Nombramiento de la Presidencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Falta de transparencia, de motivación y de racionalidad evaluativa son vicios que aquejan el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial recaído el 17 de diciembre de 2020 en cuya virtud se eleva a la presidencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias a un aspirante cuyo mérito y capacidad no se acredita convincentemente conforme a Derecho. Así, se ha excluido a otro candidato con mejor puesto en el escalafón, especialista en el orden en cuestión y con más de nueve años de experiencia en órganos colegiados. Basado el pronunciamiento de consideraciones subjetivas de difícil o incluso imposible fiscalización, el Consejo se desliza por la pendiente de una arbitrariedad que desemboca en la corrupción jurídica.

INFORME DEL OBSERVATORIO DE NOMBRAMIENTOS JUDICIALES

PLATAFORMA CÍVICA POR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

—∞—

Plaza de presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias

ÍNDICE

1. Exposición de normas aplicables y de hechos.

1.- Criterios normativos para la selección.

2.- Jurisprudencia.

3.- Convocatoria.

4.- Proceso de preselección. La terna.

5.- Selección final.

1. Análisis de la actuación del CGPJ.

1.- Valoración del Acuerdo de convocatoria.

2.- Valoración de la fase de preselección.

3.- Valoración de la selección final.

4-. Conclusiones.

I

1.- Criterios normativos para la selección.

— El artículo 326 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece lo siguiente:

1. *El ascenso y promoción profesional de los jueces y magistrados dentro de la carrera judicial estará basado en los principios de mérito y capacidad, así como en la idoneidad y especialización para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales correspondientes a los diferentes destinos.*
2. *La provisión de destinos de la carrera judicial se hará por concurso, en la forma que determina esta Ley, salvo los de Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional, y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo. La provisión de Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo se basará en una convocatoria abierta que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», cuyas bases, aprobadas por el Pleno, establecerán de forma clara y separada cada uno de los méritos que se vayan a tener en consideración, diferenciando las aptitudes de excelencia jurisdiccional de las gubernativas, y los méritos comunes de los específicos para determinado puesto.*

La convocatoria señalará pormenorizadamente la ponderación de cada uno de los méritos en la valoración global del candidato. La comparecencia de los aspirantes para la explicación y defensa de su propuesta se efectuará en términos que garanticen la igualdad y tendrá lugar en audiencia pública, salvo que por motivos extraordinarios debidamente consignados y documentados en el acta de la sesión, deba quedar restringida al resto de los candidatos a la misma plaza. Toda propuesta que se haya de elevar al Pleno deberá estar motivada y consignar individualmente la ponderación de cada uno de los méritos de la convocatoria. En todo caso, se formulará una evaluación de conjunto de los méritos, capacidad e idoneidad del candidato. Asimismo, la propuesta contendrá una valoración de su adecuación a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

– El artículo 333.1 de la LOPJ dispone:

Las plazas de Presidente de Sala de la Audiencia Nacional, así como las de Presidente de Sala de los Tribunales Superiores de Justicia, se proveerán, por un período de cinco años renovable por un único mandato de otros cinco años, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre magistrados que hubieren prestado diez años de servicios en esta categoría y ocho en el orden jurisdiccional de que se trate. No obstante, la Presidencia de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional se proveerá entre magistrados con más de quince años de antigüedad en la carrera que hayan prestado servicios al menos durante diez años en el orden jurisdiccional penal, prefiriéndose entre ellos a quien ostente la condición de especialista. Las de Presidente de Sección de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales se cubrirán por concurso, que se resolverá de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 330.

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) no ha elaborado unas bases generales que regulen los concursos para la provisión de los puestos de presidentes de Audiencias, presidentes de Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional y de sus salas, ni de magistrados del Tribunal Supremo. No se han aprobado unas Bases Generales que establezcan los méritos a considerar por tipo de órgano judicial, que diferencien las aptitudes de excelencia jurisdiccional de las gubernativas y los méritos comunes de los específicos

para determinado puesto, con ponderación de cada uno de los méritos.

El CGPJ ha interpretado el artículo 326.2 LOPJ en el sentido de que el Pleno del Consejo aprueba las Bases Específicas de cada uno de los concursos de provisión de estos puestos conforme se van produciendo las vacantes y va decidiendo su cobertura por concurso abierto.

—El artículo 3 del Reglamento 1/ 2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, dice sobre principios rectores:

1.Las propuestas de nombramientos para provisión de las plazas de carácter discrecional se ajustarán a los principios de mérito y capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional y, en su caso, de la función gubernativa propia de la plaza de que se trate.

En la provisión de las plazas a que se refiere este Reglamento se impulsarán y desarrollarán medidas que favorezcan la promoción de la mujer con méritos y capacidad.

El procedimiento para la provisión de plazas garantizará, con objetividad y transparencia, la igualdad en el acceso a las mismas de quienes reúnan las condiciones y aptitudes necesarias.

En este procedimiento se seguirá estrictamente lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el presente Reglamento y en las disposiciones que sean de aplicación.

Todos los acuerdos en materia de nombramientos serán suficientemente motivados.

—En cuanto a las plazas de carácter jurisdiccional, el artículo 5.2 del Reglamento, sobre Méritos preferentes para la provisión de plazas reservadas a los miembros de la Carrera Judicial, señala:

2. *Serán objeto de ponderación:*
3. *a) El tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial.*
4. *b) El ejercicio en destinos correspondientes al orden jurisdiccional de la plaza de que se*

trate.

5. *c) El tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados.*
6. *d) Las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional.*
7. *También se ponderarán como méritos complementarios el ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia.*

Los solicitantes habrán de acreditar documentalmente los méritos alegados, en los términos previstos en los artículos 13 y 14 del presente Reglamento."

—Ya se trate de plazas de carácter gubernativo o de carácter jurisdiccional, el artículo 7 indica que son Méritos comunes los siguientes:

2. *Son méritos comunes a todas las plazas:*
3. *a) La participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial de órganos de gobierno de Tribunales.*
4. *b) El programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada.*

—El artículo 10 precisa los Méritos específicos para las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia o de sus Salas:

1. *Para la provisión de las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y de sus Salas son méritos específicos:*
2. *a) El conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial del respectivo Tribunal Superior de Justicia, así como la experiencia en órganos colegiados.*
3. *b) Para las Presidencias de Salas, el tiempo de servicio activo en el orden jurisdiccional al que pertenezca la vacante.*
4. *Para la provisión de las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia en aquellas Comunidades Autónomas que gocen de Derecho Civil Especial o Foral, así como de idioma*

oficial propio, se valorará como mérito la especialización en estos Derechos Civil Especial o Foral y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad.

Por tanto, el Reglamento distingue según se trate de cubrir (i) plazas de carácter jurisdiccional o bien (ii) plazas de carácter gubernativo o (iii) de carácter gubernativo y judicial como son la mayoría de las presidencias de Audiencias y Salas.

– Las plazas jurisdiccionales tienen unos requisitos de acceso (artículo 4) y méritos que se valoran: (i) preferentes relativos al ejercicio jurisdiccional; los méritos preferentes cuando son plazas reservadas a la carrera judicial se relacionan en el artículo 5.2 y los méritos preferentes cuando son plazas reservadas a juristas en el artículo 6; (ii) méritos comunes (artículo 7) y méritos complementarios como son las profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia (artículo 5.3). Finalmente, méritos específicos según el órgano (artículos 8 a 11).

– Las plazas gubernativas tiene unos requisitos de acceso (artículo 4), méritos comunes (artículo 7) y méritos específicos según el órgano (artículos 8 a 11).

