

AUDIENCIA NACIONAL
SECCIÓN 2º - SALA DE LO PENAL
ROLLO DE SALA: 6/2015

A LA SALA

D. JAVIER FERNANDEZ ESTRADA, Procurador de los Tribunales 561 y de la **ASOCIACIÓN OBSERVATORI DE DRETS HUMANS (DESC)**, según consta acreditado en los autos al margen referenciados, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que en fecha 31 de julio de 2015 se ha notificado a esta parte la Diligencia de Constancia de fecha 30 de julio de 2015 por la que se forma, con la remisión de la Pieza Separada UDEF-BLA 22510/13 de las Diligencias Previas 275/2008, el Rollo de Sala 6/2015, y se designa como ponente al Ilmo. Sr. D. Enrique López López, quien formará Sala junto con los Ilmos. Sres. Magistrados D^a Concepción Espejel Jorquera y D. José Ricardo de Prada Solaesa.

Que por medio del presente escrito, y según se acredita mediante poder especial otorgado expresamente para este acto, que aportamos como **documento nº 1**, venimos a formular la **RECUSACIÓN en el presente procedimiento de los Ilustres Sres. Magistrados D. Enrique López y López y Dña. María Concepción Espejel Jorquera**, los cuales forman parte de la Sala que enjuiciará la presente causa, en base a las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA.- En fecha 31 de julio de 2015 se ha notificado a esta parte Diligencia de Ordenación por la que se procede a formar el Rollo de Sala 6/2015 y se designa como ponente de la misma al Ilmo. Sr. D. Enrique López López, que formará Sala junto con la Ilma. Sra. D^a Concepción Espejel Jorquera (Presidente), y el Ilmo. Sr. D. José Ricardo de Prada Solaesa.

Nos encontramos en un procedimiento en el que se acusa, entre otros, a personas vinculadas y dependientes del Partido Popular, dos tesoreros y un gerente, de delitos de los que podría derivarse además de la responsabilidad criminal, la responsabilidad civil del Partido Popular como partícipe a título lucrativo.

Por su trascendencia y magnitud, la presente causa ha atraído una gran atención mediática, ya que nos encontramos ante una presunta trama de corrupción en la que se han visto implicadas muchas figuras públicas relacionadas con uno de los principales partidos políticos de nuestro país. Y es precisamente por esto por lo que este asunto se debe tratar con la mayor transparencia posible, sin que pueda caber duda alguna respecto de la imparcialidad de los Ilmos. Magistrados que van a conocer de la misma.

Esta parte considera que tanto el Ilmo. Sr. D. Enrique López López, como la Ilma. Sra. D^a Concepción Espejel Jorquera, a consecuencia de su cercanía pública y manifiesta al Partido Popular, no reúnen los requisitos de transparencia a los que nos referíamos *ut supra*, y su inclusión en la Sala

permite albergar ciertas dudas respecto de la debida imparcialidad con la que la presente causa debe ser enjuiciada.

SEGUNDO.- SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE A LAS RECUSACIONES

El derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el Art. 24.2 de la Constitución Española comprende, según una dilatada jurisprudencia constitucional y del Supremo (S.T.C. 145/88 de 12 de julio y S.S.T.S. Sala 2ª de 16 de octubre de 1998, núm. 1186/98 y 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999, entre otras muchas), el **derecho a un Juez o Tribunal imparcial**, reconocido en el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el Art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece claramente en su artículo 6 **el derecho a un juicio justo o equitativo**, y en su punto primero que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por **un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley**, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

Hay que aclarar que este derecho a un juicio imparcial, y como presupuesto del mismo a un Juez o Tribunal imparcial -incluido en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías-, tiene su fundamento en el hecho de que la imparcialidad constituye el núcleo de la función de juzgar, pues sin ella no puede existir un "proceso debido" o "juicio justo", (S.S.T.S. de 31 de enero y 10 de julio de 1995, y 21 de diciembre de 1999).

La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª de 7-12-1982 concluyó que *"el art. 24 CE consagra el derecho al proceso, que comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el Juez ordinario predeterminado por la Ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del Juez entroncan con el mencionado art. 24. Entre ellas no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad."*

De esta suerte, hay que señalar que el derecho a la utilización de los medios de defensa y el derecho a ser juzgado por el Juez predeterminado por la Ley, comprenden recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad. El derecho a formular la recusación comprende, en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la Ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos Jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la Ley defiera el

examen de la cuestión. Ello no quiere decir - por supuesto- que la propuesta de recusación no pueda rechazarse de plano en el momento preliminar, pero tal decisión tiene un carácter muy excepcional y sólo puede adoptarse cuando la recusación sea propuesta por quien no es parte en el proceso, porque es principio general que sólo las partes legítimas puedan recusar, aunque naturalmente deba comprenderse en tal concepto a aquellos que tengan derecho a ser parte una vez que se personen en el proceso y cuando falta el presupuesto de admisibilidad consistente en la expresión de la causa comprendida en la Ley, con relación de los hechos en que la parte funde su afirmación.

De esta suerte, si bien el rechazo preliminar de la recusación al amparo del art. 59 LECRIM. puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento, no puede en cambio llevarse a cabo, en el momento preliminar, cuando la tarea es ya interpretativa, respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente. En tales casos, para que el justiciable disfrute de las garantías que el art. 24 CE le reconoce, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 60 LECRIM., formarse la pieza separada y sustanciarse la cuestión propuesta.”

En este sentido la regulación subsidiaria que prevé el artículo 107 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite. Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

1º Cuando no se propongan en el plazo de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del Juez o Magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél.

2º Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga.”

En el presente caso, las recusaciones de dos de los Magistrados se han interpuesto en el momento en que se ha tenido conocimiento la composición de la Sala de enjuiciamiento.

El Tribunal Constitucional, en sentencia nº 111/1993, mantiene: *“El principio de legalidad penal, ha dicho este Tribunal (STC 133/1987, f. j. 4º, entre otras muchas), es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador. En este sentido se vincula ante todo con el imperio de la Ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre los bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad (STC 62/1982, f. j. 7º), previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales que garantizan los arts. 24.2 y 117.1 CE, especialmente cuando éste declara que los Jueces y Magistrados están "sometidos únicamente al imperio de la Ley".*

En cuanto a la cuestión fundamental, la concurrencia de parcialidad, la jurisprudencia viene distinguiendo entre una "**imparcialidad subjetiva**", que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes y una "**imparcialidad objetiva**", es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (SSTC. 47/98 de 2.3; 11/2000 de 27.1; 52/2001 de 26.2; 153/2002 de 22.7 ; y SSTS. 1493/99 de 21.12; 2181/2001 de 22.11 ; 1431/2003 de 1.11 ; 70/2004 de 20.1 ; 1167/2004 de 22.10).

No concurren en el presente caso los requisitos establecidos por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en lo que se refiere al Derecho al Juez Imparcial contemplado en el artículo 24 de la CE.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de septiembre de 2013 sostiene que "tras unos iniciales pronunciamientos en los que situamos la garantía de la imparcialidad dentro del contenido al derecho al Juez predeterminado por la ley (SSTC 47/1982, de 12 de julio; FJ 2 y 44/1985, de 22 de marzo; FJ 4), a partir de la STC 113/1987 de 3 julio; FJ 2, indicamos que el derecho al Juez imparcial debe "entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado 2 del art. 24 que consagra el derecho a un proceso público "**con todas las garantías**", entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la **imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador**".

Interesa revisar también, la muy reciente Sentencia 79/2014 del Tribunal Supremo de 18 de Febrero de 2014 en la cual, respecto del Juez Imparcial se razone y fundamenta que:

"El desarrollo a un proceso con todas las garantías proclamado en el art. 24.2 CE. comprende, según reiterada jurisprudencia, el derecho a un Juez o Tribunal imparcial y al propio tiempo configura un derecho fundamental implícito en el derecho al Juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE. (SSTC. 47/82 de 12.7, 44/85 de 22.3, 113/87 de 3.7, 145/88 de 12.7, 106/89 de 8.6, 138/91 de 20.6, 136/92 de 13.10, 307/93 de 25.10, 47/98 de 2.3, 162/99 de 27.9, 38/2003 de 27.2; SSTs. 16.10.98, 21.12.97, 7.11.2000, 9.10.2001, 24.9.2004). La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no solo como una exigencia básica del proceso debido (STC. 60/95 de 17.3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC. 133/87 de 21.7; 150/89 de 25.9; 111/93 de 25.3; 137/97 de 21.7 y 162/99 de 27.9), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado Social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopta sea conforme al ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC. 299/94 de 14.11, 162/99 de 27.9; 154/2001 de 2.7).

Asimismo el TEDH. ha destacado la imparcialidad del Juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias como las del caso De Lubre (S.

26.10.84); *Hanschildt* (S. 16.7.87), *Piersack* (S. 1.10.92); *Sainte-Marie* (S. 16.12.92); *Holm* (S. 25.11.93); *Saraira de Carbalnon* (S. 22.4.94); *Castillo-Algar* (S. 28.10.98) y *Garrido Guerrero* (S. 2.3.2000).

Consecuentemente el art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (STC. 151/2000 de 12.6). **Por este motivo la obligación del Juzgador de no ser "Juez y parte", ni "Juez de la propia causa", supone, de un lado, que el Juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra.** En tal sentido la jurisprudencia viene distinguiendo entre una "imparcialidad subjetiva", que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes y una "imparcialidad objetiva", es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (SSTC. 47/98 de 2.3; 11/2000 de 27.1; 52/2001 de 26.2; 153/2002 de 22.7; y SSTC.

1493/99 de 21.12; 2181/2001 de 22.11; 1431/2003 de 1.11; 70/2004 de 20.1; 1167/2004 de 22.10).

