del objetivo de la comparecencia y en las que reconoció que “nunca se puso la toga” y que sus tareas eran “hacer reseñas de sentencias en despacho” o ser profesora en una academia de oposiciones. Y dice, antes de compararla con sus antecesores:

> «si Doña Magdalena Valerio puede ser considerada como una jurista de reconocida competencia cualquier funcionario con un bagaje similar (sobre todo si se ha dedicado a la política) puede serlo, vaciando así de contenido uno de los dos requisitos legales (el otro, como es sabido, es tener experiencia en asuntos de Estado) necesarios para presidir el Consejo de Estado».

Para finalizar de este modo:

«En suma, ser o no una jurista de reconocida competencia no depende de las percepciones subjetivas personales ni de la calidad humana de la candidata --que no se pone en duda-- ni de ninguna otra circunstancia ajena a la formación y sobre todo a la experiencia profesional exigible. En definitiva, consagrar este nombramiento como válido supone, nada más y nada menos, que vaciar de contenido el requisito exigido de ser jurista de reconocido prestigio y no solamente en este supuesto, sino en cualesquiera otros similares. Lo que no puede menos de afectar a la imagen, al prestigio y al buen funcionamiento de nuestras instituciones, en este caso a la del Consejo de Estado».

TERCERO.- *La contestación del Abogado del Estado.*

El Abogado del Estado que, ya en las alegaciones previas pidió la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la *Fundación Hay Derecho,* reproduce ahora, más detenidamente, esa pretensión y, subsidiariamente, solicita su desestimación porque mantiene que el Real Decreto 926/2022 no vulnera el ordenamiento jurídico.

Veamos sus argumentos.

A) La negación de la legitimación activa de la recurrente.

Considera, en efecto, que no puede acogerse a ninguno de los supuestos del artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción ni a los restantes ya que no ostenta ningún derecho o interés legítimo en este recurso conforme a la jurisprudencia de la Sala que pasa a resumir.

Nos dice que de admitir que una eventual sentencia estimatoria satisfaría la defensa del Estado de Derecho por la *Fundación Hay Derecho* "se estaría identificando merced a una decisión judicial el interés legítimo de la recurrente con la acción popular" sin que haya una ley que así lo prevea. Añade que la legitimación activa no puede fabricarse a la carta mediante los estatutos o un acuerdo corporativo, asociativo o fundacional. Es claro, por otra parte, prosigue el Abogado del Estado, que la Ley 50/2002, de 26 de

diciembre, de Fundaciones, no reconoce la acción popular o títulos intermedios de intervención que sí se encuentran en otra legislación sectorial. En definitiva, indica 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 les habilite expresamente al efecto.

Apunta, además, que la propia recurrente duda de su legitimación activa pues dedica un total de 8 de las 23 páginas de su demanda a defenderla y 14 al fondo y, a la postre, viene a sostener que está legitimada porque estatutariamente se atribuyó como fin fundacional la defensa del Estado de Derecho y la mejora de nuestro ordenamiento jurídico y de nuestras instituciones. Aceptarlo, dice el Abogado del Estado, supondrá reconocer que esta Fundación --y cualquier otra asociación con fines asociativos o estatutarios similares-- tiene legitimación en cualquier tipo de recurso contra cualquier tipo de acto o disposición.

Entiende la contestación a la demanda que, en realidad, la recurrente alega argumentos *de lege ferenda* para sustentar su legitimación activa pues, es claro que *de lege data* no la tiene. Sus alegaciones sobre sus actividades académicas y, divulgativas, añade el Abogado del Estado, nada aportan a este debate procesal. Y cierra sus argumentos a este respecto con la invocación de nuestra sentencia de 2 de febrero de 2023 (recurso n.º 431/2022), ya hecha en sus alegaciones previas, para poner de manifiesto que es imprescindible una conexión directa entre el objeto del recurso y la posición del recurrente que aquí no existe. Y que es claro que la *Fundación Hay Derecho* no ha sido considerada ni por el Gobierno ni por el Consejo de Estado como interlocutor cualificado sobre el ejercicio de sus competencias constitucionales y tampoco ha recibido subvenciones para el desarrollo de sus fines estatutarios.

B) El Real Decreto 926/2022 no infringe el artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980.

Con carácter subsidiario el Abogado del Estado afirma que el Real Decreto 926/2022 no vulnera el ordenamiento jurídico. Sostiene sobre el particular que los requisitos legales exigidos por el artículo sexto de la Ley

Orgánica 3/1980 “deben ser interpretados conjuntamente por la singularidad de este órgano constitucional y de la Presidencia del mismo, al no ser la persona designada para presidirlo la encargada de la aplicación directa del Derecho”. A su entender, el sentido de este artículo sexto no puede ser interpretado “con una visión secesionista”, esto es separando los requisitos que establece. Tal proceder, afirma, “constituye un craso error de interpretación de una norma jurídica como el artículo sexto de la LOCE”. Su correcto entendimiento, añade, ha de considerarlos conjuntamente pues cada uno de los requisitos “se define y determina por el otro”. Tal solución es “absolutamente coherente” con “la historia y la naturaleza del Consejo de Estado antes y después de la vigente Constitución”.