La Presidencia de una Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia es plaza jurisdiccional y gubernativa, de manera que al nombrado se le valorarán méritos preferentes (artículo 5.2), méritos comunes (artículo 7), méritos complementarios (artículo 5.3) y méritos específicos (artículo 10). Son estos en apretada síntesis:

Méritos jurisdiccionales preferentes (art. 5)

- *El tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial.*
- *El ejercicio en destinos correspondientes al orden jurisdiccional de la plaza de que se trate.*
- *El tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados.*
- *Las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional.*

Méritos comunes para plazas gubernativo-jurisdiccionales (art. 7)

- *La experiencia y las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios materiales y humanos vinculados a las plazas convocadas.*
- *La participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial de órganos de gobierno de Tribunales.*
- *El programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada.*

Méritos específicos para las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y de sus Salas (art. 10)

- *El conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial del respectivo Tribunal Superior de Justicia, así como la experiencia en órganos colegiados.*
- *El tiempo de servicio activo en el orden jurisdiccional al que pertenezca la vacante.*

Méritos complementarios (art. 5)

- *El ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia*.

2.- Jurisprudencia.

La discrecionalidad técnica es aquella potestad de la Administración que se manifiesta en tomar una decisión en virtud de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración.

Aunque en sí misma escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los tribunales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha encargado de ir delimitando los límites de la discrecionalidad técnica desde su sentencia de 5 de octubre de 1989 con una doctrina que, partiendo de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho, se encuentra en

constante evolución. Parte de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 39/1983, de 16 de mayo.

Conforme a esta doctrina, la valoración de los méritos en un concurso de provisión de puestos es una cuestión técnica en la que el control judicial mínimo es la norma.

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 2006 establece que "serán límites a los poderes del Consejo, susceptibles de ser controlados jurisdiccionalmente, la recta observancia de los trámites procedimentales que preceden a la decisión, el respeto a los elementos objetivos y reglados, la eventual existencia de una desviación de poder (artículo 70-2 de la Ley de la Jurisdicción), la interdicción de los actos arbitrarios (artículo 9 de la Constitución) y los que incidan en una argumentación ajena a los criterios de mérito y capacidad, entendido el primero en el sentido de valores ya acontecidos y acreditados en el *curriculum* del candidato y el segundo en el de aptitudes específicas de desempeño eficaz del destino pretendido".

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2007 dio un paso más, al precisar los requisitos de motivación imprescindibles en esta clase de resoluciones, y estimar el recurso no por carencia de motivación, sino por entender insuficiente la aportada en el caso examinado. Esta sentencia indicó los requisitos mínimos imprescindibles para que la motivación del nombramiento pudiera tenerse por válida.

Esta doctrina fue reiterada en sentencias posteriores, como la de 12 de junio de 2008, y fue una vez más completada por la de 23 de noviembre de 2009, que supuso un nuevo avance al centrar su examen en la valoración efectuada sobre un punto esencial, como era el de los méritos relacionados con la labor jurisdiccional de los aspirantes.

El núcleo principal de esta doctrina jurisprudencial se encuentra en la citada sentencia del Pleno de 27 de noviembre de 2007 (Recurso 407/2006), de la que aquí conviene recordar sus ideas básicas:

- Al Consejo General del Poder Judicial corresponde libertad de apreciación en cuanto órgano constitucional con un claro espacio de actuación reconocido.

- Existen unos límites, también constitucionales, que necesariamente condicionan esa libertad y están constituidos por los principios de igualdad, mérito y capacidad y el mandato de interdicción de la arbitrariedad (arts. 23.2, 3 y 9.3 Constitución);
- La significación que debe reconocerse al requisito de motivación.

Las consecuencias que se derivan de esos límites, a cuyo respeto viene constitucionalmente obligado el Consejo, se traducen en estas dos exigencias que a continuación se señalan.

La exigencia sustantiva, que consiste en la obligación que tiene el Consejo, a la vista de las singulares plazas convocadas y los concretos aspirantes que participen en la convocatoria, de identificar claramente la clase de méritos que ha considerado prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento; y también la obligación de explicar la significativa relevancia que ha otorgado a los méritos demostrados en el puro y estricto ejercicio jurisdiccional o en funciones materialmente asimilables.

La exigencia formal, que está referida a estas tres obligaciones que pesan sobre el Consejo: (I) la de expresar las fuentes de conocimiento que haya manejado para indagar cuáles podrían ser esos méritos en el conjunto de los aspirantes; (II) la de asegurar que el criterio de selección de esas fuentes, cuando se trate de méritos estrictamente jurisdiccionales, ha observado rectamente el principio constitucional de igualdad; y (III) la de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que les hace a ellas más acreedoras para el nombramiento.

Así, corresponde al Consejo calificar a los candidatos dentro de un margen amplio de apreciación y sentar la medida de valoración para decidir si un candidato es más adecuado o el mejor de todos los concurrentes. Pero esa discrecionalidad tiene unos límites porque no puede sobrepasar el margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes. Baste citar la STS de 3 de noviembre de 2016, Sección 6ª.

Por lo demás, la jurisprudencia señala que la necesidad de motivar el juicio técnico garantiza la interdicción de la arbitrariedad.

La sentencia de 10 de mayo de 2016 previno que no se puede elegir un aspirante por un parámetro de selección al que se da peso trascendental, obviando los demás parámetros y sin un razonamiento especialmente cuidado que explique su nivel de excelencia, por contraste dialéctico con el de los demás aspirantes. En esa sentencia el nombramiento se anuló porque el proyecto de actuación elaborado por el candidato había inclinado la decisión obviando analizar los demás parámetros de selección, caso que presenta muchas similitudes con el que es objeto de este informe.

Finalmente, la sentencia dictada por la Sala III del Tribunal Supremo el 11 de junio de 2020 constituye un retroceso muy preocupante. La sentencia aborda que en el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo el único elemento reglado es la antigüedad, en la carrera judicial, en la jurisdicción contenciosa y en órganos colegiados. Una vez cumplido el elemento reglado no como mérito sino como requisito, la sentencia indica que el Consejo hace la valoración preferente del "grado de excelencia alcanzado en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional" y la valoración de conveniencia institucional. El control judicial de la discrecionalidad se centra en examinar que la motivación de esta valoración es suficiente.

El Supremo reconoce que el Consejo elegirá a quien quiera porque la valoración "de conveniencia institucional" está relacionada con el desempeño del puesto que se debe cubrir y su especial responsabilidad —no la confianza pues no hay superior ni jerarquía—, lo que conduce a los méritos jurídicos, pero también a una inespecífica "amplia variedad de elementos" de entre los que el Consejo puede "acoger cualquiera de ellos para decidir".

En esta sentencia, además, el Tribunal Supremo, acepta la motivación *in aliunde*, es decir, la valoración de los méritos de los candidatos hecha en el expediente; presupone que los candidatos son excelentes por figurar en la terna, en función de los hitos de su curriculum; y acepta que la gradación de la excelencia se realice por valoración conjunta de los diferentes hitos curriculares del elegido.

Hasta ahora el Tribunal Supremo había venido señalando que la ley no exige un baremo de méritos, esto es, una cuantificación objetiva de cómo se mide con un indicador de 0 a 10

cada criterio o parámetro, sino que basta con la exposición de los criterios o parámetros a valorar y, sobre todo, con la aplicación concreta que conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato sobre los demás. En esto se centra propiamente la exigencia de motivación (v.g. STS 3/12/12).

Pero, en la sentencia de 11 de junio de 2020, el Tribunal Supremo va más allá porque para elegir a Dimitri Berberoff como magistrado del Tribunal Supremo entiende suficiente que el CGPJ motive la elección atendiendo a la excelencia de uno de los candidatos: basta afirmar que Berberoff tiene un excelente curriculum. Algo así sucede también aquí.

3.- Convocatoria.

El Acuerdo de 18 de junio de 2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial convocó la provisión de la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (BOE 22/6/20).

La Base Tercera establece los méritos que "podrán ser objeto de ponderación". Son los siguientes (el subrayado es nuestro):

1. Méritos comunes reveladores de aptitudes de excelencia jurisdiccional*. Los méritos que podrán considerarse en este apartado serán los siguientes:*

1.1 Tiempo de servicio activo o asimilable al servicio activo en la Carrera Judicial. En los supuestos de situaciones asimilables al servicio activo será objeto de mejor o mayor consideración en la ponderación el tiempo pasado en desempeños relacionados con actividades jurídicas respecto de otros desempeños sin contenido de actividad jurídica.