La reciente STC. 149/2013, recuerda las líneas fundamentales de la doctrina sobre el derecho a un Juez imparcial:

a) La imparcialidad del Juez puede analizarse desde una doble vertiente. Una “imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él” (por todas STC 47/2011, de 12 de abril).

b) La garantía de la imparcialidad objetiva “pretende evitar toda mediatización, en el ámbito penal, del enjuiciamiento a realizar en la instancia o a revisar en vía de recurso” (STC 313/2005, de 12 de diciembre.). Esto es “que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor” (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4). Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero “la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro —en el juicio o en el recurso— una justicia imparcial. La

Ley, ante tal riesgo, no impone al Juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó, ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquél o la recusación por éstos, que quede apartado del juicio del recurso el Juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de instrucción.” (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, y 11/2000).

c) **No basta que tales dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas** (por todas, STC 47/2011, de 12 de abril). Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que “la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador.” (STC 60/1995, de 16 de marzo, que acomoda la interpretación del mencionado derecho a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

d) Tales dudas resultan de “la incompatibilidad entre las funciones de resolver, o dictar el fallo, con las previas de acusación o de auxilio a la acusación” (STC 11/2000, y las que en ella se citan), o del presupuesto por el que son “constitucionalmente incompatibles las facultades de

instrucción y las de enjuiciamiento” (STC 11/2000, y las que en ella se citan). Ahora bien, “no se ha considerado que pierde la imparcialidad objetiva el Juez que decide la admisión de una denuncia o una querrela” (STC 11/2000), pues el Juzgado “tiene en los comienzos del procedimiento muy escaso margen de decisión: está obligado por la ley a incoar procedimiento cuando recibe una denuncia, salvo excepciones ... Sólo después, conforme avanza la instrucción, se amplían las facultades judiciales: cuando se ha iniciado la comprobación del hecho denunciado, practicándose las diligencias iniciales, puede el Juzgado acordar el sobreseimiento de la causa por los motivos previstos por los arts. 637 y 641 de la Ley (SSTC 34/1983, fundamento jurídico 1 y 2, y 40/1988, fundamento jurídico 3).” (STC 41/1998, de 24 de febrero). Tampoco “consideramos lesionado al derecho a la imparcialidad del juez en el caso de revocación del sobreseimiento acordado por una Sala unipersonal cuando el enjuiciamiento correspondió a una Sala de tres Magistrados” (STC 47/1998, de 2 de marzo). Igualmente no quiebra la imparcialidad cuando el Juez instructor de la causa se limita únicamente a formar parte de la Sala que dicta una providencia de mera ordenación del procedimiento que nada decide, ni en lo concerniente a los aspectos materiales o de fondo del citado recurso de apelación (STC 238/1991, de 12 de diciembre), o cuando únicamente se “ejerció un control de estricta legalidad sobre la regularidad procedimental de la actuación investigadora, acordando su corrección, por razón de la palmaria contradicción de la resolución apelada con la

anterior resolución firme del Juzgado ordenando la apertura de diligencias previas” (STC 38/2003, de 27 de febrero).

Por su parte esta Sala Segunda STS. 883/2012 de 24.10, recuerda que la línea seguida por el Tribunal Constitucional en sentencia 69/2001 de 17.3, con cita de otras muchas resoluciones, decía lo siguiente:

«Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas».

Veamos ahora la relación existente entre el órgano judicial que controla la instrucción, resolviendo los recursos devolutivos que le son plantados en tal investigación preliminar, que –como es sabido– dirige el juez de instrucción. A tal efecto, hemos dicho (ad exemplum, STS 1084/2003, de 18 de julio), que es evidente que la previa intervención resolviendo recursos contra decisiones del juez instructor, no siempre determina una afectación negativa de la imparcialidad. Con carácter general, la doctrina de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que no constituye motivo bastante para cuestionar la imparcialidad de los miembros de un Tribunal colegiado, normalmente una Audiencia Provincial o bien la Audiencia Nacional, el hecho de que hayan resuelto recursos de apelación interpuestos contra resoluciones del juez instructor, lo que puede extenderse a cualquiera otras decisiones que supongan una revisión de lo actuado por aquél. En este sentido, no puede apreciarse, generalmente, perjuicio alguno cuando el Tribunal se limita a comprobar la racionalidad de la argumentación y la corrección legal de la decisión de la que conoce en vía de recurso. Por el contrario, su imparcialidad puede verse comprometida cuando adopta decisiones que suponen una valoración provisional de la culpabilidad que no ha sido previamente adoptada por el juez instructor, pues ello implica una toma de contacto con el material instructorio y una valoración del mismo desde esa perspectiva. En esas condiciones, el acusado puede abrigar sospechas racionales acerca de la imparcialidad del Tribunal, lo que puede afectar negativamente a su derecho.

En este punto, conviene distinguir entre las diferentes resoluciones que pueden ser objeto de control por parte de la Audiencia, con respecto a la actividad consistente en la instrucción preliminar, a cargo del juez de instrucción.

A su vez, hemos de distinguir entre si se trata de resoluciones confirmatorias o revocatorias, y sobre todo, el grado de implicación en este segundo apartado. Si el control no es más que de legalidad, desde la perspectiva superior que ostenta el tribunal colegiado, o validando las razones expuestas en la resolución judicial recurrida, sobre aspectos materiales o procesales, generalmente no habrá comprometido su imparcialidad, pues su juicio no entra en la actividad propia de instrucción o investigación, sino exclusivamente confirmando las razones expuestas por el órgano judicial controlado, pero sin inmiscuirse en la instrucción o toma de postura acerca de su culpabilidad.

Cuando se trata de cuestiones relacionadas con la investigación, aun habrá que distinguirse entre aspectos relacionados con presupuestos procesales, proposición de pruebas, personaciones de partes o temas exclusivamente formales, y aquellas otras decisiones de fondo, que impliquen la dirección de las actuaciones hacia un imputado, o varios, en particular, valorando los indicios racionales de criminalidad que han de conformar su posición pasiva en el proceso.

En el primer caso, no se habrá comprometido la imparcialidad del órgano superior, al resolver los recursos frente a tales decisiones, ni siquiera –por punto general– si se ordenara la práctica de nuevas pruebas que hayan sido denegadas por el instructor, frente a la correspondiente petición de las acusaciones, y obviamente tampoco cuando lo controlado sea cualquier tipo de presupuesto procesal, aunque se tratara de la propia prescripción del delito, o aspectos periféricos de la instrucción, como la anotación preventiva de la querrela en las fincas objeto de litigio, lo que, como dice nuestra STS 662/2009, de 5 de junio, no motiva la pérdida de la imparcialidad objetiva del tribunal en cuanto no expresa prejuicio sobre el fondo ni ha hecho referencia alguna sobre la culpabilidad de los acusados. En este sentido, igualmente el Tribunal Constitucional ha rechazado la existencia de vulneración del derecho al juez imparcial en supuestos que se limitan a abordar aspectos puramente formales del desarrollo de la instrucción y al análisis de cuestiones absolutamente abstractas y generales sobre la eventual concurrencia de una cuestión previa de legalidad administrativa, sin ninguna relación con las circunstancias fácticas de la presunta infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculpado (STC 38/2003, de 27 de febrero).

Por el contrario, en el segundo caso, es decir, cuando lo ordenado al instructor, en contra de su criterio, sea la continuación de las diligencias al entender que existen indicios criminales para juzgar al imputado o investigado, o que los marcadores correspondientes a la prueba indiciaria

se han colmado de forma positiva al entender que ha de sufrir el enjuiciamiento de la causa, o en suma, que procede dictar auto de procesamiento contra una persona en particular –si tal título de imputación pertenece al proceso seguido en el caso–, conviniendo en la existencia de indicios racionales de criminalidad, es evidente que tal contacto con el objeto del proceso, asumiendo una decisión de esta naturaleza, implicará un compromiso demasiado intenso con el mismo, que impedirá ya que, a la hora de su enjuiciamiento, pueda entrar a realizarlo sin un prejuicio previo, o por lo menos, que no se satisfagan las exigencias de imparcialidad que se requieren en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Por ello, cuando se trata del procesamiento, la doctrina jurisprudencial distingue entre aquellos supuestos en los que la Audiencia se limita a resolver un recurso interlocutorio contra tal procesamiento acordado por el juez instructor, confirmandole sobre la base de un relato que el Tribunal ni ha construido ni ha preparado, y sin tener contacto alguno con el material de hecho objeto de la investigación, en cuyo caso se estima que no queda afectada su imparcialidad objetiva (SSTS 1186/1998, de 16 de octubre, o 1405/1997, de 28 de noviembre, 1084/2003, de 18 de julio, entre otras muchas), y aquellos otros supuestos en que es la propia Audiencia Provincial la que dicta un procesamiento «ex novo», u ordena dictarlo, sobre la base de imputaciones que no han sido formuladas o aceptadas por el juez de instrucción (ATS 8 de febrero de 1993, caso de la presa de Tous y STS de 8 de

noviembre de 1993, entre otras posteriores), en los que si cabe apreciar dicha pérdida de imparcialidad.

Aún así, puede haber situaciones intermedias, como es el caso enjuiciado en la STS 391/2011, de 20 de mayo, en el supuesto de un sobreseimiento que se consideró prematuro, pues «dicha resolución se limitaba a verificar las graves deficiencias omisivas en la instrucción de las diligencias previas, prácticamente inexistente y, de manera intelectualmente aséptica, resolvieron revocar el Auto de sobreseimiento por manifiestamente precipitado, pero absteniéndose en todo momento de expresar opiniones ni consideraciones de ningún tipo sobre los hechos, la participación del imputado en los mismos, o su relevancia o irrelevancia en el orden penal que potencialmente les hubiera permitido ya en ese estadio inicial del proceso, formar juicio que les limitara de algún modo su imparcialidad para el enjuiciamiento de aquéllos en el momento venidero del juicio oral».

Por el contrario, se considera contaminante la intervención en juicios precedentes, como fue el caso enjuiciado en la STS 1431/2003, de 1 de noviembre, en donde un magistrado había enjuiciado una conducta previa de un menor, y se sometía ahora a juicio a otra persona, mayor de edad, que había intervenido conjuntamente con aquél, en el propio hecho delictivo, decretándose la pérdida de imparcialidad objetiva, en el segundo caso, por el contacto anterior y previo con la causa, lo que comprometía su imparcialidad.

Con carácter general, la STS 36/2006, 19 de enero, afirmó que la jurisprudencia de esta Sala, acorde con la del TEDH, tiene establecido que la participación de un magistrado decidiendo la fase procesal anterior al juicio oral, particularmente en la fase de instrucción, es motivo de recusación, si esa participación implica un pronunciamiento sobre los hechos, sobre el autor de los mismos y sobre su culpabilidad, que no deja margen para una nueva decisión sin un prejuicio sobre el fondo de la causa. Por lo tanto, es necesario comprobar la intensidad del juicio emitido sobre el objeto del proceso.