Para la contestación a la demanda es un elemento probatorio de singular importancia el dictamen favorable de la Comisión Constitucional porque supone un examen de la candidata, de sus méritos y trayectoria profesional para valorar y dictaminar si es o no idónea y no puede serlo si no reúne los requisitos legales y si, además, está o no incursa en conflicto de interés. Advierte que la recurrente discrepa del parecer de la Comisión Constitucional y critica que la demanda omita la trascendencia de su dictamen favorable.

Por otra parte, llama la atención sobre la diferencia existente entre el artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980 y otros preceptos en los que se exige la condición de jurista de reconocido prestigio para ser nombrado miembro de un órgano constitucional o de la magistratura sin requerir experiencia en asuntos de Estado pero sí un ejercicio profesional durante un determinado número de años. Se refiere al artículo 159.2 de la Constitución y a los artículos 301.5 y 343 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y pone de manifiesto que en estos preceptos la reconocida competencia se relaciona con el ejercicio del Derecho que permite predecir que quien sea nombrado “tendrá la habilidad o pericia necesaria para ejercer (…) elaborando ponencias, incorporándose a la deliberación, votación y fallo, elaborando votos particulares (…) en términos similares a quienes lo hacen procediendo de la carrera judicial”. Aquí cita diversas sentencias de esta Sala sobre cómo se aprecia la condición de jurista

de reconocido prestigio. Alude, después, en el mismo sentido al nombramiento del Fiscal General del Estado.

A continuación, subraya que el artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980 no exige un período mínimo de desempeño de la condición de jurista de reconocido prestigio sino que une el requisito de tener experiencia en los asuntos de Estado, el cual responde a la configuración constitucional del Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Gobierno. Y nos dice seguidamente que

«una interpretación teleológica propia de la finalidad del precepto y acorde con la caracterización constitucional del Consejo de Estado da relevancia al requisito de experiencia en asuntos de Estado que singulariza el nombramiento de la Presidencia del Consejo de Estado».

A la misma conclusión conduce, “la lógica jurídica, en el sentido de lógica normativista o kantiana para encontrar el significado del precepto legal”. Tal lógica normativista, prosigue la contestación a la demanda, incluida en el artículo 3 del Código Civil, explica por qué para ser Magistrado del Tribunal Constitucional, Magistrado del Tribunal Supremo o Fiscal General del Estado se exige un ejercicio profesional de al menos quince años pero no para ser Presidente del Consejo de Estado y en cambio se le requiere experiencia en los asuntos de Estado. Los anteriores, dice, van a seguir ejerciendo la profesión de juristas de forma inmediata pero este último “preside un órgano “asesorado” o “asistido” por profesionales del Derecho muy cualificados (los Letrados del Consejo de Estado) y cuyos informes se aprueban en comisiones presididas por consejeros permanentes que, en muchos casos ni siquiera son juristas, o en Pleno, del que asimismo forman parte muchos consejeros no juristas”.

En definitiva,

«el requisito de experiencia en asuntos de Estado deb(e) conjugarse como parte de una unidad con el de jurista de reconocida competencia y sin hitos temporales respecto de este».

A partir de aquí la contestación a la demanda afirma que la persona propuesta es una jurista de reconocido prestigio y tiene experiencia en asuntos de Estado, pues así resulta del expediente, en especial de su *curriculum,* de su exposición y del dictamen favorable por amplia mayoría de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. En este punto vuelve a la visión armoniosa que propugna de los requisitos del artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980. Apunta que, desde su creación en 1526 o en 1522, el Consejo de Estado surge como un órgano consultivo con visión de conjunto de los asuntos de Estado, visión de conjunto que permanece en la Constitución de Cádiz. Y es coherente con tal dimensión que quien lo presida la posea.

De ahí pasa a la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 204/1992 para insistir en que el artículo sexto de la Ley Orgánica ha de ser leído considerando conjuntamente los dos requisitos que establece.