1.2 Tiempo de ejercicio en destinos correspondientes al orden jurisdiccional de la plaza de que se trate. En relación con este mérito, se tendrá en cuenta tanto el servicio prestado como titular de la plaza como el que se hubiese prestado de forma comisionada en sustitución, refuerzo o en cualquier otra forma. Para la valoración del mérito tendrá en cuenta el tiempo acumulado de ejercicio en diferentes destinos correspondientes al orden jurisdiccional de la plaza ofertada. Ello no obstante, será objeto de mejor o mayor consideración en la ponderación el carácter continuado del desempeño en el mismo orden jurisdiccional y, en caso de discontinuidad, el mayor tiempo de permanencia reciente en el orden jurisdiccional de la plaza ofertada. En la valoración del tiempo de desempeño en órganos jurisdiccionales mixtos la antigüedad se computará por igual para ambos órdenes jurisdiccionales.

1.3 El tiempo de ejercicio en órganos judiciales colegiados. En relación con este mérito, se tendrá en cuenta tanto el servicio prestado como titular de la plaza como el que se hubiese prestado de manera comisionada en sustitución, refuerzo o en cualquier otra forma. Será objeto de mejor o mayor consideración en la ponderación el tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados del orden jurisdiccional correspondiente a la plaza ofertada. No será objeto de mejor o mayor consideración en la ponderación el eventual tiempo de servicio en el mismo órgano judicial al que se refiere la plaza ofertada, sin perjuicio de la valoración que merezca el conocimiento que revele la persona que opta a la plaza de la situación del órgano jurisdiccional y otros órganos jurisdiccionales de su circunscripción.

1.4 La amplitud y calidad de los conocimientos y habilidades jurídicas alcanzados en el ejercicio de la jurisdicción. El mérito se valorará a partir de las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función que aporte la persona que opte a la plaza en los términos de la base segunda y la comparecencia a la que se refiere la base cuarta.

1.5 El ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia.

1.5.1 A los efectos del presente apartado, se considerarán profesiones jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia, las siguientes:

1. *a) Profesión de Abogacía y Procura. Será objeto de consideración en la ponderación del mérito el tiempo efectivo de desempeño de la profesión debidamente acreditado, así como la amplitud y calidad de los conocimientos y habilidades jurídicas alcanzados en ese desempeño. La amplitud y calidad de los conocimientos jurídicos alcanzados en el desempeño serán objeto de valoración a partir de los escritos jurídicos de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica elaborados en el desempeño de la profesión que aporte la persona que opte a la plaza. A tal efecto, las personas que opten a la plaza podrán presentar hasta un máximo de tres escritos jurídicos elaborados en el desempeño de la profesión, reveladoras de su especial trascendencia o importancia, junto con las resoluciones judiciales que, en su caso, hubiesen motivado y la ficha indicada en la base segunda. Ello será objeto de consideración en la ponderación en los mismos términos indicados en esa base.*
2. *b) Personas pertenecientes a la Carrera Fiscal y personas que pertenezcan al Cuerpo de LAJ. La ponderación del mérito se llevará a cabo en los términos indicados para Abogacía y Procura.*
3. *c) Abogacía del Estado y cuerpos análogos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales. La ponderación del mérito se llevará a cabo en los términos indicados para Abogacía y Procura.*
4. *d) Personas que, teniendo la licenciatura o el grado en Derecho, hayan prestado servicios en las distintas administraciones públicas en el ejercicio de funciones de asesoramiento jurídico, resolución de recursos, elaboración de normas o cualquier otra de contenido jurídico. La ponderación del mérito se llevará a cabo en los términos indicados para la Abogacía y la Procura.*
5. *e) Personas al servicio de los órganos constitucionales del Estado y de relevancia constitucional (Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo) y miembros de cuerpos análogos al servicio de los órganos estatutarios de las Comunidades*

Autónomas. La ponderación del mérito se llevará a cabo en los términos indicados para Abogacía y Procura.

6. *f) Personas que hayan desempeñado actividades jurídicas al servicio de las Instituciones de la Unión Europea y organismos internacionales. La ponderación del mérito se llevará a cabo en los términos indicados para la Abogacía y la Procura.*
7. *g) Notarías y Registro. La ponderación del mérito se llevará a cabo en los términos indicados para Abogacía y Procura.*
8. *h) Profesorado universitario en materias jurídicas. Será objeto de consideración en la ponderación del mérito el tiempo efectivo de desempeño de la profesión docente universitaria, tanto en el ámbito público como privado, en materia jurídica debidamente acreditado. Igualmente, será objeto de consideración en la ponderación del mérito, y atendiendo al conjunto de circunstancias que concurran en la misma, el carácter o entidad o intensidad con el que se ha llevado a cabo la actividad.*

1.5.2 A los efectos de la convocatoria, serán consideradas actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia, sin perjuicio de otras actividades alegadas por las personas que opten a la plaza cuya naturaleza y entidad pueda considerarse análoga, las siguientes:

1. *a) Las actividades de creación científica en materia jurídica. Serán objeto de consideración en la ponderación del mérito la publicación de libros y monografías, participación en libros colectivos o artículos doctrinales. Se tendrá también en consideración en la ponderación del mérito el carácter general de las materias abordadas en las obras o su relación específica con la jurisdicción a la que se refiere la plaza ofertada, así como el reconocimiento que hubiese alcanzado las obras según índices de impacto aceptados para la acreditación en el ámbito universitario.*
2. *b) La prestación de servicios en el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.*
3. *c) Actividades jurídicas relevantes desempeñadas por personas pertenecientes a la carrera judicial o provenientes de las restantes profesiones indicadas en el presente apartado en el Consejo General del Poder Judicial y otros órganos constitucionales,*

estatutarios, Administraciones públicas o en tribunales u organismos internacionales.

4. *d) Actividades docentes relevantes desempeñadas en colaboración con los servicios de formación inicial y continua y otros servicios del Consejo General del Poder Judicial. Se tendrá en consideración en la ponderación del mérito el número de actividades desarrolladas y su calidad según la valoración que haya resultado de la misma.*
5. *e) Actividades discentes relevantes en materias jurídicas. Se tendrá en consideración en la ponderación del mérito de este apartado las titulaciones de doctorado, diplomatura en estudios avanzados, máster y postgrado. Se tendrá igualmente en consideración en la ponderación del mérito si se trata de titulaciones oficiales o de títulos propios, la calificación obtenida así como el prestigio del centro docente en los términos ya indicados con anterioridad.*
6. *Méritos comunes reveladores de aptitudes gubernativas. Los méritos a considerar serán los siguientes:*

2.1 Participación en órganos de gobierno del Poder Judicial:

1. *a) Vocales del Consejo General del Poder Judicial.*
2. *b) Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia.*
3. *c) Presidentes de la Audiencia Nacional.*
4. *d) Presidentes de Audiencias Provinciales.*
5. *e) Presidentes de Sala de Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional.*
6. *f) Titulares de decanatos. Se tendrá en consideración en la ponderación del mérito el carácter electivo del decanato, la exclusividad de la función y la mayor o menor complejidad del desempeño en atención a las características propias del partido judicial al que corresponda el decanato.*
7. *g) Miembros natos y electivos de Salas de Gobierno respecto de las actividades desarrolladas como miembros de la Sala de Gobierno. Se tendrá en consideración en la ponderación del mérito la participación en la Comisión de la Sala, caso de existir.*

2.2 La realización de actividades de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial

(coordinación de cursos y otras actividades, participación en equipos de investigación, participación en equipos de trabajo para la elaboración del reglamentos, participación en comisiones u otras actuaciones del Consejo), con órganos de gobierno interno del Poder Judicial (Salas de Gobierno y Decanatos) y con otros órganos constitucionales y Administraciones Públicas que revelen experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos.