Del propio modo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpación o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial. Así fue declarada la inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 8.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre otras razones, porque no diferenciaba el órgano que decidía el procesamiento, con base en una valoración indiciaria de culpabilidad, y el órgano que conocía y fallaba la causa, argumentándose, ya entonces, que el juicio sobre el acusado en el momento de decidir el procesamiento no puede dejar de influir sobre la manera en la que el órgano judicial contempla los aspectos del enjuiciamiento sobre el fondo (STC 55/1990, de 28 de marzo). Igualmente se declaró la existencia de vulneración en supuestos en los que el juzgador había acordado previamente la apertura del juicio oral, con fundamento en que esta decisión tiene como base una imputación penal que contiene una calificación o juicio

anticipado y provisional sobre los hechos a sentenciar (SSTC 310/2000, de 18 de diciembre, o 170/1993, de 27 de mayo). Por el contrario, se ha considerado que no existe vulneración del derecho al juez imparcial en un supuesto en que el juzgador había acordado el sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito, sino, en su caso, de una simple falta, con el argumento de que dicha resolución judicial no se fundamentó en elementos inferidos de cierta actividad de investigación o esclarecimiento de los hechos, sino en una consideración técnica de carácter eminentemente jurídico, a través de la cual se limitó a precisar cuál era el trámite procesal que aquellos hechos merecían (STC 52/2001, de 26 de febrero). A la misma conclusión se llegó en un supuesto de decisión sobre la admisión a trámite de una denuncia o querrela, en tanto que es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la Ley como delito han sido cometidos por un acusado (STC 162/1999, de 27 de diciembre).

Más en concreto, y por lo que respecta a la relevancia de las intervenciones del órgano de revisión sobre este tipo de decisiones, el Tribunal Constitucional ha reiterado que no cabe apreciar vulneración en los supuestos de ratificación en segunda instancia de una decisión previa de inculpación, cuando la ratificación se basa en que la imputación se halla razonablemente fundada, en tanto que ello no implica

anticipar juicio alguno sobre la responsabilidad penal del acusado ni cabe apreciar en el caso la existencia de un contacto directo con el acusado ni con las pruebas (AATC 8/2002, de 28 de enero; 121/2002, de 15 de julio; 141/2002, de 23 de julio; y 276/2002, de 19 de diciembre). El TEDH llegó a la misma conclusión en la resolución de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso Garrido Guerrero c. España, al entender que, si bien uno de los miembros del órgano de enjuiciamiento formó también parte del órgano que confirmó en apelación el procesamiento, por lo que hizo suyos sus razonamientos, debían considerarse en el supuesto de hecho contemplado los límites del acto de inculpación, su carácter de resolución formal y provisional, que no prejuzgaba en nada la solución del litigio, ni en cuanto a la calificación de los hechos que se discutían, ni en cuanto a la culpabilidad del inculpado. Sin embargo la STEDH de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar c. España, consideró vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial porque en el caso enjuiciado dos miembros del órgano de enjuiciamiento habían confirmado en apelación el auto de procesamiento en términos que podían llevar a pensar que hacían suyo el punto de vista adoptado previamente por el Tribunal Supremo (el cual había revocado una previa decisión de sobreseimiento) de que existían indicios suficientes que permitían concluir que se había cometido un delito militar.

Por último, en lo que respecta a los supuestos en que (...) las dudas respecto a la imparcialidad judicial se fundamentan en la revocación de una decisión de archivo por parte del órgano

de revisión, cabe destacar que tal circunstancia fue motivo para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarara la vulneración del derecho cuya observancia está reclamando nuestra atención (STEDH de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick c. Austria).

Y desde el plano formal, no basta con señalar que lo dicho en la revocatoria, lo ha sido a los meros efectos de resolver la interlocutoria. La STS 448/2008, de 10 de julio, ya advierte que «de poco o de nada habrán de servir, a los efectos aquí examinados, el que esos autos resolutorios de tales recursos devolutivos digan y proclamen reiteradamente que lo allí acordado solo vale a los fines de tal recurso, ya que ciertamente no pueden vincular al tribunal que conozca del juicio oral y haya de dictar sentencias; de esta manera, se habla de posibles responsables, carácter previo, etc.; pero ocurre que quien argumenta así para procesar, o para acordar una prisión provisional u otra medida cautelar, o para revocar un sobreseimiento o archivo mandando que el proceso continúe, etc., ya ha dicho los argumentos que sirven para aquello que se está resolviendo y también para condenar en sentencia al acusado, quedando así contaminados los autores de la resolución, quienes por ello quedan inhabilitados para tomar parte en el juicio oral correspondiente».

En la misma dirección la STS. 618/2011 de 9.6, insiste en que; “Pues bien, con respecto a la posible pérdida de imparcialidad de un juez o tribunal por haber dictado

resoluciones relativas a la fase de instrucción del procedimiento se ha pronunciado en diferentes ocasiones el Tribunal Constitucional, haciendo hincapié en que el derecho a un juez imparcial forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), constituyendo incluso la primera de ellas en cuanto que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. También ha precisado que es importante atender a la circunstancialidad de los diferentes supuestos evitando los apriorismos. Y desde luego se ha mostrado muy tutelador del derecho fundamental y muy riguroso con las exigencias del principio de imparcialidad judicial en aquellos supuestos en que el Tribunal sentenciador resuelve previamente recursos de apelación en los que revoca los archivos y sobreseimientos acordados por el juez instructor.

Y así, en la STC 39/2004, de 22 de marzo, que trata un supuesto en que la Audiencia Provincial revocó el auto de archivo de un Juzgado de Instrucción argumentando que concurrían indicios de delito, el Tribunal Constitucional estima el amparo al entender “que deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial, y, por tanto, vulnerado el derecho al Juez imparcial, cuando la decisión en revisión de dejar sin efecto un sobreseimiento o un archivo adoptada por un órgano jurisdiccional que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal,

exteriorizando, de ese modo, un pronunciamiento anticipado al respecto”.

En la STC 41/2005, de 28 de febrero, el demandante de amparo imputa a la sentencia de la Audiencia Provincial la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), al formar parte de la Sección un magistrado que ha sido ponente tanto de dicha sentencia como del auto de la referida Sección por el que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el querellante, se revocó la decisión de sobreseimiento provisional y se ordenó la continuación de la causa y la incoación del correspondiente procedimiento abreviado.

Según el Tribunal Constitucional, la forma de abordar la resolución del recurso de apelación contra la decisión de sobreseimiento provisional ha implicado en este caso por parte de la Sección de la Audiencia Provincial un contacto y una valoración de las diligencias de investigación que le ha permitido formarse una idea de cómo se realizaron los hechos a enjuiciar, plasmada en el relato fáctico que se efectúa en el auto en el que se revocó la decisión de sobreseimiento provisional, así como, aun con carácter anticipado y provisional, de la calificación jurídico-penal de los mismos e incluso de la responsabilidad en ellos del querellado y ahora demandante de amparo. En definitiva, en el referido auto se efectuaron valoraciones que, aun cuando provisionales, resultan sustancialmente idénticas a las que son propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de este modo, un pronunciamiento anticipado al respecto, por

lo que ha de concluirse que resultan objetivamente justificadas las dudas del recurrente en amparo sobre la imparcialidad de uno de los magistrados que integró la Sección de la Audiencia Provincial al conocer del recurso de apelación contra la Sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal y que formó parte también de la misma Sección en la fase de instrucción al dictar el auto por el que se revocó la decisión de sobreseimiento provisional de la causa.

Y en la STC 26/2007, de 12 de febrero, también afirma el supremo intérprete de la Constitución que deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial y, por tanto, vulnerado el derecho al juez imparcial, cuando la decisión en revisión de dejar sin efecto un sobreseimiento o un archivo adoptada por un órgano jurisdiccional que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de este modo, un pronunciamiento anticipado al respecto.(...)

Toda esta doctrina del Tribunal Constitucional tiene apoyo en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick c. Austria. En ese proceso se entabló una acción penal por difamación, pero fue sobreseída por un Tribunal correccional regional de Viena. Un tribunal de apelación de la misma ciudad anuló el sobreseimiento y devolvió el caso al Tribunal regional. Este

condenó al actor a una multa y secuestró la revista. El Tribunal de apelación ratificó la condena, estando integrado por los mismos magistrados que revocaron el sobreseimiento. El TEDH afirma que la imparcialidad del Tribunal de apelación era discutible a los efectos del derecho interno. Hubo por tanto infracción del art. 6.1 del Convenio.

La doctrina del tribunal Constitucional entiende que ***"la amistad íntima o la enemistad manifiesta de un Juez con los Letrados de las partes o con otros sujetos que intervengan o hayan podido intervenir en el proceso no conlleva, en sí misma, una pérdida de su imparcialidad, pues la existencia de tales relaciones no determina que el Juez no vaya enjuiciar el asunto con la ecuanimidad que le exige el ejercicio de su función. Por esta razón la falta de previsión legal de esta causa de abstención y recusación no puede considerarse contraria al derecho al juez imparcial que garantiza el art. 24.2 CE. Ahora bien, de ello no cabe deducir que la existencia de tales relaciones no pueda, en ciertos casos, determinar la pérdida de imparcialidad subjetiva del Juez.***

La imparcialidad subjetiva -entendiendo este concepto en el sentido que lo emplea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la convicción personal del juez, lo que piensa en su fuero interno, a fin de excluir que internamente haya tomado partido o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidos-, salvo que se pruebe lo contrario, se presume (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; SSTEDH de 1 octubre de 1982, caso Piersack, § 30; 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, § 24, por todas). De ahí que sólo en los supuestos en los que existan circunstancias que puedan hacer surgir el legítimo temor de que la amistad íntima o enemistad manifiesta del Juez con otros sujetos que intervienen en el

proceso pueda conllevar que el criterio de juicio no sea la imparcial aplicación del ordenamiento jurídico -circunstancias que deberán ser examinadas en cada caso concreto- podrá considerarse que el Juez no reúne las condiciones de idoneidad subjetiva y que, por tanto, el derecho de la parte al juez imparcial le impide conocer del asunto."

En este sentido, consideramos que se quebrantaría el derecho al juez imparcial si los magistrados recusados intervienen en el enjuiciamiento del presente procedimiento por los intereses personales y profesionales que mantienen.

TERCERA.- SOBRE LA RECUSACIÓN DE LA ILMA. SRA. D^a CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERAS.

La vinculación de la Ilma. Sra. Dña. Concepción Espejel con el Partido Popular no es un hecho desconocido para nadie. Es más, basta con estudiar por encima su trayectoria profesional para vislumbrar que la magistrada aquí recusada ha estado relacionada en multitud de ocasiones con el citado partido, siendo necesario recordar que los hechos públicos y notorios están exentos de ser probados y la relación de Doña Concepción Espejel no sólo es con el Partido Popular sino con Doña María Dolores de Cospedal Secretaria General del Partido Popular y cuya importancia y participación en el presente caso se detallará ut infra.

Procederemos a exponer a continuación una breve referencia a estos hechos que nos permiten relacionar a esta Magistrada con el Partido Popular, y que en general, justifican la procedencia de la presente recusación.