Llegado a este punto, el Abogado del Estado vuelve a afirmar que se ha cumplido el requisito de jurista de reconocido prestigio y el de experiencia en los asuntos de Estado e impugna la “visión subjetiva que tiene la Fundación recurrente de la persona nombrada (…) que no tiene otra autoridad que la percepción subjetiva de la recurrente”. Reitera que basta con examinar el *curriculum* para demostrar que es jurista de reconocida competencia o prestigio y expone cuáles son “los hitos esenciales” que, “en exposición sintética” “determinan la condición de jurista de reconocido prestigio”. Son estos: (i) conocimiento del Derecho y actividad de formación en disciplinas que integran el Derecho; (ii) actividad formadora que exige un conocimiento y manejo cotidiano del Derecho; (iii) conocimiento y práctica del Derecho público al ser miembro de un cuerpo de funcionarios; (iv) experiencia en la gestión y aplicación del Derecho. Y relaciona con cada uno de tales hitos la trayectoria profesional de la persona nombrada.

A ello, añade que su trayectoria jurídica durante su vida profesional “también se encuentra constantemente presente y ha presidido su actuación política que también forma parte de su trayectoria profesional”.

CUARTO.- *El juicio de la Sala.*

La controversia que hemos de resolver se proyecta en dos direcciones. De un lado, sobre la legitimación activa de la *Fundación Hay Derecho* y, de otro, sobre el entendimiento del artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980 y, en concreto, sobre si la Sra. Valerio Cordero reúne el requisito de ser jurista de reconocido prestigio.

Es evidente que solamente si llegamos a la conclusión de que la recurrente cuenta con legitimación activa podremos examinar la segunda cuestión. Por tanto, a continuación, nos ocuparemos de resolver si la *Fundación Hay Derecho* está o no legitimada para impugnar el Real Decreto 926/2022.

A) *Sobre la legitimación activa de la Fundación Hay Derecho.*

El artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción exige a quien quiera interponer un recurso contencioso-administrativo ser titular de un derecho o interés legítimo que se vea afectado por la disposición, actuación administrativa o falta de ella que pretenda impugnar. Parece claro que la recurrente no es titular de ningún derecho que haya menoscabado el Real Decreto 926/2022. Por tanto, se trata de saber si es titular de algún interés legítimo en el que este último incida.

Según se ha visto, los fines fundacionales que mueven a la actora son la defensa del Estado de Derecho en España y la mejora de nuestros ordenamiento e instituciones. Nos explica, además, las actividades que viene realizando desde hace varios años en la persecución de estos fines y de las relaciones que al respecto ha trabado con la Comisión Europea y con determinados órganos de la Administración. Asimismo, ha expuesto la trayectoria que ha seguido desde su constitución en 2014 para poner de relieve la seriedad con la que se conduce y los muy escasos supuestos en los que ha ejercido acciones ante los tribunales de esta jurisdicción. También ha señalado el beneficio o ventaja que obtendría con la estimación de su recurso: evitar el deterioro del Estado de Derecho y de sus instituciones y ver realizados sus fines, cuya trascendencia objetiva no deja de resaltar.

A esas consideraciones, el Abogado del Estado opone que la posición de la *Fundación Hay Derecho* respecto del Real Decreto 926/2022 no es distinta de la de cualquier ciudadano, que no le mueve ningún otro afán que la defensa de su entendimiento de la legalidad, ni tiene otro sustento que la autoatribución estatutaria de unas finalidades, todo lo cual es, según reiterada jurisprudencia, insuficiente para reconocer el imprescindible interés legítimo que fundamenta la imprescindible legitimación.

Hemos de comenzar indicando que, en este caso, no sirve para integrar la finalidad fundacional el argumento esgrimido por la recurrente de que, de no reconocérsele legitimación, no habría quién pudiera impugnar este Real Decreto con lo que se crearía respecto de él una suerte de espacio de inmunidad. No sirve porque hay sujetos que cuentan con ella, como puede suceder con corporaciones y asociaciones profesionales del ámbito jurídico o con las Administraciones destinatarias de los dictámenes.

Respecto de esa jurisprudencia a la que apela el Abogado del Estado, recordaremos que insiste en que la legitimación se ha de apreciar caso por caso. Ciertamente, hay unas premisas fijas: en el proceso contencioso-administrativo sólo de manera excepcional cabe la acción pública. Existe únicamente en aquellos supuestos en los que la Ley la prevé expresamente y no nos encontramos ante uno de ellos. Es, desde luego, correcto cuanto alega el Abogado del Estado sobre la insuficiencia de la atribución estatutaria de unos determinados fines u objetivos para, con ese único apoyo, apreciar la legitimación. No obstante, es igualmente verdad que, a partir de esa atribución y mediando otros elementos, sí cabe reconocerla.

Conviene, pues, repasar de qué modo se han aplicado estos presupuestos a entidades similares a la recurrente a fin de comprobar si es posible, advertir, por encima del casuismo, alguna indicación más que nos sea útil. A tal efecto, nos vamos a ceñir a resoluciones dictadas desde 2000.