2.3 El programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada a que se refiere la base segunda. En este apartado, se tendrán en consideración en la ponderación del mérito los siguientes aspectos:

1. *a) El conocimiento que revelen las personas que opten a la plaza sobre la situación del órgano a cuya cobertura aspiran y las de los demás órganos de su circunscripción sobre los que, en su caso, hayan de ejercer sus competencias.*
2. *b) La identificación de las necesidades del órgano a cubrir y las de los demás órganos sobre los que, en su caso, las personas que opten a la plaza hayan de ejercer sus competencias.*
3. *c) Las propuestas de solución de las necesidades detectadas y la planificación del desarrollo de esas propuestas.*
4. *d) Las propuestas adicionales para mejorar el funcionamiento del órgano y, en su caso, de los órganos de su circunscripción sobre los que las personas que opten a la plaza hayan de ejercer sus competencias. Se tendrán en consideración específica en la valoración del mérito las propuestas relacionadas con la aplicación de nuevas tecnologías para facilitar su aceptación y desarrollo efectivo, así como las referidas a la mejora de las relaciones de los órganos de la Administración de Justicia con las Administraciones e instituciones del territorio, corporaciones públicas, ciudadanos y mejora de la imagen de la Administración de Justicia.*
5. *Méritos específicos para la presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, adicionales a los comunes, reveladores de aptitudes gubernativas:*

6. *a) El conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia de la Asturias.*
7. *b) El tiempo de ejercicio en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

La Base Sexta establece la forma en que los anteriores méritos han de ser ponderados a partir del siguiente *orden de prioridad*:

1. *a) En la ponderación del conjunto de méritos, se tendrá especial consideración de los méritos que pongan de manifiesto las aptitudes gubernativas expresadas en el programa de actuación, su trayectoria profesional y en la comparecencia realizada por la persona que opte a la plaza.*

En caso de candidatura para renovación de mandato, se tendrá en consideración el grado de cumplimiento del programa de actuación presentado en el último nombramiento.

1. *b) En segundo lugar, se tendrá consideración de los méritos que pongan de manifiesto las aptitudes de excelencia para el ejercicio de la jurisdicción expresadas en la amplitud y calidad de los conocimientos y habilidades jurídicas alcanzados en el ejercicio de la propia jurisdicción, valorados a partir de las resoluciones aportadas y en la comparecencia realizada por la persona que opte a la plaza.*
2. *c) En tercer lugar, se tendrá en consideración la experiencia acumulada en la Carrera Judicial, la jurisdicción y los órganos colegiados, y especialmente en funciones gubernativas, hasta el punto en que se entienda suficiente para aportar aptitudes gubernativas y de excelencia jurisdiccional.*
3. *d) Por último, se tendrán en consideración las restantes actividades profesionales, docentes, discentes y de creación científica que hayan contribuido a incrementar las aptitudes de excelencia que sean útiles en la actividad gubernativa y el ejercicio de la jurisdicción.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 326.2 LOPJ, la valoración de los méritos de las personas que opten a la plaza será el resultado de la ponderación de conjunto de los méritos alegados. Ello no obstante, y de conformidad con la prioridad indicada, los méritos indicados en el apartado d) solo podrán tener un valor determinante en la ponderación en caso de igualdad sustancial de los restantes méritos prioritarios motivándolo debidamente.

4.- Selección de la terna.

La Base Séptima de la convocatoria establece que:

"Una vez concluidas las comparecencias, la Comisión Permanente formulará una propuesta con tres candidaturas para su posterior elevación al Pleno una vez aprobada la terna por la Comisión. La propuesta podrá tener un número inferior de personas que opten a la plaza cuando no haya aspirantes suficientes o cuando la valoración de los que hubiesen presentado solicitud no justifique su inclusión en la terna. De manera excepcional, la propuesta podría contener un número superior de candidaturas cuando la similitud en los méritos o la ponderación que pueda hacerse de ellos así lo justifiquen.

La propuesta de terna se configurará estableciendo una prelación entre las candidaturas propuestas, detallará de manera pormenorizada, y por relación a los distintos apartados de las bases, los méritos que concurren en las personas que optan a la plaza, y explicitará la ponderación individualizada y de conjunto que justifique la inclusión de candidaturas en la terna frente a las que no se incorporan, así como el orden de prioridad de aquellas.

La propuesta de terna se elevará al Pleno para la adopción del acuerdo de nombramiento

que corresponda.”

Al proceso concurrieron solamente dos solicitantes, siendo ambos incluidos en la propuesta de la Comisión Permanente de 8 de septiembre de 2020 (el Portal de Transparencia del CGPJ identifica erróneamente la fecha de este acuerdo en el 24 de septiembre):

- Chaves García, José Ramón
- Ordóñez Solís, David

El Acuerdo de la Comisión Permanente aprueba el informe justificativo para la provisión de la plaza convocada, designa ponente y eleva al Pleno del Consejo General del Poder Judicial propuesta de nombramiento a favor de los aspirantes que relaciona, adoptada por unanimidad y por orden alfabético, de acuerdo con la motivación incorporada en el informe referido, que queda unido al expediente administrativo, pero no se publica en el Portal de Transparencia.

5.- Selección final

Por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 17 de diciembre de 2020 se nombró a don David Ordóñez Solís presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Se indica que hay tres vocales que formulan voto particular. Sin embargo, el voto no aparece incorporado a la resolución ni consta publicado en el Portal de Transparencia del Consejo.

El Acuerdo es el siguiente:

Seis.- Examinada y debatida la propuesta de la Comisión Permanente (1.1-2, de 8 de septiembre de 2020) para provisión de la Presidencia de la Sala Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, vacante por haber sido el anteriormente nombrado, Jesús María Chamorro González, designado como presidente del referido Tribunal Superior de Justicia, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en sesión celebrada el 17 de diciembre de 2020, acuerda nombrar presidente de la Sala Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias al magistrado David Ordóñez Solís.

El presente nombramiento se fundamenta en los méritos y en la capacidad del candidato nombrado.

1.- David Ordóñez Solís ingresó en la Carrera Judicial por el turno de juristas de reconocida competencia el 15.12.2000. Ostenta el nº 2224 del escalafón general, cerrado a 31.03.2018. El candidato nombrado cuenta con experiencia suficiente en la Carrera Judicial y en la categoría de magistrado (cercana a los 20 años, en ambas, al momento del cierre de la convocatoria).

El candidato nombrado ha servido en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 4 de Oviedo, en el que tomó posesión el 10.01.2001, hasta la actualidad, y realizó una comisión de servicio sin relevación de funciones (01.03.2004 al 30.09.2004) en la Sala de lo Contencioso – administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

2.- El Pleno ha valorado especialmente el programa de actuación del candidato nombrado, cuya extensión, minuciosidad, originalidad y adecuación de las propuestas a las necesidades detectadas son muy destacables.

Tras una pormenorizada exposición de la situación de la Sala y órganos judiciales de su demarcación, así como una exposición relativa a la instancia, la apelación y la casación en la jurisdicción contencioso – administrativa, se aborda una tercera parte relativa a los jueces y a la organización de la sala y las facultades de su presidente con diversas propuestas de actuación y, finalmente, una cuarta de conclusiones y de resumen de las propuestas programáticas.