1º.- NOMBRAMIENTO COMO MIEMBRO DEL CGPJ

Conviene poner de manifiesto que esta magistrada fue miembro del CGPJ entre los años 2008 y 2014 a propuesta del Partido Popular, siendo elegida entre los candidatos de la Asociación Profesional de la Magistratura por el Senado. A este respecto no podemos ignorar la parcialidad de esta Magistrada en cuanto adeuda gran parte de su carrera profesional al apoyo expreso del partido político, cuyos tesoreros y cuya contabilidad opaca debe enjuiciar.

2º- LA ENTREGA DE LA GRAN CRUZ DE LA ORDEN DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT

La Magistrada aquí recusada, fue distinguida con la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, que le fue impuesta en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 28 de febrero de 2013. La Sra. Espejel recibió esta distinción de manos de su gran amiga Dña. M^a Dolores de Cospedal, Presidenta de Castilla-La Mancha y Secretaria General del Partido Popular.

Se puede resaltar que en dicho acto, la Sra. de Cospedal dirigió unas emotivas palabras a la homenajeadada, de las que se ha extraído el siguiente fragmento:

*“Haber participado en este acto para la imposición a **Concha Espejel** de la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort, créanme que para mí es un honor y es un privilegio. La que hoy es la presidenta de la sección segunda de la sala*

de lo penal de la audiencia nacional y como ya sabemos antigua vocal del CGPJ.(...) Y es un acto de satisfacción porque es el acto de reconocimiento y de homenaje a una gran mujer, se ha dicho aquí pero yo lo quiero reiterar, una gran mujer, y también a una gran jurista, que ha acumulado muchos e importante méritos en su carrera y que ha sabido entender como pocos los deberes que conlleva el ejercicio de una función pública como es la función pública de la administración de la justicia. (...) desde sus primeras actuaciones, desde la localidad de Vinaroz allá por el año 1983, Concepción Espejel, y por eso para todos es Concha y lo va a ser siempre, ha tenido un compromiso firme y una vocación profunda con la dimensión más profundamente social de la administración de la justicia. (...) Y por eso tantas palabras de cariño, de reconocimiento y de gratitud se han oído hoy en esta sala. (...)Tienen que saber que aprendemos de nuestros errores para multiplicar nuestros aciertos, con el deseo, como ha hecho siempre Concha a lo largo de toda su vida (...).

Como podemos apreciar, la Sra. de Cospedal se dirige a la Ilustre Magistrada aquí recusada con gran familiaridad, refiriéndose a ella como “Concha”, lo cual únicamente pone de relieve la por todos conocida relación de íntima amistad entre ambas.

La concurrencia de una amistad íntima y manifiesta a favor de la Secretaria General del Partido Popular genera graves dudas en relación a la imparcialidad de la magistrada a la hora de juzgar a personas relacionadas con el Partido Popular e incluso la responsabilidad en la que haya podido

incurrir el propio partido, entre cuyas máximas dirigentes se encuentra su amiga la Sra. de Cospedal.

Por otra parte, la notoria animadversión de la Sra. Cospedal con el acusado Sr. Bárcenas al que ha llevado a los tribunales, a nivel personal como por cuestiones laborales, por tratarse de un trabajador del Partido cuya Secretaría ostenta, puede a su vez cuestionar la parcialidad de su íntima amiga la Sra. Espejel.

No podemos ignorar que de la pieza de los "papeles de Bárcenas" se ha desgajado una pieza separada que se inhibió a Toledo y que cuestiona a la Sra. Cospedal en tanto pudo beneficiarse de una campaña electoral sufragada con fondos ilícitos provenientes de la concesión de la recogida de basura en Toledo. La información respecto la citada causa tiene un origen fundamental, las declaraciones del Sr. Bárcenas, por lo que no podemos ignorar que la parcialidad de la magistrada puede cuestionarse tanto si falla librando al Partido Popular de su responsabilidad por la trama de corrupción que le ha permitido concurrir a las elecciones con fondos ilegítimos e ilimitados como si falla contra el Sr. Bárcenas, atribuyéndole una responsabilidad extrema.

Debe tenerse presente que en el presente caso declarará como testigo Doña María Dolores de Cospedal y, del resultado de la presente causa se podrán desprender importantes evidencias respecto de la ya mencionada causa de Toledo donde, no nos cabe duda, la Sra. De Cospedal tendrá un papel central; es decir, no resulta compatible con la garantía democrática del Juez Imparcial que la Ilma. Sra. Cospejel presida y forme parte de un Tribunal que tiene que enjuiciar unos hechos íntimamente conexos con otros en los que su amiga, la Sra. Cospedal, puede y será investigada.

¿Alguien se imagina cuál o cómo sería, por ejemplo, la reacción de la Magistrada Presidenta en caso de que alguna de las partes plantee alguna pregunta comprometedor para la testigo Sra. Cospedal? ¿O en el supuesto, como ya ha ocurrido en otros procesos, en que la Sr.Cospedal se negase a contestar, por la razón que fuese, a alguna pregunta? ¿Estará en posición la Magistrada Presidenta en condiciones de obligarla a actuar conforme a Derecho a pesar de la amistad que las une?

Todos conocemos las respuestas a las anteriores interrogantes y que de esas respuestas se desprende, claramente, que concurre la causa de recusación que venimos alegando.

3º.- EL CASO DEL INCENDIO DE GUADALAJARA

Otro de las actuaciones que deben ser tomadas en consideración al respecto de la concurrencia de parcialidad en la Juzgadora se plasmó en la imputación de políticos socialistas por el incendio que se cobró 11 vidas en el incendio de Guadalajara de 2005. Los argumentos de la instructora que la Sra. Espejel avaló, fueron rechazados cuando abandonó la presidencia de la Audiencia de Guadalajara y posteriormente ampliamente cuestionados. Sirva de ejemplo la resolución de la Audiencia Provincial de Guadalajara cuando se declaró que para acordar el procesamiento **“no basta con livianas sospechas”** formuladas **“con una imprecisión considerable”** rechazando el enjuiciamiento de los responsables políticos y censurando en 2012 cuando se dictó la sentencia los **“casi siete años de instrucción”** empleada en un asunto en el que **“desde el inicio están determinadas las causas, la autoría del mismo y la forma en que se**

produjo". En esos años, **mucho de lo actuado "irrelevante o inútil"** para la **instrucción**, fue ratificado por la magistrada Sra. Espejel, Presidenta de la Audiencia Provincial de Guadalajara quien **respaldó una instrucción que sería calificada de política.**

Doña Concepción Espejel abandonó este cargo para ocupar una plaza en el CGPJ con el apoyo del Partido Popular, personado también como acusación en el caso del incendio. El nuevo tribunal recogió los argumentos del fiscal, quien reprobó la **"falta de concreción, incongruencia y vulneración de la tutela judicial efectiva"** de varios de los **cargos públicos** y reprochó no existían **"indicios racionales"** para atribuirles los delitos.

"La juez de Sigüenza que investigaba el caso decidió descartar la responsabilidad de los cargos y técnicos de la Junta de Castilla-La Mancha (entonces gobernada por el PSOE) que gestionaron la extinción. Sin embargo, Espejel, presidenta por entonces de la Audiencia de Guadalajara, y otros dos magistrados ordenaron a la juez seguir investigando a la administración socialista."

Solo unas semanas más tarde, la juez fue trasladada y la nueva magistrada imputó a una veintena de cargos de la Junta. Tras dejar la Audiencia la Sra. Espejel, la Sala Enjuiciadora eximió a los implicados excepto al excursionista que había provocado el incendio. El Tribunal criticó por irrelevante e inútil gran parte de lo investigado en un incendio cuyo origen y autor se conocían desde el inicio. Finalmente el Tribunal Supremo ratificó la condena al excursionista que fue considerado único responsable.

Por todo lo manifestado, su actuar pasado, sus relaciones de amistad íntima con implicados en la corrupción que se va a enjuiciar, su vinculación profesional con el Partido Popular a quien debe, gracias a su manifiesto apoyo, varios de sus hitos profesionales. Todo ello justificaría de por sí la abstención de la causa por la propia Sra. Espejel y en caso contrario, la admisión de su recusación. Hay que destacar que su intervención puede conducir a la nulidad de todo el proceso, por la concurrencia de elementos de amistad íntima con la Sra. Cospedal pero también con la enemistad que puede mostrar hacia el acusado Sr. Bárcenas, atendiendo a la reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde es de prever que este asunto llegue.

CUARTA.- SOBRE LA RECUSACIÓN DEL ILMO. SR. D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

La vinculación del Ilmo. Sr. D. Enrique López con el Partido Popular no es un hecho desconocido para nadie. Es más, basta con estudiar por encima su trayectoria profesional para vislumbrar que el magistrado aquí recusado ha estado relacionado en multitud de ocasiones con el citado partido.

Procederemos a exponer a continuación una breve referencia a estos hechos que nos permiten relacionar a este Magistrado con el Partido Popular, y que en general, justifican la procedencia de la presente recusación.

1º.- NOMBRAMIENTO COMO MIEMBRO DEL CGPJ

Conviene poner de manifiesto que este magistrado fue vocal del CGPJ entre los años 2001 y 2007 a propuesta del Partido Popular, siendo elegido

por el Congreso de los Diputados. A este respecto no podemos ignorar la parcialidad de este Magistrado en cuanto adeuda gran parte de su carrera profesional al apoyo expreso del partido político, cuyos tesoreros y cuya contabilidad opaca debe enjuiciar.

Resulta evidente la afinidad del Magistrado recusado con el Partido Popular, encausado en la presente pieza como participe a título lucrativo. Asimismo el Sr. Magistrado incluso ha participado en mítines organizados por el partido como la Mesa Redonda en la Conferencia Política de diciembre de 2006.

2º.- NOMBRAMIENTO COMO MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A INSTANCIA DEL PARTIDO POPULAR

Tras su paso como vocal del CGPJ se produjo una verdadera disputa política para lograr su nombramiento como Magistrado del Tribunal Constitucional a propuesta del Partido Popular, lo que provocó la paralización de los nombramientos en todos los órganos en que se necesitaba una mayoría cualificada durante varios meses.

El Grupo Parlamentario del Partido Popular promovió su candidatura pero al no reunir los méritos necesarios para el acceso al Tribunal, su candidatura fue rechazada por acuerdo de la Mesa del Senado de fecha 1 de junio de 2010. Si bien el mismo fue recurrido, la Secretaría General del Senado publicó un Informe donde se reiteró su inidoneidad. Finalmente ocupó la Alta Magistratura en junio de 2013 cuando fue designado a propuesta del Gobierno del Partido Popular, hasta su cese cuando resultó

condenado por un delito contra la seguridad vial por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas.