En ese período, ya sea en sentencia, ya sea en auto, la Sala no ha reconocido legitimación activa a diversas asociaciones o fundaciones o no la

ha reconocido en la medida pretendida por los recurrentes. Esto último es lo que ha sucedido con la Fundación Francisco Franco [sentencia n.º 477/2023, de 13, de abril (casación n.º 5578/2021)] para impugnar cambios de nombres de calles. No reconocimos legitimación al Club Liberal Español para recurrir el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional de 6 de octubre de 2020 que aprobó el procedimiento de actuación contra la desinformación [sentencia n.º 1240/2021, de 18 de octubre (recurso n.º 361/2020)]. Tampoco se le reconoció a ACCESS INFO EUROPE y a ANDALUCÍA ACOGE para recurrir el acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de julio de 2019, que autoriza la aplicación del Fondo de Contingencia por importe de 30 millones de euros y la concesión de un suplemento de crédito en el presupuesto del Ministerio del Interior por esa cuantía [sentencia n.º 1817/2020, de 23 de diciembre (recurso n.º 386/2019)].

Igualmente negativa fue la apreciación a la que llegó en punto a la legitimación activa la sentencia n.º 851/2017, de 16 de mayo (casación n.º 4152/2016) respecto de la Asociación de Víctimas de la Ley de Violencia de Género para recurrir el acuerdo del Consejo de Ministros que acordó conmutar una pena de cuatro meses de prisión por la de 30 días de trabajo en beneficio de la comunidad con determinadas condiciones. Y la sentencia de 13 de junio de 2014 (casación n.º 2635/2012) no apreció la legitimación activa de la asociación Convivencia Cívica Catalana para recurrir el Decreto 128/2010, de 14 de septiembre, sobre la acreditación del conocimiento lingüístico del profesorado de las Universidades del sistema universitario de Cataluña. Por su parte, la sentencia de 9 de julio de 2013 (recurso n.º 357/2011), limitó la legitimación activa de la asociación Plataforma Cívica por la Independencia Judicial para recurrir el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial por el que se aprobó el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial a la impugnación de su artículo 326.1.

También fue negativa la apreciación por la sentencia de 31 de mayo de 2006 (recurso n.º 38/2004) sobre la pretendida legitimación activa de la Fundación Observatorio de Derechos Lingüísticos para impugnar el Real Decreto 102/2004, de 19 de enero, de nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Otro tanto, dijo la sentencia de 10 de junio de 2004 (recurso n.º 5/2003) respecto de la asociación Xustiza e

Sociedade de Galicia para recurrir el Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo, por el que se regula el registro de sentencias sobre responsabilidad penal de los menores.

Entre los autos dictados por la Sala que no reconocen legitimación activa figuran los siguientes: (i) el de 27 de junio de 2023 (recurso n.º 56/2023) no se la reconoció a la asociación Sociedad Civil de Granada. Juntos por Granada para recurrir el Real Decreto 209/2022, de 22 de marzo, por el que se establece el procedimiento para la determinación de las sedes físicas de las entidades pertenecientes al sector público institucional estatal; (ii) el de 16 de diciembre de 2021 (recurso n.º 178/2021) negó la de la Asociación Mediterránea Anticorrupción y por la Transparencia para recurrir el Real Decreto 198/2021, de 23 de marzo, por el que se nombró al Presidente de la Audiencia Provincial de Almería; (iii) el de 16 de septiembre de 2020 (recurso n.º 162/2020) rechazó la de la Asociación de Abogados Cristianos para recurrir la actuación del Ministerio de Igualdad consistente en colocar una bandera no oficial en el edificio donde tiene su sede; (iv) el de 28 de mayo de 2019 (recurso n.º 374/2018) negó la legitimación de la asociación Atenes. Juristes pels Drets Civils para recurrir el acuerdo de la Comisión de Selección prevista en el artículo 305 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; (v) el de 24 de julio de 2007 (recurso n.º 368/2007) y el de 24 de mayo de 2007 (recurso n.º 191/2007) rechazaron la de asociación Preeminencia del Derecho para recurrir un acuerdo del Consejo de Ministros que propuso una terna de candidatos a Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; (vi) el de 27 de noviembre de 2002 (recurso n.º 137/2002) negó la legitimación de la Asociación de Abogados Demócratas por Europa para recurrir un Real Decreto que concedió la Gran Cruz de la Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo a don Melitón Manzanas González.

De otro lado, es reiterada la jurisprudencia que niega a los partidos políticos legitimación fuera de los supuestos en que están directamente afectados sus derechos o intereses legítimos más allá de sus planteamientos meramente políticos. Las sentencias de esta Sección n.º 1294 y 1295/2021, de 2 de noviembre (recursos n.º 76 y 64/2020), la compendian y a ellas se refieren, además de a otras, las dictadas por la Sección Quinta con los

números 1147, 1213 y 1307/2023, de 19 de septiembre, de 2 de octubre, y de 23 de octubre (recursos n.º 213, 215 y 205/2021, respectivamente).