De forma resumida, entre las propuestas programáticas del candidato nombrado destacan las siguientes: i) Reorganización consensuada de la tres Secciones de la Sala que fomente una mayor agilidad en la respuesta judicial. Para ello se revisará la composición de las Secciones y se hará una atribución más ponderada y sencilla de materias. Se procurará una atención especial al reparto de las apelaciones y se imprimirá una mayor celeridad en la resolución de los recursos de apelación; ii) mayor coordinación interna de la Sala en aspectos relacionados con la apelación, favoreciendo y generalizando la fijación de criterios en Plenos de la Sala. A tal efecto, es preciso propiciar la resolución plenaria de cuestiones muy controvertidas o en asuntos frecuentes y repetitivos; iii) deber de disposición de todos los medios para evitar las contradicciones entre las Secciones e incluso dentro de las propias Secciones que desorientan a todos los interesados; iv) necesidad de clarificar los criterios para la atribución de competencias de los Juzgados y de la propia Sala en algunos asuntos muy particulares; v) deber de adopción de métodos de trabajo más eficaces: menos procedimientos, más calidad judicial. No obstante, el presidente debe propiciar la colaboración del personal administrativo y debe ser particularmente cooperativo con las Letradas de la Administración de Justicia y motivador. El uso de las nuevas tecnologías, como

ha revelado la reciente pandemia del nuevo coronavirus, debe potenciarse. Colaboración de la Sala con otros órganos judiciales, especialmente con los Juzgados; vi) conveniencia de propiciar una comunicación más frecuente hacia arriba (Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo), hacia abajo (Juzgados de lo Contencioso-administrativo) y horizontalmente (otras Salas de lo Contencioso-administrativo) mediante las nuevas tecnologías: compartiendo información, intercambiando opiniones, colaborando a través de lo digital; vii) la colaboración con los magistrados de los Juzgados de lo Contenciosoadministrativo se impone para lo que se impulsarán reuniones monográficas entre la Sala y los Juzgados sobre cuestiones procesales y sustantivas: al menos cuatro al año; viii) debe evitarse la remisión de procedimientos prácticamente concluidos para su resolución por los Juzgados cuando es posible su acumulación (altas y bajas de la Seguridad Social / liquidaciones y sanciones en materia de Seguridad Social) o cuando recientemente se ha producido un cambio de jurisprudencia (relaciones de puestos de trabajo); ix) la coordinación con las otras Salas de lo Contencioso-administrativo de otros TSJ y de la AN simplificaría la labor de los Juzgados de lo C-A porque es más fácil, añade el candidato nombrado, poner de acuerdo con 20 Salas que a 300 jueces; x) la coordinación con el Tribunal Supremo se impone no solo con la lectura de las sentencias sino con el comentario y el tratamiento conjunto de criterios jurisprudenciales; xi) resulta muy recomendable mejorar la redacción de las sentencias y reforzar la argumentación, especialmente en las sentencias de apelación; xii) debe procurarse una mejor formación en la dimensión europea de la aplicación judicial del Derecho español lo que supone no solo la aplicación de la legislación y la jurisprudencia europeas sino también de métodos de interpretación más actualizados; xiii) la Sala debería desarrollar una función “pedagógica” respecto del legislador (autonómico) y de las administraciones que operan en el ámbito regional; y xiv) es preciso cultivar el afianzamiento de la legitimidad democrática en el ejercicio del poder judicial mediante una discreta intervención en los medios de comunicación regional, a través de una colaboración con los Colegios de Abogados y de Procuradores, con las Administraciones.

En definitiva, ante la ausencia de experiencia en la actividad gubernativa de los aspirantes, la valoración del programa de actuación a través del texto mismo y su defensa y exposición razonada ante la Comisión Permanente en funciones de calificación adquiere singular relevancia.

Y a partir de estas premisas, el Pleno considera plenamente acreditado que el candidato nombrado posee un profundo conocimiento de la organización, funcionamiento y necesidades de Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias y de los órganos judiciales unipersonales de su demarcación, así como de la idoneidad y adecuación de las propuestas planteadas a la situación y necesidades de la Sala y los órganos judiciales de su demarcación.

3.- En relación con la actividad jurisdiccional, tanto la selección general de resoluciones como la más específica, de tres resoluciones, demuestran por sí solas la extensión y rigor del conocimiento jurídico del candidato nombrado, y que quedan comprendidos dentro de un estándar de excelencia jurisdiccional:

1ª) Auto de 16.01.2008 del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 4 de Oviedo (cuestión de inconstitucionalidad) con número de procedimiento P.A. nº 306/2006, sobre la integración de las leyes básicas estatales y la legislación autonómica de desarrollo en materia de exclusividad del personal estatutario. Ha sido revisada por STC 197/2012, de 6 de noviembre. La relevancia de esta resolución se haya en que se trata de una contracción entre una Ley básica estatal posterior y la Ley autonómica. Como señala el candidato nombrado, aun cuando se proponía la solución de invocar la legislación básica estatal cual si fuese una directiva europea, finalmente hubo de plantear cuestión de inconstitucionalidad que, de hecho, fue estimada al haber acogido las pretensiones el Tribunal Constitucional en un recurso de inconstitucionalidad previo, declarando, cuatro años después de planteada la

cuestión por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que había perdido su objeto.

2ª) Auto de 16.07.2013 del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 4 de Oviedo (cuestión de inconstitucionalidad) con número de procedimiento nº 84/2013, sobre cuestión prejudicial no discriminación por razón de la edad en el acceso al empleo público. Directiva 2000/78/CE. Fue revisada esta resolución por el TJUE, en sentencia de 13 de noviembre de 2014. La cuestión prejudicial plantea la aplicación del principio de no discriminación por razón de la edad en el ámbito del empleo público, consagrado en la Directiva 2000/78/CE, y enjuicia la conformidad de la legislación autonómica asturiana que fijaba un límite de edad para acceder a la condición de funcionario de la Policía local. Como recuerda el magistrado Ordóñez Solís, la sentencia del Tribunal de Justicia ha tenido gran repercusión en la jurisprudencia europea porque aborda el problema de si se aplica la Carta de los derechos fundamentales de la Unión cuando hay una regulación expresa mediante Derecho derivado de la Unión.

3ª) Sentencia de 12.06.2017 del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 4 de Oviedo con número de procedimiento P.A. nº 401/2006, sobre contratación administrativa y la vía del reconocimiento extrajudicial de créditos. Apunta el candidato nombrado que la escasa operatividad de las reglas de contratación pública se debe al reconocimiento extrajudicial de créditos que se ha impuesto como procedimiento y válvula de escape frente a los casos de celebración de contratos administrativos nulos de pleno derecho. En esta sentencia se obliga al Ayuntamiento a seguir un procedimiento menos expeditivo y en el que se deban rendir cuentas al pleno municipal. Ahora bien, añade, el principio de enriquecimiento injusto sigue siendo el talón de Aquiles de todo el sistema de contratación y, en particular, de los mecanismos establecidos contra la corrupción. En definitiva, el candidato nombrado ha acreditado un muy elevado nivel de excelencia en el ejercicio de la función jurisdiccional en las materias que atañen al orden jurisdiccional propio de la plaza, lo que se ha evidenciado

no solo en su comparecencia ante la Comisión Permanente en funciones de Calificación, ajustándose a los tiempo totales y parciales y respondiendo precisa y adecuadamente a la cuestiones planteadas por el Vocal ponente y el resto de miembros de la Comisión, sino también en su trayectoria profesional y en la relevancia de las resoluciones aportadas, con cuestiones, también, de calado constitucional y de Derecho de la Unión.

4.- Así mismo, el Pleno ha valorado que David Ordóñez Solís acredita el ejercicio de otras profesionales y actividades jurídicas de análoga relevancia, con una participación sobresaliente en funciones docentes y discentes, una prolífica actividad doctrinal y una muy intensa colaboración con el Consejo General del Poder y otras instituciones. De forma resumida, y sin afán de exhaustividad en relación con el conjunto de méritos acreditados en el currículo del candidato nombrado, han de destacarse los siguientes extremos:

.- Es Asesor Jurídico en asuntos europeos del Principado de Asturias (1986- 2000; en la actualidad en excedencia).

.- Ha sido profesor asociado de Derecho Internacional Público y de Instituciones de Derecho comunitario (1988-1996). Dirección de cursos de doctorado en la Universidad de Oviedo.

.- Es doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo con la calificación de apto cum laude (1982) y licenciado especial en Derecho europeo por la Universidad de Bruselas (1986).