Resultaron públicos y notorios los esfuerzos del Partido que debe responder a título lucrativo por los delitos que se enjuician, para nombrar en los diferentes puestos a su candidato, el recusado Sr. López.

3°.- VINCULACIÓN CON LA FUNDACIÓN FAES DEL PARTIDO POPULAR

La Fundación para el Análisis y Estudios Sociales es una Fundación de carácter liberal conservador vinculada al Partido Popular siendo su Presidente D. José María Aznar o su Vicepresidenta Dña. M^a Dolores de Cospedal, resultando el resto de vocales mayoritariamente de la cúpula del Partido popular.

El Magistrado Sr. López, entre los años 2003 y 2010 ha participado en más de cincuenta cursos impartidos por la referida Fundación, recibiendo como coordinador y ponentes de los mismos sustanciosos emolumentos.

Asimismo es trascendente que las vinculaciones como colaborador con el partido no sólo se han producido a través de su participación en la Fundación sino que incluso ha participado en actos como la Conferencia política sobre el modelo de Estado que organizaban Federico Trillo y Soraya Sáenz de Santamaría en diciembre de 2006 o la Conferencia Política relativa a la reforma constitucional en noviembre de 2007, que formaba parte de la campaña electoral del Partido Popular, sobre cuyos fondos debe pronunciarse al tratarse de dilucidar la contabilidad B del

Partido gestionada por sus tesoreros. Puede darse el caso que el Magistrado recusado, incluso haya percibido, legalmente sin duda, fondos que tengan origen en la contabilidad opaca que ahora debe ser enjuiciada.

Es decir, su vinculación con una de las partes del proceso - el partícipe a título lucrativo y responsable civil subsidiario - hacen que su presencia en el tribunal de enjuiciamiento, de hechos tan graves como los que forman la base acusatoria del presente procedimiento, represente una auténtica violación del Derecho al Juez Imparcial proclamado tanto en el artículo 24 de la CE como en el 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

4º.- RELACIONES FAMILIARES CON PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS OBJETO DE ENJUICIAMIENTO.

El Magistrado Sr. López resulta ser cuñado de Don Miguel Hernán Manovel García (casado con una hermana del Juez), número dos del holding empresarial que dirige José Luis Ulibarri, imputado en el caso Gürtel. De hecho, en sus funciones como Secretario del Consejo de Administración del Grupo Begar y UFC S.A. aprobó y firmó las cuentas que han sido objeto de investigación en estas Diligencias Previas. Se interesa como prueba a tal efecto el informe de la ONIF nº 46.128 de 11 de marzo de 2013. Es decir existe una vinculación familiar con un imputado en la causa principal de la que la presente pieza separada trae causa.

De este modo el cuñado del Magistrado recusado Sr. López fue quien certificó las cuentas de estas sociedades investigadas en la trama Gürtel y por ende sospechosas de nutrir la contabilidad opaca del

Partido Popular, de la que se beneficiaron los acusados en la presente pieza y cuya responsabilidad criminal se ha de juzgar.

No podemos ignorar que se tratan de piezas separadas que se incardinan dentro de las mismas tramas de corrupción por lo que además de las manifiestas relaciones de amistad con estos miembros y otros del partido popular, el Magistrado recusado puede tener conocimiento de los hechos de forma ajena al ejercicio de su jurisdicción, al encontrarse con implicaciones familiares e íntimas en la causa.

Es lo que ocurre con Don Carlos Clemente Aguado, Viceconsejero de la Comunidad de Madrid, acusado en la Pieza Separada Época 1: 1999-2005 con quien el Magistrado recusado ha colaborado estrechamente en los cursos de FAES.

Resulta notoria la amistad del Magistrado recusado con altos cargos del partido popular en el momento en que ocurren los hechos que son objeto de enjuiciamiento, como es el caso de Don Federico Trillo Figueroa o Don Jose María Michavila. Todo ello justificaría de por sí la abstención de la causa por el propio Sr. López y en caso contrario, la admisión de su recusación.

Por todo lo anterior, existen circunstancias que le hacen perder la necesaria apariencia de imparcialidad que para el enjuiciamiento de la presente causa debiera ostentar. Por el contrario, su afinidad manifiesta con el partido político, sus vínculos familiares con personas que deben intervenir en el procedimiento, su trayectoria profesional en la FAES y en los distintos organismos a los que ha accedido a propuesta del Partido Popular así como

sus relaciones con los encausados, hacen procedente e incluso necesaria su recusación.

Tanto en el caso del Magistrado D. Enrique López como en el caso de la Magistrada Concepción Espejel concurren los requisitos fácticos para entender que estamos ante una causa de recusación subjetiva toda vez que son pocas las ocasiones que, en democracia, se plantea tan clara y rotundamente la vinculación de unos determinados Magistrados con personas relacionadas directamente con el procedimiento; la imparcialidad de jueces y tribunales no sólo ha de existir sino, además, debe parecer que existe y eso, justamente, es lo primero que falla en el presente caso.

Nadie cuestiona la idoneidad técnica de los recusados, eso no lo haremos ni ahora ni nunca, lo que estamos cuestionando es algo mucho más relevante y trascendente para el buen desarrollo del presente procedimiento y, sobre todo, para la propia credibilidad de la Administración de Justicia porque lo que estamos cuestionando es la base misma de la existencia del juego de poderes y contrapoderes o balances y contrabalances que han de existir en un sistema para que se entienda auténticamente democrático. Dicho en otros términos, lo que estamos cuestionando es la esencia misma de todo sistema democrático como es la separación de poderes.

En el presente caso, dicho siempre en estrictos términos de acusación, creemos que existe una clara distorsión de lo que debe entenderse como "separación de poderes"; los Magistrados recusados reúnen todos los requisitos formales y materiales para entender que, por sus propias trayectorias y desempeños, carecen de la suficiente distancia y objetividad como para enjuiciar hechos directamente vinculados con un partido político que les ha apoyado en sus respectivas carreras profesionales y cuyos

miembros y fundaciones, además, han mantenido estrechas relaciones con ellos.

QUINTA.- FALTA DE IMPARCIALIDAD OBJETIVA

Junto con todo lo anterior debemos recordar que tanto la Magistrada Doña Concepción Espejel como el Magistrado Don Enrique López presidirá y formará Sala, respectivamente, en el denominado juicio de la operación "Gürtel" que no es otra cosa que la causa principal de la que proviene la presente pieza separada; ese solo hecho nos tiene que llevar a la conclusión de la concurrencia, si cabe aún más, de una causa de recusación objetiva por haberse acercado, previamente, a hechos de los que los presentes traen causa.

Gürtel, como causa principal, sería el origen del actual procedimiento y, al menos, así lo entendió en su día la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) que determinó que los denominados "papeles Bárcenas" debían ser investigados como hechos conexos de Gürtel y para simplificar la tramitación de la causa se debería abrir una pieza separada que es, justamente, la que ahora se enjuiciará.

Si ambos Magistrados ya están encargándose del futuro enjuiciamiento de Gürtel no cabe duda que al momento del enjuiciamiento de los presentes hechos tendrán no sólo un conocimiento previo de los hechos base sino, además, una clara postura en uno u otro sentido; dicho en otros términos estarán contaminados - en esta ocasión objetivamente - por los hechos que tienen que enjuiciar.

Una vez más *no estamos planteando una falta de capacidad profesional ni de idoneidad* para la llevanza de unos hechos como los presentes *sino que estos Magistrados, por su previa participación en el enjuiciamiento del caso Gürtel, se aproximan al procedimiento sin esa "frescura" o imparcialidad que tanto la Ley como la Jurisprudencia reclaman del Juzgador*; es decir, estamos ante la concurrencia objetiva de una causa de recusación objetiva y ello porque es evidente, como hecho público y notorio, que ambos Magistrados formarán sala, que la Ilma. Magistrada Doña Concepción Espejel Presidirá y el Ilmo. Don Enrique López será ponente del juicio por Gürtel y, por tanto, no es necesario aportar prueba al respecto.

Pocas veces en un sistema democrático se da tal cúmulo de causas de recusación; menos son las ocasiones en que las mismas son de carácter subjetivo y objetivo y, por tanto, creemos que mantener a ambos Magistrados en la Sala de enjuiciamiento de la presente causa no es más que un ejercicio dañino para la credibilidad de la propia Administración de Justicia y una merma considerable de las garantías democráticas que se requieren en un sistema para denominarlo como tal.

Finalmente, el mayor signo de la contaminación objetiva y subjetiva de ambos Magistrados no es otra que el propio interés demostrado por ambos para mantenerse en la Sala de enjuiciamiento; si realmente ellos entendiesen que estamos ante un caso más, la sola duda pública y publicada de su falta de imparcialidad habría sido bastante para que ambos se abstuviesen y el no hacerlo ha de ser interpretado, necesariamente, como una signo de tener interés directo en el pleito cosa que nos lleva, irremediablemente, a la concurrencia de las citadas causas de recusación tanto subjetivas como objetivas expuestas a lo largo del presente escrito.

SEXTA.- RESPECTO A LOS REQUISITOS FORMALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LA PRESENTE RECUSACIÓN

Debemos recordar que según lo dispuesto en el art. 56 LECRIM, esta petición de abstención y subsidiariamente de Recusación se insta tan pronto se ha tenido conocimiento de la causa en que se funda. (En el mismo sentido, el art. 223.1 LECrim.)

Según lo dispuesto en el art. 57 LECrim, la presente solicitud de abstención y subsidiariamente de recusación se hace en escrito firmado por Letrado y por Procurador en nombre de mi representada.

Al presente escrito se adjuntará Poder con Facultad Especialísima de promover la recusación de jueces y magistrados (tal y como se exige por el art. 223.2 L.O.P.J.) en cuanto la configuración del mismo sea posible atendiendo a las fechas en que nos encontramos y tan pronto como me sea solicitada la subsanación.

SEPTIMA.- RESPECTO A LAS DILIGENCIAS DE PRUEBA QUE SE SOLICITAN:

.- INTERROGATORIO de los Magistrados recusados

.- TESTIFICAL:

- ❖ Doña María Dolores de Cospedal García, Secretaria General del Partido Popular, con domicilio a estos efectos en la calle Génova,13

de esta capital (28004) a fin de acreditar la amistad íntima que le une con los recusados

- ❖ D. Federico Trillo Figueroa con domicilio a estos efectos en la calle Génova,13 de esta capital (28004) a fin de acreditar las relaciones que le unen con los recusados y las actuaciones del Partido Popular en relación a los distintos nombramientos de los mismos.