Por lo que hace a los pronunciamientos que han reconocido legitimación activa, por orden cronológico inverso, nos encontramos con los siguientes.

La sentencia n.º 120/2023, de 2 de febrero (recurso n.º 431/2022), reconoció la legitimación a la Fundación Toro de Lidia para impugnar el Real Decreto 210/2022, 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven.

Estimamos las pretensiones de Caritas Española contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Melilla que aprobó las “Instrucciones para la gestión del padrón municipal de habitantes de Melilla” en el apartado correspondiente al empadronamiento de menores extranjeros procedentes de Nador y que viven en Melilla en la sentencia n.º 473/2022, de 25 de abril (casación n.º 4787/2021). No hubo debate sobre la legitimación.

La Fundación Avata de Ayuda al Accidentado, vio reconocida por sentencia n.º 1244/2021, de 19 de octubre, (recurso 143/2020), su legitimación para impugnar la Orden SND/413/2020, de 15 de mayo, por la que se establecen medidas especiales para la inspección técnica de vehículos.

El pleno de la Sala Tercera conoció, sin que se planteara objeción alguna, del recurso de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, de la Federación de Asociaciones de S.O.S. Racismo del Estado Español y de la Federación Andalucía Acoge contra el Real Decreto 162/2014, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen de los centros de internamiento de extranjeros [sentencia de 10 de febrero de 2015 (recurso n.º 373/2014)].

La sentencia de 11 de junio de 2013 (recurso n.º 341/2011) reconoció legitimación activa a la Asociación Catalana de Profesionales de Extranjería para impugnar el Real Decreto 557/2021, de 20 de abril, que aprueba el

Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

Antes, la sentencia de 12 de marzo de 2013 (recurso n.º 343/2011) conoció de la impugnación de esta misma disposición general por la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes Andalucía Acoge, la Asociación pro Derechos Humanos de Andalucía y la Federación de Asociaciones S.O.S. Racismo sin que se cuestionara su legitimación activa. Tampoco hubo debate en el recurso de casación n.º 6264/2010, resuelto por la sentencia de 8 de noviembre de 2011, sobre la legitimación de la Federación Andalucía Acoge para impugnar la resolución de convocatoria de becas para los alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios en el punto en que exigía a los estudiantes extranjeros no comunitarios acreditar su situación de residencia.

Convivencia Cívica Catalana vio reconocida su legitimación para recurrir el Reglamento para el uso de la lengua catalana en la Diputación de Girona por la sentencia de 5 de mayo de 2015 (recurso de casación n.º 1604/2013). Y la sentencia de 12 de diciembre de 2008 (recurso de casación n.º 570/2005) confirmó su reconocimiento por la Sala de instancia respecto de la escolarización de alumnos en su lengua habitual.

También han visto reconocida su legitimación activa la Federación Estatal Coordinadora Estatal de Asociaciones Solidarias con el Sáhara, la Asociación Observatorio Aragonés para el Sahara Occidental, y la Asociación "UM DRAIGA" Amigos del Pueblo Saharaui en Aragón por la sentencia de 19 de marzo de 2013 (recurso n.º 245/2011) contra el Real Decreto 249/2011, de 18 de febrero, por el que se concede a título póstumo la Gran Cruz de la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo a una determinada persona que falleció en el antiguo Sahara español el 10 de enero de 1976.

En fin, la Coordinadora de Barrios para el seguimiento de Menores y Jóvenes y la Asociación pro Derechos Humanos de Andalucía vieron reconocida su legitimación por la sentencia de 10 de noviembre de 2006

(recurso n.º 116/2004) para impugnar el Reglamento de desarrollo de la Ley Penal del Menor.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 282/2006 reconoció legitimación activa a la *Associació Catalana per a la defensa dels Drets Humans* para impugnar la concesión de una distinción a quien fue partícipe en violaciones de derechos humanos. El Tribunal Constitucional apreció una relación entre los fines de la asociación recurrente y el concreto motivo en que se fundamentó su impugnación del acto administrativo. Por eso, concluyó que "no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida". Debemos destacar que el auto de 27 de noviembre de 2002 (recurso n.º 137/2002) de esta Sala había negado a esta asociación la legitimación que acabó reconociéndole el Tribunal Constitucional.

De las sentencias mencionadas se desprende que, dentro del casuismo que predomina en esta materia, hay una pauta en cuya virtud se aprecia interés legítimo en los recurrentes y, por tanto, su legitimación. No es otra que su relación con la cuestión de fondo debatida en cada proceso, no en términos hipotéticos o abstractos, sino establecida, a partir de los fines estatutarios de cada asociación o fundación y de su respectiva naturaleza a partir de la actuación efectiva que ha desplegado a lo largo de su trayectoria. Asimismo, puede apreciarse una tendencia hacia un entendimiento menos rígido del interés legítimo necesario para fundamentar la legitimación activa.