.- Es autor de 21 libros y monografías de carácter jurídico, entre los que destacan: La ejecución del Derecho comunitario europeo en España, Editorial Civitas y Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1993; Fondos estructurales europeos: régimen jurídico y gestión administrativa, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997; La contratación pública en la Unión Europea, Aranzadi, Navarra, 2002; Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004; El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial, Editorial Reus, Madrid, 2008; La prueba en el

procedimiento contencioso-administrativo, Editorial Reus, Madrid, 2011, Privacidad y protección judicial de los datos personales, Editorial Bosch, Barcelona, 2011; La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea, Editorial Reus, Madrid, 2014. Ha colaborado y participado en 26 obras de carácter colectivo y es autor de unos 160 artículos doctrinales. Entre estos los últimos artículos destacan: "Equiparación y abuso en el empleo público temporal. Las soluciones en la jurisprudencia europea y española", Revista Jurídica de Castilla y León nº 49, Valladolid, septiembre de 2019; "La nueva regulación europea de la protección de datos personales y su aplicación en el ámbito de la hacienda pública en un contexto tecnológico avanzado", Diario La Ley nº 9491, de 4 de octubre de 2019, nº 9491, 4 de oct. de 2019, Editorial Wolters Kluwer, Madrid; "Crónica de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Primer Semestre de 2019)", Cuadernos europeos de Deusto no 61, Bilbao, 2019; "La ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas frente a la Hacienda Pública en España", Revista de Derecho de la Hacienda Pública, Contraloría General de la República de Costa Rica, San José, 2019; "Privacidad y datos personales de los trabajadores: convergencia de las soluciones legislativas y jurisprudenciales en Europa", Revista Galega de Dereito Social vol. 9, 2019; "Los jueces y las nuevas tecnologías bajo un prisma ético", Diario La Ley, nº 9616, 2020; y "El empleo público temporal en la jurisprudencia europea de 2020: ¿en qué quedamos?", Unión Europea Aranzadi, nº 5, 2020.

.- Ha sido director y docente en 19 actividades de formación continua y descentralizada del CGPJ. Entre ellos, ha dirigido los cuatro últimos cursos especializados dirigidos a jueces de toda la Unión Europea y realizados en la Escuela Judicial de España sobre el Derecho europeo de la competencia (2012, 2013, 2014 y 2017).

.- Ha participado en intercambios en 5 órganos judiciales europeos y americanos patrocinados por el CGPJ.

.- También es relevante la cooperación jurídica internacional del candidato con el Servicio de RRII del CGPJ. Miembro del Team Europe de la Comisión Europea (desde 1988).

.- Miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial (desde 2006).

.- Miembro de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial (2014-2018), de la que es su Secretario Ejecutivo por nombramiento de la Cumbre Judicial Iberoamericana (2018-2020).

.- Impartición de más de 182 ponencias y conferencias en cursos, jornadas y seminarios de diversas instituciones públicas y privadas, españolas y extranjeras.

.- Miembro del Jurado del Premio de tesis doctorales del Comité de las Regiones de la Unión Europea, Bruselas, convocatoria de 2007; miembro del Consejo de redacción de la Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia (Wolters-Kluwer, Madrid, 2008-2013); miembro del Consejo de redacción de Revista Aranzadi Unión Europea (Thomson-Aranzadi, Navarra, desde 2008), entre otros.

Todo lo expuesto hace del magistrado David Ordóñez Solís, el más idóneo para el desempeño de la plaza convocada. Frente a este acuerdo formula voto particular María Concepción Sáez Rodríguez al que se adhieren Álvaro Cuesta Martínez y María Pilar Sepúlveda García de la Torres.

II

1.- Valoración del Acuerdo de convocatoria de la plaza.

La Base tercera de la convocatoria comienza indicando que "*En la presente base se establecen los méritos que podrán ser objeto de ponderación y, en su caso, los aspectos de los mismos que podrán ser objeto de ponderación diferenciada".*

Llama la atención que las bases de convocatoria usen la perífrasis verbal "podrán ser objeto de ponderación", en relación a los méritos que serán ponderados en el concurso, en lugar de una fórmula imperativa del tipo "deberán", ya que significa que el CGPJ tiene la facultad de valorar esos méritos o de no hacerlo y de valorar incluso otros méritos diferentes. De este modo, el nombramiento, en lugar de someterse a unas reglas conocidas de antemano con publicidad y afectantes a todos los aspirantes por igual, se somete a reglas no conocidas ni publicadas con anterioridad y valorables a voluntad del órgano convocante.

En la Base Tercera apartado 1.4 no se hace ninguna previsión respecto a que un comité formado por magistrados del orden jurisdiccional que corresponda (en este caso, jurisdicción contenciosa) elabore un informe sobre la calidad de las resoluciones judiciales aportadas por los candidatos, por lo que los vocales del CGPJ que no hayan desempeñado con anterioridad una actividad en el orden jurisdiccional en el que se enmarque la plaza que va a ser objeto de cobertura resulta difícil que realicen una valoración adecuada. Sin dicha previsión, la valoración de este criterio se convierte en una mera entelequia cuya ponderación podría acabar sobredimensionada, dejarse al puro azar o realizarse de manera notoriamente inadecuada por determinados vocales al emitir su voto.

La Base Tercera apartado 1.5.2 letra a) realiza una enumeración genérica equiparando la publicación de monografías a obras colectivas, sin hacer distinción alguna entre el nivel de aportación doctrinal de cada autor, la novedad de las aportaciones doctrinales realizadas ni las características o complejidad de las materias sobre las que verse la obra.

Si ponderar es calibrar o cuantificar una aptitud, de la Base Sexta se desprende que:

- No hace la ponderación de méritos que reclama el art. 326 LOPJ, sino que tan sólo establece un orden de prioridad en la valoración. El orden de prioridad es: 1.-Aptitud gubernativa. 2.- Ejercicio de la jurisdicción. 3.- Antigüedad en la Carrera; y en la jurisdicción y en órganos colegiados. 4.- Solo en caso de igualdad de méritos, las actividades profesionales, docentes, discentes y de creación científica.
- La prioridad dada al Programa de Actuación altera la preferencia que el artículo 5.2 del Reglamento da a los méritos de destino en el orden jurisdiccional, órganos colegiados y resoluciones judiciales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica, para las plazas que deben ser cubiertas por jueces, frente a los comunes, específicos y complementarios.
- Como primera y segunda categoría, se establecen méritos formalmente referidos a la jurisdicción, pero cuya valoración es eminentemente subjetiva y estimativa (resoluciones de especial importancia aportadas, trayectoria profesional y entrevista) y referida a destrezas no basadas en el desempeño acreditado que sirvan de predictores sino en la aptitud presumida de futuro extraída del texto de un plan de actuación y de su defensa personal. Se postergan a una tercera categoría los méritos de la jurisdicción de naturaleza estrictamente objetiva (antigüedad y destinos en órganos colegiados).
- En este plano, cabe preguntarse qué contenido tiene la denominada “trayectoria profesional” de la categoría primera, si no es la antigüedad y los destinos mencionados en la categoría tercera. Si trayectoria profesional es otro concepto diferente a este, tendrá que referirse entonces a otras actividades o profesiones jurídicas, pero carece de sentido que se valore la trayectoria profesional no jurisdiccional para valorar la excelencia jurisdiccional.
- A su vez, la experiencia en el ejercicio efectivo de la jurisdicción, único criterio objetivo e igualitario, se valora en tercer lugar. Esto significa que los candidatos que hayan obtenido antigüedad con su trayectoria profesional, pero sin ejercer la jurisdicción, podrán adelantar a los que hayan alcanzado antigüedad celebrando juicios y dictando sentencias.

- Por otro lado, la Base Sexta no determina con claridad si la prioridad es ponderativa, es decir, si el hecho de que un candidato tenga más méritos de la categoría superior de la escala que el resto de aspirantes y menos de las restantes será preferido frente al aspirante con más méritos de categoría inferior.

- En todo caso, y aunque pudiera superarse la ambigüedad considerando que así es, la importancia de esta prioridad se relativiza y difumina en el último apartado in fine de la Base Sexta, al establecer que la valoración de los méritos será el resultado de la ponderación de conjunto de los méritos alegados. La ponderación de conjunto prevalece sobre la ponderación por orden de prioridad.