.- DOCUMENTAL: Interesamos que sean testimoniados por la Secretaría Judicial de esta Sala los siguientes particulares para su unión a la presente recusación y su remisión a la Sala, sin perjuicio de dejar designada la causa completa:

- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 por el que se acuerda la continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado de fecha 23 de marzo de 2015
- El recurso de reforma interpuesto por esta representación de fecha 6 de abril de 2015
- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 por el que se desestima el recurso de reforma de fecha 14 de marzo de 2015
- El recurso de apelación interpuesto por esta representación de fecha 20 de abril de 2015
- Auto de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se desestima el recurso de apelación de fecha 29 de junio de 2015

- Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 por el que se acuerda la apertura de juicio oral de fecha 29 de mayo de 2015
- El informe de la ONIF nº 46.128 de 11 de marzo de 2013 que consta obrante en las Diligencias Previas 275/2008.

- Asimismo se interesa se admita como prueba la resolución de la Mesa del Senado, Acuerdo de fecha 1 de junio de 2010, donde se determinaba que el magistrado recusado carecía de los requisitos para ocupar el puesto al que se proponía, a cuyos archivos me remito expresamente solicitando sea oficiado en debida forma

- El informe de Secretaría General de la citada Cámara Alta así como los recursos interpuestos por el Grupo Parlamentario Popular que se adjuntan a la presente solicitud de recusación.

- Se interesa se oficie al Secretario de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), con domicilio en Madrid, calle María de Molina, 40, 6º (28006), para que remita Certificación de las intervenciones de Doña Concepción Espejel y Don Enrique López López en el seno de la Fundación, cualesquiera que hayan realizado o participado.


Por lo expuesto,


SUPLICO A LA SALA que tenga por presentado este escrito teniendo por promovida y formalizada solicitud de abstención y subsidiariamente de recusación frente a la EXCMS. **MAGISTRADOS DON ENRIQUE LÓPEZ Y LÓPEZ Y DOÑA MARÍA CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA** y, previos los trámites oportunos, se tramite a fin de que se proceda a la instrucción del incidente de recusación de acuerdo con el art. 224.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

OTROSÍ DIGO que esta parte manifiesta su más firme voluntad de cumplir con todas las formalidades previstas y de subsanar los defectos en que pudiera incurrir en los actos de parte que se realicen durante la sustanciación del presente procedimiento, de conformidad con cuanto dispone el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos procesales oportunos.

Por ser de Justicia que pido en Madrid a 6 de agosto de 2015


Gonzalo Boye Tuset
Abogado


Javier Fernández Estrada
Procurador



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

Doc 1

INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA CÁMARA SOBRE EL RECURSO PRESENTADO POR EL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR EN EL SENADO CONTRA EL ACUERDO DE LA MESA DEL SENADO DE 1 DE JUNIO DE 2010 (NÚMERO DE REGISTRO DE ENTRADA 42598) SOBRE ADMISIÓN A TRÁMITE DE LAS PROPUESTAS DE CANDIDATOS A MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. OBJETO Y PRETENSIÓN DEL RECURSO

Con fecha 21 de junio de 2010 ha tenido entrada en el Registro de la Cámara un escrito presentado, en su calidad de Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, por D. Pío García-Escudero Márquez.

Dicho escrito dice formular "recurso contra el acuerdo de la Mesa del Senado de fecha 1 de junio de 2010 modificado por la corrección de errores de 8 de junio de 2010, por el que se admiten a trámite y remiten a la Comisión de Nombramientos 24 propuestas de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional por cumplir los requisitos exigidos por a Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento del Senado; y, asimismo, no se admite a trámite la propuesta de D. Enrique López y López formulada por las Asambleas de Madrid y Extremadura, las Cortes de Castilla y León y los Parlamentos de Cantabria y La Rioja, por no cumplir el requisito relativo a tener más de 15 años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, previsto en los artículos 159.2 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

Pese a ello, y como después se expondrá en detalle, el contenido del recurso es bastante más amplio, según puede deducirse del hecho de que sólo una de las siete conclusiones del mismo se refiera a la cuestión de la no admisión a trámite de la propuesta de D. Enrique López y López como candidato y de que la pretensión se concrete en la solicitud de que la Mesa del Senado lleve a cabo las siguientes actuaciones:

- (1) que anule su acuerdo y adopte uno nuevo considerando "apto" a D. Enrique López y López; y
- (2) que asimismo acuerde reiniciar el procedimiento de elección de los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional.

Estas dos pretensiones son, por otra parte, contradictorias entre si.



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

Como consecuencia de ello, el recurso podría incurrir, a efectos procedimentales, en incongruencia, como defecto en su modo de planteamiento que impediría su contestación, puesto que la primera pretensión se refiere a que la Mesa admita la propuesta ya formulada de D. Enrique López y López, a la vez que la segunda pretensión plantea un nuevo escenario consistente en reiniciar el procedimiento o, en su defecto, proceder a una actualización de las propuestas hechas de acuerdo con la nueva composición de los Parlamentos autonómicos. Es claro que, de ser estimado el recurso en lo que se refiere a la admisión a trámite de la propuesta ya realizada, parece incompatible que se plantee a la vez la pretensión de reiniciar el procedimiento, lo que afectaría a todas las propuestas.

II. COBERTURA JURÍDICA DEL RECURSO Y LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE

Primero.- La cobertura jurídica del recurso.

Una cuestión que es necesario abordar al iniciar el examen del recurso presentado es la relativa a la cobertura o amparo jurídico del mismo ante la completa ausencia de una mínima indicación en este sentido que permita identificar el precepto o preceptos jurídicos en que se fundamenta. Este defecto podría ser relevante a los efectos de emitir un juicio sobre la admisibilidad a trámite del recurso, por las dudas que se plantean para determinar, entre otras cuestiones, por ejemplo, si el recurrente está legitimado para presentar el recurso o si éste ha sido presentado dentro del plazo que pudiera corresponder o, en fin, para determinar el procedimiento concreto al que se acoge el recurrente para deducir sus pretensiones de anulación de los acuerdos adoptados por la **Mesa**.

Cabe señalar que no existe un abstracto derecho a recurrir cualquier acuerdo adoptado por un órgano parlamentario, sino que existen derechos concretos a recurrir ciertos actos, regulados por normas procesales determinadas que es necesario alegar por una elemental razón de seguridad jurídica para conocer cual es el marco procesal específico a través del cual se combate una determinada decisión o acuerdo que haya podido ser adoptado por la Mesa de la Cámara.

En este sentido y acudiendo a la normativa parlamentaria hay que tener en cuenta que, en relación con las competencias atribuidas a la Mesa como órgano de gobierno de la Cámara, el artículo 36 del Reglamento del Senado establece lo siguiente:

"1. Corresponden a la Mesa las siguientes funciones (...)



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

c) Calificar, con arreglo al Reglamento los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como decidir sobre su admisibilidad y tramitación (...)

2. Cuando una decisión adoptada por la Mesa en el ejercicio de las funciones a que se refiere el punto c) del número anterior, afecte directamente a un Senador o a un Grupo Parlamentario, éstos podrán solicitar su reconsideración. La Mesa decidirá mediante resolución motivada que, si no es adoptada por unanimidad, podrá ser objeto de lo dispuesto en el artículo 174 b).”

Pues bien, no cabe duda de que, dentro del procedimiento de elección por el Senado de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional y de conformidad con lo establecido en el artículo 184.4 RS, le corresponde a la Mesa del Senado decidir sobre la admisión a trámite de las propuestas de candidatos presentadas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y que esta decisión se ha materializado en el acuerdo adoptado con fecha 1 de junio de 2010.

Por lo tanto, según lo dispuesto en el artículo 36.2 RS puede solicitarse la reconsideración de dicho acuerdo y sólo si se entiende el escrito presentado por el Grupo Parlamentario Popular como una solicitud de reconsideración al amparo del precepto reglamentario citado es posible emitir un juicio liminarmente favorable a su admisión a trámite. Dicho de otro modo, el recurso planteado sólo puede entenderse fundamentado en el artículo 36.2 RS.

Segundo.- La legitimación del recurrente.

La conclusión a la que se llega acerca de la cobertura jurídica del recurso plantea a su vez una cuestión procesal importante que es necesario despejar antes de entrar en el fondo del asunto y es la relativa a la legitimación del Grupo Parlamentario Popular para presentar el recurso en la medida en que pueden suscitarse dudas fundadas acerca de si dicho Grupo, como exige el artículo 36.2 RS para solicitar la reconsideración, ha resultado afectado directamente por el acuerdo de la Mesa. Debe por tanto determinarse el alcance de la expresión “afecte directamente” para llegar a una conclusión pertinente sobre el problema de la legitimación.

La duda se suscita a partir del hecho evidente de que el acuerdo de la Mesa decide sobre la admisión de las propuestas de candidatos para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional y que dichos candidatos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16.1 LOTC y 184.7 RS, son presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Además, en caso de no admitirse a trámite alguna propuesta de candidato y por analogía con lo que se dispone en el artículo 184.4 RS, la Mesa del Senado se dirige de nuevo a las



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas directamente afectadas abriendo un nuevo plazo para que éstas puedan presentar un nuevo candidato.

No parece difícil, por lo anteriormente expuesto, llegar a la conclusión lógica de que quienes resultan directamente afectadas por el acuerdo de la Mesa sobre la admisión o no a trámite de las propuestas de candidatos son las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas autoras de las mismas y no los Grupos Parlamentarios del Senado, cuya actuación en el procedimiento regulado por el Reglamento del Senado para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional comienza precisamente a partir del momento en que, admitidas a trámite las propuestas de candidaturas, la Mesa ordena su remisión a la Comisión de Nombramientos.

Es cierto que el artículo 36.2 RS contempla únicamente a los Senadores y a los Grupos Parlamentarios como sujetos legitimados para solicitar la reconsideración de los acuerdos de la Mesa siempre que se vean afectados directamente por los mismos, y es lógico que así sea porque el procedimiento de elección por el Senado de magistrados del Tribunal Constitucional previa presentación de candidatos por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas es un procedimiento novedoso puesto en funcionamiento como consecuencia de las reformas introducidas en el año 2007 en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en el Reglamento del Senado, avaladas en su constitucionalidad por las sentencias del Tribunal Constitucional 49/2008, de 9 de abril y 101/2008, de 24 de julio, respectivamente.