Pues, bien, aquí es evidente que no estamos ante un partido, ni ante una estructura vinculada a un partido. Por tanto, no son aplicables los criterios sentados a propósito de ellos, criterios que serían extensibles a organizaciones o entidades instrumentales, vinculadas formal o materialmente a los mismos.

Nos encontramos, por el contrario, con una fundación surgida autónomamente, que lleva constituida varios años durante los cuales viene desarrollando regularmente su actividad en pro del Estado de Derecho en diversos campos. Lo ha hecho, a menudo, en colaboración o con la ayuda de

organismos públicos españoles e, incluso, con la Comisión Europea, la cual, como es notorio, viene impulsando la profundización en el Estado de Derecho y la prevención de la regresión en sus principios esenciales mediante diversas iniciativas que no parece necesario recordar ahora por ser notorias.

En otras palabras, la *Fundación Hay Derecho* no es una pantalla instrumental creada para litigar, sino una entidad que se ha hecho un lugar propio en el conjunto de formaciones de la sociedad civil española que persiguen finalidades de claro interés público o social.

De otro lado, su naturaleza jurídica significa que, por definición, ha de perseguir fines generales, ya que el artículo 2.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, impone que el patrimonio fundacional esté afectado de modo duradero a la realización de fines de interés general, que es para lo que el artículo 34 de la Constitución reconoce el derecho de fundación. Fines que se corresponden con los que, según el artículo 3 de ese texto legal, deben perseguir. Reparemos que entre ellos figuran los de carácter cívico, de fortalecimiento institucional, de promoción de los valores constitucionales y de defensa de los principios democráticos, todos ellos directamente relacionados con la preservación del Estado de Derecho y con la mejora del ordenamiento y de sus instituciones.

Además, nos parece importante apuntar que la naturaleza fundacional de la recurrente le dota de consistencia específica en la medida en que descansa en el patrimonio aportado por los fundadores afectado a la realización de los fines de interés general que persigue. Es decir, una fundación desde su propia constitución dispone de los medios para realizar sus objetivos.

Pues bien, está claro que los fines fundacionales de la recurrente responden plenamente a los que el legislador, al desarrollar en este punto la Constitución, ha considerado valiosos.

Todo ello singulariza inicialmente, a nuestro juicio, a la *Fundación Hay Derecho* y, conjuntamente con las razones que vamos a exponer, nos lleva a

apreciar en ella el interés legítimo para recurrir. En efecto, como vamos a ver, su caso no es sólo el interés que hay que presumir en todo ciudadano en la defensa del Estado de Derecho y en la mejora de las instituciones y del ordenamiento jurídico: el de la *Fundación Hay Derecho* es un interés cualificado y puede considerarse el legítimo que requiere el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción.

Así resulta de su actuación constante, mantenida regularmente en el curso de los años, de promoción y participación en iniciativas rigurosas de estudio y reflexión de los principios e instituciones que distinguen al Estado de Derecho con el fin de promover los primeros y de fortalecer y mejorar las segundas. Fruto de ello son sus propuestas dirigidas a perfeccionar aspectos concretos de nuestra organización constitucional y a mejorar su funcionamiento. Es la suya una actuación que ha merecido el reconocimiento por parte de la Comisión Europea y de distintos órganos públicos y de entidades españolas, tal como lo demuestra que la hayan admitido, que hayan contado con ella en proyectos diversos o suscrito acuerdos de cooperación. Reconocimiento propiciado por la autonomía y seriedad con que se ha desenvuelto a lo largo de los años en la persecución de sus fines fundacionales.

No es, por tanto, la mera y sola autoatribución estatutaria la que aparece aquí, sino una trayectoria continuada, manifestada en las diversas actividades y realizaciones que constan en su *web,* a la que nos remite en sus escritos procesales y que la contestación a la demanda no ha desvirtuado. Tampoco su compromiso con la defensa del Estado de Derecho y con la mejora de nuestro ordenamiento jurídico y de sus instituciones se agota en la mera defensa de la legalidad, sino que se plasma en el planteamiento de soluciones concretas, fruto de un trabajo interdisciplinar, reflexivo y fundamentado. La suya es, pues, una actividad cualificada y reconocida. Es suficiente, por tanto, para integrar el interés legítimo que exige el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción.