- La remisión a la valoración conjunta y la inexistencia de una real ponderación de méritos permite adaptar el fundamento de la decisión y utilizar la valoración conjunta para justificar la elección del candidato previamente elegido. Primero se elige al candidato y después se motiva.

Es decir, la Base Sexta facilita que la potestad discrecional del CGPJ en la elección y nombramiento sea ejercida de forma arbitraria, pues el órgano convocante elige por motivos ajenos a las Bases Específicas el candidato preferido y efectúa una valoración de conjunto y ad hoc después, sin infringir las bases de la convocatoria.

- Resulta interesante señalar que la Base Sexta indica que los méritos señalados en el apartado d) solo podrán tener un valor determinante en caso de igualdad sustancial de los restantes méritos prioritarios. Parece imponer necesariamente una ponderación

comparativa de candidatos -pues en otro caso no sabemos cómo va a poderse valorar si hay o no igualdad sustancial de los restantes méritos prioritarios- la cual, como veremos, brilla por su ausencia en la decisión tomada en este caso.

El análisis de la Base Sexta nos permite observar cómo desde la misma convocatoria se va preparando el camino para que el Consejo pueda decidir con el máximo nivel de opacidad.

2.- Valoración de la fase de preselección. La terna.

Al proceso concurrieron solamente dos aspirantes, don José Ramón Chaves García y don David Ordóñez Solís, siendo ambos incluidos en la propuesta de la Comisión Permanente de 8 de septiembre de 2020.

La publicación del acuerdo de la Comisión Permanente en el "Portal de Transparencia" del CGPJ omite el informe anejo que contiene, precisamente, la motivación de la propuesta. Informe de capital relevancia a la vista de que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020, basta con que la comparación de méritos aparezca en el acuerdo de la Comisión Permanente, sin que tenga que incluirse en el Acuerdo del Pleno.

Sea como fuere, el Acuerdo de la Comisión se limitó a exponer y describir los méritos de los dos aspirantes, pues se cuidó de indicar que los nombres se elevaban al Pleno por estricto orden alfabético, siendo obvio que se rechazó cualquier priorización de un candidato sobre el otro.

3.- Valoración de la selección final

I.- El Tribunal Supremo viene señalando que no es suficiente con exponer los méritos de uno de los aspirantes y afirmar que son excelentes, sino que es preciso un "contraste dialéctico" con los demás aspirantes, en particular cuando los méritos objetivables sean más favorables al aspirante no seleccionado (sentencia 10 mayo 2016).

Ni siquiera la sentencia de 11 de junio de 2020, que aparece una involución de la doctrina anterior del Tribunal Supremo, releva de esta exigencia, sino que solo establece que la valoración de los méritos de los candidatos no elegidos puede estar en el acuerdo de la Comisión Permanente. Este criterio creemos que ignora lo establecido en el artículo 88.6 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 642 de la LOPJ.

En todo caso, aun partiendo de la posibilidad que el Tribunal Supremo otorga al Consejo de que la comparación solo esté en el acuerdo de la Comisión Permanente, resulta que:

1º En el Acuerdo del Pleno, el nombramiento se ha hecho sin comparación alguna, es decir, sin motivar dicha comparación, lo cual infringe el principio de seguridad jurídica, el principio de interdicción de la arbitrariedad y el artículo 35.1.i de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

2º. En el Acuerdo de la Comisión Permanente tampoco se ha hecho comparación alguna, pues la Comisión se cuida de indicar que se remiten los nombres por estricto orden

alfabético.

3º.- Dicha valoración y comparación, si está en el informe técnico que figura en el expediente administrativo —si es que allí está—, se hurta al conocimiento público y se conculca cualquier pretensión de transparencia.

Todo ello en el bien entendido de que comparar no es describir mecánicamente los méritos de uno y otro candidato, sino, ejercitando un acto de entendimiento, ponerlos en relación y concluir razonadamente la preferencia de los méritos de un candidato sobre los del otro además de las razones por las que se considera adecuado para el puesto.

El desprecio del Consejo por las exigencias de motivación incurre en este caso no solo en ilegalidad, sino en la más evidente descortesía respecto del participante no seleccionado. Recordemos que solo eran dos los candidatos, de modo que la comparación dialéctica no sólo era más sencilla de abordar, sino que parece que habría de imponerse a cualquiera que hubiera de decidir entre dos como algo imprescindible y elemental. Muy al contrario, el Consejo no es capaz siquiera de incluir la estereotipada referencia a la brillantez de los méritos del otro candidato, o siquiera mencionar el hecho de que existe otro candidato.

El Acuerdo informa de lo meritorio que es el candidato elegido, pero nos deja ayunos de cualquier información acerca de los méritos del otro candidato y de la medida en que los considera inferiores a los del elegido o en qué sentido los otros méritos diferentes al Programa de Actuación que pudiera atesorar el candidato preterido ceden ante la importancia de ese programa.

Si hacemos lo que el Consejo no hizo, esto es, comparar los méritos alegados, observamos lo siguiente:

- La antigüedad en la carrera y en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo de los dos candidatos es idéntica. No obstante, el don Ramón Chaves tiene mejor puesto en el escalafón. Obtuvo pues una mejor calificación en el proceso selectivo.
- El candidato preterido es magistrado Especialista en lo Contencioso-administrativo. No así el elegido.
- Don Ramón Chaves acumula más de nueve años de experiencia en órganos colegiados. Don David Ordóñez posee como única experiencia en órganos colegiados la de haber prestado servicios seis meses en comisión de servicios sin relevación de funciones.Los anteriores son los méritos jurisdiccionales del artículo 5.2 del Reglamento que, además de no ser complementarios sino preferentes, son objetivables. Como se ve, hay una clara superioridad del candidato preterido, pero el Consejo no considera oportuno hacer la mínima mención a ello para justificar el motivo por el que da prioridad al Programa de Actuación del candidato elegido. Es decir, no evalúa conductas del pasado a través del desempeño acreditado que pueden ser predictores de lo que el candidato pueda hacer en el futuro, sino que prefiere examinar opiniones y un plan gubernativo de futuro que son meras expectativas.
- El Acuerdo del Pleno no efectúa la más mínima alusión a la prolongada experiencia del candidato preterido en el órgano colegiado a presidir, que está ausente por completo en el otro candidato. Es decir, aun dentro del mismo tipo de mérito a valorar (las aptitudes para dirigir un órgano colegiado), el Consejo huye de cualquier referencia a aquello que es mínimamente objetivable. Elude valorar hacia el pasado el desempeño real de nueve años en la Sala como medio objetivo para conocer cómo se organiza una Sala por dentro, y prefiere transitar por la más imprecisa vía de lo que se presume que pueden ser destrezas de futuro extraídas de la valoración del texto del Programa de Actuación y de su defensa personal.

- La valoración del Programa de Actuación, a la vista de la tolerancia del Tribunal Supremo manifestada en las sentencias de 27 de junio de 2017 y 11 de junio de 2020, sin duda se ha convertido en la "piedra filosofal" de las resoluciones del Consejo. Sin necesidad de valorar comparativamente ningún otro mérito, y ni siquiera éste, es suficiente con que el Consejo haga una exposición descriptiva del Programa de Actuación de uno de los candidatos, y manifieste que cuatro parámetros de su texto, como son su extensión, detalle, originalidad y adecuación, le parecen "muy destacables", para entender motivada su resolución. Llegamos así al grado máximo de opacidad y elusión de las exigencias de motivación.
- Esta es la razón de decidir del Consejo; no hay más.
- III.- Llegamos por fin a lo que es la esencia de la motivación, la referencia al Programa de Actuación. El Acuerdo lo describe en lo que es su principal objetivo, que es la organización gubernativa interna de la Sala para el rendimiento más eficaz frente a la carga de trabajo, y manifiesta de él que la "extensión, minuciosidad, originalidad y adecuación de las propuestas [que contiene] a las necesidades detectadas son muy destacables." Asimismo, afirma que debe valorarse con preferencia. No se alude al programa del otro candidato.
- La comparación era imprescindible a la vista de que, de ningún modo, aparece una superioridad manifiesta del candidato seleccionado respecto del otro.
- II.- Respecto del resto de méritos complementarios objetivables (experiencia en profesiones no jurisdiccionales, publicaciones, colaboraciones con el CGPJ y similares del artículo 5.3 del Reglamento) el candidato elegido aporta una amplia profusión de méritos. Sin embargo, el *curriculum* del preterido colgado en el portal de Transparencia no es menos impresionante, de manera que resulta imposible saber por qué motivo los méritos de don David Ordóñez el Pleno los considera superiores a los de don Ramón Chaves.