Además, los precedentes han venido siendo constantes e inequívocos en el sentido de que siempre ha existido una conexión directa e inmediata entre el sujeto autor de la iniciativa o propuesta objeto de calificación y decisión sobre la admisión a trámite por la Mesa de la Cámara y el sujeto que, en su caso, y posteriormente, ha presentado la correspondiente solicitud de reconsideración. Así, por ejemplo, si la Mesa ha decidido no admitir a trámite una pregunta formulada por un Senador, es éste quien posteriormente ha presentado la correspondiente solicitud de reconsideración. O si la calificación ha versado por ejemplo sobre una moción, posteriormente ha sido el Grupo Parlamentario proponente el autor de la correspondiente solicitud de reconsideración.

Sin embargo también el artículo 184.4 RS contempla únicamente a los Grupos Parlamentarios como sujetos a los que debe dirigirse la Mesa para que presenten nuevos candidatos en los supuestos de inadmisión a trámite, siendo así que, acudiendo a una interpretación sistemática del Reglamento, y por analogía, hay que concluir que, en el marco del procedimiento al que nos venimos refiriendo, dicha mención debe entenderse realizada a las Asambleas legislativas de las



SENADO

SECRETARIA
GENERAL

Comunidades Autónomas como efectivamente ha sucedido en relación con el acuerdo adoptado por la Mesa del Senado con fecha 1 de junio de 2010.

La conclusión lógica, acudiendo igualmente al razonamiento analógico, sería que el artículo 36.2 RS podría dar cobertura jurídica para considerar a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas como sujetos legitimados, en cuanto que afectados directamente, para solicitar la reconsideración de los acuerdos de la Mesa. Y, en sentido contrario, que los Senadores y los Grupos Parlamentarios no podrían tener la consideración de afectados directamente por el acuerdo de la Mesa.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que existen dudas fundadas acerca de la legitimación del Grupo Parlamentario Popular para formular un recurso o solicitar la reconsideración del acuerdo de la Mesa en la medida en que entendemos que sólo el artículo 36.2 RS puede dar apoyo jurídico a sus pretensiones. Tales dudas derivan de que el Grupo Parlamentario Popular no parece haber sido "afectado directamente" por el acuerdo de la Mesa, como en cambio sí lo han sido los autores de las propuestas de candidatos que han sido objeto de decisión sobre su admisión, o no a trámite y que son las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

A pesar de todo ello y de la literalidad de lo establecido en el artículo 36.2 RS, podría entenderse que el Grupo Parlamentario Popular pudiera tener un interés indirecto, pero concreto, en que la propuesta de candidato que no ha sido admitida a trámite hubiera podido ser remitida a la Comisión de Nombramientos a efectos de emitir el correspondiente juicio de idoneidad que corresponde a este órgano del que forma parte el Portavoz recurrente y, así entender en un sentido muy amplio el concepto "afecte directamente" haciéndolo equiparable a una suerte de interés indirecto pero en todo caso legítimo. Esta interpretación permitiría en última instancia realizar un juicio favorable en la admisión a trámite del recurso presentado por el Grupo Parlamentario Popular al amparo de lo establecido en el artículo 36.2 RS.

III. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL RECURSO

Para el caso de que la Mesa del Senado considere que el recurso se halla fundado en el artículo 36.2 RS, presentado por sujeto legitimado para ello y con un *petitum* congruente, se examinan a continuación las tres líneas argumentales del recurso que tienen carácter sustantivo, que son:

- la existencia de vicio, que podría calificarse de genérico, en el acuerdo de la Mesa del Senado objeto de impugnación.

- la insuficiente justificación por la Mesa del Senado de la inadmisión de la propuesta de candidato de D. Enrique López y López, presentada por diversas Asambleas legislativas de Comunidades Autónomas.
- lo que el recurso denomina "sobre el proceso de designación y la interpretación de la Secretaría General" y que podría traducirse como la impugnación de la inactividad de la Mesa al no solicitar a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas la ratificación o eventual modificación de las propuestas efectuadas en septiembre de 2008 y particularmente a los Parlamentos de Galicia y Vasco como consecuencia de las elecciones habidas a los mismos.

Primero.- La existencia de vicio "genérico" en el acuerdo de la Mesa del Senado.

Conforme al artículo 36.1c) RS, antes transcrito, es competencia de la Mesa la calificación de los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como la decisión sobre su admisibilidad y tramitación, lo que, en el caso de la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, se prevé además de forma expresa en el artículo 184.4 RS, que establece que "la Mesa decidirá sobre la admisión a trámite de la candidatura".

A tal efecto, el apartado 3 del artículo 184 establece que "las candidaturas deberán acreditar, de forma indubitada, que los candidatos cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo", exigencia que se diferencia nítidamente de la relación de los méritos profesionales y demás circunstancias que puedan manifestar la idoneidad del candidato para el puesto (artículo 184.3 *in fine*) y que no es objeto de valoración por la Mesa sino por la Comisión de Nombramientos y en su caso por el Pleno.

Se trata por lo tanto de la atribución de una competencia que el Reglamento establece de forma expresa y que exige de la Mesa de la Cámara una actuación sujeta al ordenamiento jurídico, una actuación técnico-jurídica de un órgano de un poder público que, como dice el artículo 9.1 CE, está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Ello excluye que la actuación de la Mesa tenga carácter político, esto es, que su decisión sea política en el sentido de no sujeta a reglas.

Lo que el órgano rector de la Cámara debe realizar, como ha sido reconocido por una extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es una verificación



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

consistente en la valoración jurídica acerca del cumplimiento por los candidatos propuestos de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo, así como del cumplimiento de los demás requisitos que el Reglamento establece en esta materia.

Es una conclusión evidente que cuando la Mesa ejerce de modo ajustado a Derecho la competencia que se acaba de describir no puede producirse lesión jurídica alguna.

En este sentido, y sin perjuicio de lo que más adelante se señalará, debe descartarse ya la afirmación contenida en el recurso de que la Mesa ha efectuado una interpretación política del certificado sobre los servicios prestados por D. Enrique López y López en la carrera judicial emitido por el Jefe del Servicio de Personal Judicial del Consejo General del Poder Judicial; lo que no puede sostenerse, como hace el recurso, es que un certificado de los servicios prestados por un juez o magistrado expedido por un órgano administrativo del Consejo General del Poder Judicial sirva por sí solo para sustituir el juicio de legalidad que a la Mesa compete sobre el cumplimiento por los candidatos de los requisitos para ser magistrado del Tribunal Constitucional en su función de calificación de escritos parlamentarios. E igualmente debe rechazarse que la Mesa haya hecho un juicio de idoneidad -o, como equívocamente se dice en el recurso, de "aptitud"- del candidato no admitido a trámite.

Corroboran las afirmaciones anteriormente indicadas la jurisprudencia que se deduce de la sentencia del Tribunal Constitucional 101/2008, de 24 de julio, relativa al recurso de inconstitucionalidad formulada por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en cuyos Fundamentos Jurídicos 4º, 5º, 6º y 9º se contienen afirmaciones tales como que "el propio precepto impugnado claramente deja en manos de la Cámara Alta la facultad de controlar que los candidatos presentados por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas cumplen los requisitos exigidos" (F.J.4º); que "sobre los Parlamentos autonómicos pesa una primera obligación, consistente en la carga de acreditar que los candidatos presentados cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo" y que "la Mesa de la Cámara, previa, en su caso, solicitud a la Comisión de Nombramientos de su criterio al respecto, pueda decidir sobre la inadmisión de las candidaturas presentadas si aprecia, en alguno de los candidatos propuestos, el incumplimiento de los requisitos constitucional y legalmente exigibles, inadmisión que determinaría, llegado el caso, la presentación, por los Parlamentos autonómicos, de nuevos candidatos, en los plazos al efectos establecidos por la Mesa del Senado, en aplicación de la previsión del artículo 184.4 RS, al que expresamente remite el nuevo apartado 7a) añadido en la reforma de dicho Reglamento objeto del presente proceso" (F.J.5º); así como una nueva afirmación de que corresponde a la propia Mesa de la Cámara "el control



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

inicial, en el momento de la admisión a trámite de la candidatura, acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo y a la Comisión de Nombramientos, previa remisión por la Mesa de la Cámara de las candidaturas admitidas (art. 184.5 RS) examinar especialmente la idoneidad de los candidatos propuestos a fin de elevar al Pleno la correspondiente propuesta" (F.J.6º). Finalmente, también en el sexto párrafo del F.J.9º, el Tribunal Constitucional reitera la facultad de la Mesa del Senado de inadmisión de las candidaturas, todas o algunas, supuesto en el cual deberá dar cuenta "de la inadmisión a la Asamblea que haya propuesto al candidato rechazado, pudiendo dicha Asamblea presentar nuevo candidatos en el plazo que a tal efecto establezca la Mesa del Senado".

Por otra parte, como ya se señaló en el Informe de la Secretaría General de fecha 13 de octubre de 2008 sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución, las Leyes y el Reglamento del Senado por las candidaturas de magistrados del Tribunal Constitucional presentadas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, junto al control de estricta legalidad que, conforme a lo que se ha señalado en el párrafo anterior, corresponde a la Mesa del Senado, existen otros dos controles de legalidad.

El primero de ellos es el que compete a cada una de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en la fase de admisión a trámite de las candidaturas presentadas por los sujetos a los que su normativa propia legitime, antes de la adopción del acuerdo que corresponda en sesión plenaria. Es evidente que no es función de la Mesa del Senado examinar si este control de legalidad se ha efectuado o no y tampoco de qué forma, pues ello integra el ámbito de autonomía que corresponde a cada una de dichas Asambleas legislativas. Pero resulta igualmente evidente que el hecho de que tal control se pueda dar en los Parlamentos autonómicos no constituye, de ninguna manera, un obstáculo al control de legalidad que compete a la Mesa del Senado respecto de las propuestas provenientes de tales Asambleas, control que, como se ha reseñado, ha sido contundentemente ratificado en la citada sentencia del Tribunal Constitucional.

Junto a este control previo, el ordenamiento jurídico prevé un control de legalidad posterior en el tiempo al que, conforme al Reglamento del Senado, corresponde a la Mesa. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.i LOTC, será el Pleno del propio Tribunal Constitucional el que pueda verificar que los magistrados elegidos por la Cámara reúnen los requisitos constitucional y legalmente establecidos.

Como consecuencia de todo ello, desde esta perspectiva formal se puede afirmar que los acuerdos de la Mesa del Senado relativos a la admisión o no a trámite de los candidatos propuestos por las Asambleas legislativas autonómicas, incluido el que es objeto de impugnación, no vulneran ni la letra ni el espíritu de la



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

Constitución, ni de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ni del Reglamento del Senado.

Los acuerdos adoptados en fecha 1 de junio de 2010 implican la admisión a trámite de veintiuna candidaturas propuestas por los Parlamentos autonómicos.