Efectivamente, de tener razón la demanda, la recurrente habrá logrado corregir una aplicación incorrecta del artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980

en un aspecto esencial del régimen jurídico del Consejo de Estado, órgano de relevancia constitucional que, sin duda, forma parte del conjunto de garantías que distinguen al Estado de Derecho en que se constituye España, y así habrá contribuido eficazmente, no sólo a realizar sus fines estatutarios, sino, además, a preservar el ordenamiento jurídico.

B) Sobre el cumplimiento del artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980 por el Real Decreto 926/2022.

Una vez establecida la legitimación activa de la Fundación recurrente, debemos adentrarnos en el fondo del litigio.

No hay discusión, pues el artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980 no permite duda al respecto, sobre que el nombramiento del Presidente del Consejo de Estado lo hace libremente el Consejo de Ministros. Y tampoco la hay en que esa libertad la ha de ejercer entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado. Se trata, por tanto, de examinar si el nombramiento impugnado respeta la exigencia legal.

Y esto requiere, en primer lugar, y a la vista de las alegaciones del Abogado del Estado, determinar, ante todo, si el artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980 contiene o no un solo requisito. A la afirmación de que es una única condición parece conducir la insistencia de la contestación a la demanda en que adoptemos una visión de conjunto, en la que prepondere la exigencia de que quien presida el Consejo de Estado cuente con experiencia en los asuntos de Estado y se vea relativizado el requisito de ser jurista de reconocido prestigio.

Entiende la Sala que la respuesta no puede ser otra que la que se desprende manifiestamente del sentido propio de las palabras de este precepto, de la finalidad que persigue y, en último término, de la naturaleza del Consejo de Estado.

El tenor literal del artículo sexto es cristalino: son dos las condiciones que debe reunir quien asuma la presidencia de este órgano. No hay

excepción, ni matización, ni preferencia de la una sobre la otra. Y la razón de ser de ambas es distinta pero concurrente: asegurar que quien esté al frente del Consejo de Estado reúna la doble cualificación que quiere el legislador. Es decir, prestigio jurídico y conocimiento experto de los asuntos de Estado. La primera condición se explica porque la función consultiva que desempeña el Consejo de Estado para el Gobierno se hace en Derecho, es esencialmente jurídica, de manera que interesa que su Presidente posea el reconocimiento profesional de la comunidad de los juristas. La segunda condición obedece a la relevancia política y pública de las cuestiones sobre las que debe informar el Consejo de Estado y del peso que tienen sus dictámenes, así como de la circunstancia de que el destinatario primero y preferente de ellos es el Gobierno, tal como dice el artículo 107 de la Constitución.

Son estos requisitos relacionados, pero diferentes e imprescindibles uno y otro, y el cuidado en cumplir cada uno por separado hace que ambos se proyecten hacia el objetivo perseguido por la Ley Orgánica de excelencia en la labor consultiva. Esta es la única visión de conjunto que cabe, no, desde luego, la que defiende la contestación a la demanda.

La existencia de un Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado no priva de sentido al propósito del legislador de que su presidencia la ejerzan juristas reputados, precisamente, por la relevante tarea que le confía la Constitución. Es menester insistir en que los suyos son dictámenes técnico-jurídicos y con un elevado nivel de especialización, que el Presidente debe dominar. Y la circunstancia de que haya consejeros que no tengan por qué ser juristas refuerza la importancia de que lo sea y de que goce de prestigio quien les presida.

Tampoco desvirtúa cuanto estamos diciendo la comparación con las exigencias constitucionales y legales para el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional, del Fiscal General del Estado, de los vocales del Consejo General del Poder Judicial o de los magistrados del Tribunal Supremo, en particular, de los del llamado quinto turno (artículos 159 y 122.3 de la Constitución, 29. Uno del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y 343 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Incluyen el ejercicio por, al menos,

quince años de profesiones jurídicas pero este requisito se debe a que la pertenencia a un cuerpo superior de funcionarios, a la Carrera Judicial o el ejercicio profesional por sí solos no denotan el reconocido prestigio que se requiere. Hace falta que dicho reconocimiento se haya asentado y mantenido tras un desempeño continuado. Es verdad que el artículo sexto que nos ocupa no requiere expresamente un período de ejercicio determinado pero sí lo reclama implícitamente porque el reconocimiento del prestigio profesional solamente se gana con el tiempo, con una práctica prolongada gracias a la cual se mantiene y acrecienta el crédito obtenido.

C) La aplicación al caso controvertido de las premisas establecidas.

Llegamos así al momento de concretar las líneas maestras de este concepto indeterminado de jurista de reconocido prestigio y de aplicar el resultado de esa concreción a la controversia que se nos ha sometido.