En particular, la entrevista o comparecencia personal para defender el Programa de Actuación propicia una valoración altamente subjetiva obtenida a través de una comparecencia de una hora que no figura estructurada ni semiestructurada.

Según puede apreciarse en la grabación colgada en el Portal de Transparencia, tiene una fase de diálogo de media hora en la que el CGPJ interroga al candidato sobre cuestiones de actualidad sin sujeción a un guion de preguntas y sin previa determinación de un anclaje de respuestas adecuadas, lo que implica que cada entrevista podrá tener un discurrir diferente y, de hecho, así sucede. Esta circunstancia sujeta a diferente trato a los aspirantes y permite dar una valoración no parametrizada.

Así pues, y resumiendo, los puntos esenciales en los que se apoya el Consejo para nombrar al candidato que le interesa nombrar son los siguientes:

1. Se aprueban unas bases de la convocatoria que establecen unas preferencias que no derivan del Reglamento y que dan prioridad a una serie de criterios carentes de la más mínima precisión y que además son de apreciación subjetiva, relegando los criterios objetivos a un segundo plano.

2. Se omite cualquier referencia a los méritos y aún hasta a la mera existencia del candidato que no se desea acceda a la plaza.

3. Se omite cualquier comparación de méritos, ni de los méritos objetivos ni de los subjetivos.

4. Se da una primacía especial y casi exclusiva a la valoración del Programa de Actuación, contraviniendo la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016.

5. Resulta extremadamente sorprendente, si no absurdo, que se prefiera para presidir una Sala de lo Contencioso-Administrativo a quien carece de cualquier experiencia en el funcionamiento de un órgano colegiado, frente a quien lleva años en el mismo, y que, para más paradoja, se haga valorando su especial capacidad para dirigir un órgano colegiado.

6. El fin de las normas que regulan el nombramiento, el fin de las bases del concurso y el fin de la construcción jurisprudencial de la discrecionalidad técnica es elegir al candidato más válido entre indiferentes jurídicos (todos son buenos juristas), pero el CGPJ usa la potestad para nombrar al preferido por unos intereses ajenos a la excelencia jurídica que no se expresan en las bases haciendo uso de las Bases Específicas para evitar la tacha de desviación de poder.

4.- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Acuerdo de nombramiento de 17 de diciembre de 2020 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial ofrece una motivación insuficiente que vulnera la doctrina jurisprudencial en materia de discrecionalidad técnica.

También incurre en arbitrariedad por tomar una decisión no fundada en razones objetivas y razonadas.

Con ello, adopta una postura que conduce al desprestigio de la carrera judicial ante la sociedad, pues contamina de la sospecha de favoritismo a los nombrados. La sociedad

percibe que son elegidos no los mejores y más capaces sino los que cuentan con padrinazgo.

Al mismo tiempo, logra que cunda el desánimo dentro de la carrera judicial. Los jueces observan cómo no solo los méritos objetivos carecen de cualquier valor, sino que incluso en el marco de los méritos de apreciación más subjetiva -y por eso mismo más precisada de motivación- no se da ninguna razón comprensible que permita saber por qué unos son preferibles a otros.

SEGUNDA.- El modo en que se hace el nombramiento origina dudas sobre la transparencia del proceso, lo que acarrea que se vea afectada la apariencia de imparcialidad e independencia del nuevo juez nombrado para el cargo.

Da la impresión de que el Pleno aprovecha la redacción de las Bases Específicas de la convocatoria individual de la plaza para dar preferencia en la ponderación de los méritos a aquellos que sabe de antemano concurrentes en el candidato que resulta elegido. Las Bases Específicas parecen redactadas pensando en poder elegir a alguien concreto debido a su imprecisión. Cuando ni siquiera se ha publicado la convocatoria y aun no se conocen los aspirantes concurrentes, sí parece que el CGPJ sabe cuál es el candidato que se va a presentar y al que quiere nombrar y en torno a él se redactan las bases.

Para evitar esta apariencia de parcialidad, se deberían fijar criterios objetivos y requisitos de evaluación, no por cada convocatoria individual, sino generales para las convocatorias en función del tipo de tribunal, ya sea Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunal Superior de Justicia y Audiencia Provincial.

Esta misma conclusión extrae el Grupo de Estados del Convenio Europeo contra la Corrupción (GRECO) en su último informe de la cuarta ronda de evaluación de 21 de junio de 2019, publicado en noviembre, que en su Recomendación VI dice del nuevo sistema derivado de la reforma del artículo 326.2 de la LOPJ por LO 4/2018 que “podría conllevar el riesgo de que los

requisitos de cada convocatoria se ajustaran a un resultado específico (candidato)".

TERCERA.- En el presente caso, el Consejo ha superado incluso el nivel de arbitrariedad mostrado en ocasiones anteriores y ha incurrido en la más absoluta descortesía y hasta desprecio hacia el segundo candidato en liza. A pesar de que concurrían solamente dos candidatos, no hace la más mínima referencia al candidato preterido y a sus méritos.

Muy lejos de ser una resolución que resuelve una competición entre dos candidatos, parece la justificación de la concesión de algún honor o medalla, en la que la loa del homenajeado es suficiente justificación para el homenaje. Aquí se trataba de explicar por qué un candidato es preferible al otro, cosa que el Consejo se abstiene por completo de hacer.

CUARTA.– La tendencia que marca la sentencia de 11 de junio de 2020 hace temer que Consejo y Tribunal Supremo hayan entrado en una etapa de idílica concordia que solo hace presagiar la deriva definitiva hacia la arbitrariedad y la politización en el sistema de nombramientos del Consejo.

El Tribunal Supremo crea un foco de corrupción jurídica siendo tan benigno con la mera motivación del nombramiento, porque la adecuación para el puesto en una libre designación también puede y debe estar baremada.

Un baremo de méritos permite controlar la asignación de puntuación en cada parámetro y no solo evaluar la capacidad del aspirante para desenvolver el desempeño del puesto y la especial responsabilidad que requiere, sino también someterlo a comparación con otros aspirantes en un procedimiento transparente.

En los procesos de concurso, el control judicial de la motivación es técnica de control suficiente porque el propio procedimiento selectivo genera herramientas para conducir a la Administración lejos de la decisión arbitraria (requisitos de participación, temarios, pruebas

específicas de aptitud o nota de corte). Pero, en los procesos de libre designación, el control solo basado en la motivación es insuficiente porque nada de esto hay como instrumento de contención.

De hecho, los requisitos de participación de la convocatoria permitían participar en el proceso selectivo a todos los jueces con categoría de magistrado con más de diez años de magistrado y ocho en el orden jurisdiccional. Unos trescientos podían haberse presentado; sin embargo, lo hicieron solo dos, precisamente porque se rumoreaba que todo estaba ya decidido.

QUINTA.- La percepción pública acerca de la politización del CGPJ de la que se hace eco la Recomendación V del citado informe GRECO, como problema que afecta a España por ser fuente de corrupción, se suma a las dudas sobre la apariencia de independencia y de imparcialidad de los jueces nombrados del modo que acabamos de analizar para las más altas instancias judiciales del país.

La suma de ambas percepciones menoscaba la confianza que debe inspirar en el justiciable la Administración de Justicia en una sociedad democrática.