Por prestigio la Real Academia Española entiende, en la primera acepción de la palabra, la “pública estima de alguien o de algo fruto de su mérito”. Y en la segunda acepción “ascendiente, influencia, autoridad”. Siguiendo con el diccionario, estima es la “consideración y aprecio que se hace de alguien o algo por su calidad y circunstancias”. Y ascendiente, en su tercera acepción, es “predominio moral o influencia”. Estos significados apuntan con claridad a valoraciones efectuadas por terceros.

Y jurista, sigue diciendo la Real Academia Española, es la “persona que ejerce una profesión jurídica”.

Por tanto, el artículo sexto de la Ley Orgánica 3/1980 exige para presidir el Consejo de Estado, contar con la pública estima obtenida en el ejercicio de una profesión jurídica.

A su vez, cuando la Constitución o las leyes orgánicas imponen el requisito que nos ocupa u otros similares (artículos 159.1 y 122.3 de la primera, 29. Uno del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 343 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y) a quienes ocupen los cargos de magistrados del

Tribunal Constitucional, de Vocales del Consejo General del Poder Judicial, de Fiscal General del Estado y de magistrados del Tribunal Supremo, no se contentan con la sola pertenencia a un cuerpo funcionarial o a un colectivo profesional para ingresar en el cual o pertenecer a él se exija la licenciatura en Derecho. Demandan, asimismo, una actividad extendida a lo largo del tiempo --quince años-- con el claro propósito de asegurar experiencia y dominio de la técnica jurídica en sus diversas manifestaciones. Y a todo ello añaden el reconocimiento. Esto es la apreciación ajena del quehacer profesional. De esta manera, reiteran algo que ya llevan implícito el prestigio o la competencia. Su reconocimiento enfatiza la cualidad de la estima necesaria.

Ha de ser la lograda y mantenida a través del ejercicio profesional prolongado de la abogacía o de cualquier función jurídica, judicial, fiscal, administrativa, docente, investigadora, publicística o de cualquier naturaleza que suponga un dominio del Derecho tan notable que despierte el aprecio profesional.

Si estos criterios permiten delimitar en positivo el requisito del prestigio reconocido, sabemos que no sirve para establecerlo el desempeño de cargos, aun de gran importancia, que no están reservados a juristas. Así resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 28 de junio de 1994 (recurso 5481/1992).

De este modo, la notoria y sobresaliente trayectoria de doña Magdalena Valerio Cordero --ministra, diputada, consejera, teniente de alcalde, concejal, entre otras responsabilidades públicas-- sin duda alguna acredita su profunda experiencia en asuntos de Estado, pero no sirve para tenerla por jurista de reconocido prestigio. Su *curriculum vitae* muestra una carrera funcionarial meritoria, pero de ella no se puede deducir la pública estima en la comunidad jurídica que implica el prestigio reconocido. Desde luego, nada consta en el expediente en este sentido y tampoco se halla en el procedimiento indicación alguna sobre la misma.

Es verdad que la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados se pronunció a favor del nombramiento de la Sra. Valerio Cordero. Apreció en su dictamen, tal como le impone la disposición adicional tercera 1

a) de la Ley 3/2015, su idoneidad y la ausencia de conflicto de intereses. Ahora bien, ese juicio no es equivalente al que debe hacerse cuando es preciso determinar si quien comparece ante ella reúne o no la condición de jurista de reconocido prestigio. La idoneidad es algo diferente, indica adecuación o la cualidad de apropiado para algo, por seguir con la Real Academia Española, pero no incorpora el requisito específico de la Ley Orgánica, y se corresponde con el carácter político de este órgano parlamentario. Es, pues, la suya una valoración de esa naturaleza, política y no de carácter técnico-jurídico.

El dictamen favorable se explica por la evidente experiencia en asuntos de Estado que posee la Sra. Valerio Cordero y también por el aprecio que de forma prácticamente unánime le manifestaron los portavoces de los grupos que intervinieron en la sesión de la Comisión Constitucional, señal clara de la estima que les merece la labor parlamentaria por ella realizada y la propia Sra. Valerio Cordero.

Pero el juicio que esta Sala debe realizar está sometido únicamente al imperio de la Ley. Es un juicio en Derecho y debemos realizarlo mediante la aplicación del concepto judicialmente asequible que el mismo legislador ha querido incluir en la Ley Orgánica 3/1980. Pues bien, de acuerdo con cuanto hemos explicado, no se ha acreditado que la Sra. Valerio Cordero reúna el requisito de ser jurista de reconocido prestigio exigido por el artículo sexto de dicho texto legal aunque sí cuente con amplia experiencia en asuntos de Estado.

En consecuencia, el Real Decreto 926/2022, de 31 de octubre, no es conforme a Derecho, por lo que debemos anularlo.

QUINTO.- *Costas.*

De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace imposición de costas.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Estimar el recurso contencioso-administrativo n.º 918/2022, interpuesto por 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 y anularlo.

(2.º) No hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.