La Mesa se limita a inadmitir dos de ellas (no solo una, como parece deducirse del recurso objeto de este Informe, pues también rechaza la propuesta del Parlamento de Andalucía de D Juan Carlos Campo Moreno), y, por aplicación del artículo 184.4 RS, se da un nuevo plazo, suficiente, a los Parlamentos que presentaron candidatos no admitidos para que efectúen una nueva propuesta, aplicándose literal y estrictamente no solo el Reglamento de la Cámara sino la jurisprudencia antes transcrita del Tribunal Constitucional.

Segundo.- La insuficiente justificación por la Mesa del Senado de la inadmisión de la propuesta de candidato de D. Enrique López y López, formulada por diversas Asambleas legislativas de Comunidades Autónomas.

El acuerdo de la Mesa del Senado de 1 de junio de 2010 inadmite a trámite las candidaturas de D. Enrique López y López y de D. Juan Carlos Campo Moreno por entender que ninguno de ellos cumple el requisito que los artículos 159 CE y 18 LOTC establecen: más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función.

Dicho acuerdo se fundamenta en considerar que los periodos en los que dichos candidatos se hallaron en situación de servicios especiales no se pueden computar como de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, de acuerdo con la tesis principal sostenida en el Informe de la Secretaría General de 13 de octubre de 2008.

El acuerdo de la Mesa, sin embargo, no señala expresamente que las tareas ejercidas por ambos candidatos como Vocales del Consejo General del Poder Judicial no pueden ser asimiladas en absoluto a las de magistrado o juez en activo porque resulta evidente que ello es así. Haberlo hecho hubiera sido justificar lo obvio.

Frente a ello, en el discurso argumental del recurso son dos las tesis que se sostienen y que se analizan por separado:

- la plena asimilación de la situación de servicios especiales con la de servicio activo.



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

- el desarrollo por el Consejo General del Poder Judicial y por sus Vocales de funciones asimilables a la función jurisdiccional o relacionadas con ella.

1. El recurso sostiene la plena asimilación de la situación de servicios especiales con la de servicio activo.

Para comenzar, en este Informe se dan por reproducidos los argumentos sostenidos en el Informe de la Secretaría General de 13 de octubre de 2008. No obstante, es posible añadir algunas consideraciones a las allí formuladas, a la vista de algunos de los argumentos sostenidos en el recurso.

La Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en sus artículos 159 y 18 respectivamente exigen, para ser elegido como magistrado del Tribunal Constitucional, una cualificación que se debe acreditar por la condición de jurista en unas determinadas categorías profesionales y por la experiencia. Los preceptos invocados fijan un criterio temporal -15 años- y otro objetivo –en activo- para valorar esa experiencia.

La expresión “en activo” es una referencia unívoca, que no induce a error y que se refiere a actividad, a llevar a cabo directamente la función desempeñada. De lo contrario no habría ejercicio profesional, pues es claro que la experiencia sólo la da el ejercicio profesional o el desempeño de la función, en ambos casos en activo. Por ello no es posible compartir la asimilación pretendida por el recurso.

Las situaciones de activo y de servicios especiales son radicalmente distintas. En la primera, el funcionario o fiscal o magistrado ejerce la función propia de su condición en plenitud. La segunda, en cambio, constituye una ficción jurídica a efectos de reserva de la plaza, antigüedad y ascensos. Pero quien se halla en situación de servicios especiales no está ejerciendo activamente su función, sino otra distinta.

Las normas invocadas por el recurso nunca dicen que la situación de activo abarque a la de servicios especiales, es decir, que la situación de servicios especiales sea uno de los supuestos de la situación de servicio activo y que ambas estén homologadas legalmente. Lo que estas normas dicen, con diversas variantes, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, es que se tendrá por prestado, o que se computará como prestado en servicio activo, el tiempo transcurrido en servicios especiales, en materias como ascensos, antigüedad y derechos pasivos y derecho a reserva de plaza. Es evidente que el legislador no ha asimilado ambas situaciones. Y probablemente no lo haya hecho por lo que más adelante se dirá en relación con las sustanciales diferencias que existen entre la función jurisdiccional que ejercen



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

jueces y magistrados y la función gubernativa atribuida al Consejo General del Poder Judicial.

Cierto es que el artículo 186.2.c) del Reglamento de la Carrera Judicial citado en el recurso dispone que "el tiempo permanecido en situación de servicios especiales tendrá la consideración de servicios prestados en el destino reservado", pero el recurrente omite un elemento esencial al transcribir de forma parcial dicho precepto: ello es a los solos efectos (como prevé el apartado 1 de ese artículo 186) de la provisión de plazas en Juzgados, Audiencias y Tribunales Superiores de Justicia, es decir dentro del ámbito de la carrera judicial y a efectos administrativos de ascensos. Sin embargo, como es bien conocido, el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial y por ende tampoco es un destino de la carrera judicial.

Por otra parte, el análisis de las situaciones en las que pueden hallarse los jueces y magistrados según el artículo 348 LOPJ pone, además, de relieve que la potestad jurisdiccional sólo se ejerce en la de servicio activo. En el resto de situaciones no se ejerce la jurisdicción.

A mayor abundamiento, la LOPJ nunca afirma que la situación de servicios especiales es una situación de servicio activo, cuando, si así se hubiera querido, se podría haber hecho simplemente añadiendo la situación de servicios especiales en la redacción del artículo 349. En cambio, este artículo, que no aparece mencionado en ningún momento en el recurso, es el que detalla en qué casos estarán en situación de servicio activo los jueces y magistrados: cuando ocupen plaza correspondiente en la Carrera Judicial, cuando se encuentren adscritos provisionalmente, cuando hayan sido nombrados jueces adjuntos, o cuando les haya sido conferida comisión de servicio con carácter temporal. A estos casos, se debe añadir cuando, de conformidad con el artículo 118 LOPJ, un juez o magistrado queda adscrito a disposición del Presidente del correspondiente Tribunal Superior de Justicia como consecuencia de la supresión o reconversión, con cambio de orden jurisdiccional, de una determinada plaza de la que sea titular dicho juez o magistrado.

En consecuencia, cabe afirmar que la Mesa del Senado ha hecho una interpretación adecuada de la Constitución, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, de conformidad con la certificación emitida por el Consejo General del Poder Judicial acerca de los servicios prestados por D. Enrique López y López en la carrera judicial, la cual acredita que, descontados los periodos en los que dicho candidato se halla en situación de servicios especiales, el tiempo de ejercicio profesional o en activo del mencionado candidato no alcanza los quince años exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica.



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

2. El recurso sostiene que el Consejo General del Poder Judicial y sus Vocales desarrollan funciones asimilables a la función jurisdiccional o muy relacionadas con ella.

El recurso parece apuntar a que la función desempeñada por el Consejo General del Poder Judicial y por sus Vocales puede ser considerada a efectos del cómputo de los quince años de ejercicio profesional. Pero hay que descartar desde el primer momento esta posibilidad.

Cuando la Constitución y la Ley Orgánica se refieren a la condición de magistrado (o juez) de los candidatos lo hace respecto de quienes ejercen la función jurisdiccional conforme a lo establecido en el artículo 117 de la Constitución, que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Por el contrario, la tarea que compete al Consejo General del Poder Judicial es la del gobierno de los jueces y magistrados, que los artículos 107 y siguientes LOPJ concretan en un abanico de funciones de las cuales se desprende que la tarea que desempeñan los Vocales del Consejo General del Poder Judicial es una tarea gubernativa y no jurisdiccional. En consecuencia debe descartarse de plano que la condición de Vocal del Consejo pueda asimilarse a la de magistrado en el ejercicio profesional.

Por ejemplo, no cabe frente a actos del Consejo General del Poder Judicial, entender aplicable el artículo 24 de la Constitución, que se refiere a la tutela judicial efectiva, como garantía más propia de la función judicial. Y por otra parte, los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial son revisables en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que permite atribuirles una naturaleza materialmente administrativa, nunca jurisdiccional.

La separación entre función jurisdiccional y Consejo General del Poder Judicial es tan completa, en contra de la tesis del recurso de que entre ellas hay una continuidad, que el artículo 120 LOPJ prohíbe que sean promovidos sus Vocales durante la duración de su mandato a la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo, ni nombrados para cualquier cargo de la carrera judicial de libre designación o en cuya provisión concorra apreciación de méritos, lo que supone no solamente que la función atribuida al Consejo es diferente sino que existen restricciones en la promoción que lo son por ser parte del Consejo General del Poder Judicial.

Cabe asimismo recordar que la finalidad perseguida con la creación de este órgano constitucional fue la de sustraer del Poder Ejecutivo determinadas tareas que tradicionalmente había desempeñado en relación con el Poder Judicial que, en la medida que podrían servir al Gobierno para influir sobre los Tribunales, podrían "enturbiar la imagen de la independencia judicial" (STC 105/1996, FJ 7). Este origen del Consejo General del Poder Judicial viene a confirmar asimismo su carácter de



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

órgano no jurisdiccional, lo que es coherente con el hecho de que puedan formar parte del mismo abogados o juristas que no tienen la condición de jueces o magistrados y que precisamente por ello nunca podrían ejercer la función jurisdiccional.

Puede finalmente afirmarse que para lograr garantizar la exclusividad de la función jurisdiccional es preciso que la aplicación del estatuto judicial esté reservado a una instancia externa al propio Poder Judicial y que la aplicación de este régimen estatutario sea una función de naturaleza estrictamente administrativa.

En conclusión, la afirmación reiterada varias veces en el recurso de que la función judicial no se deja de ejercer cuando se desarrolla la función de gobierno del Consejo General del Poder Judicial porque son funciones asimiladas o relacionadas, según las diferentes expresiones que usa el recurso, no se ajusta ni al principio de exclusividad de la función jurisdiccional (artículo 117. 3 CE) ni a la finalidad constitucional a la que responde el Consejo General del Poder Judicial (artículo 122 CE).

Tercero.- Lo que el recurso denomina “sobre el proceso de designación y la interpretación de la Secretaría General” y que podría traducirse como la impugnación de la inactividad de la Mesa al no solicitar a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas la ratificación o eventual modificación de las propuestas efectuadas en septiembre de 2008 y particularmente a los Parlamentos de Galicia y Vasco como consecuencia de las elecciones habidas a los mismos.

Como ya se señaló al comienzo del presente Informe, si bien el objeto inicial del recurso era impugnar “el acuerdo de la Mesa del Senado de fecha 1 de junio de 2010 modificado por la corrección de errores de 8 de junio de 2010, por el que se admiten a trámite y remiten a la Comisión de Nombramientos 24 propuestas de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional por cumplir los requisitos exigidos por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento del Senado; y, asimismo, no se admite a trámite la propuesta de D. Enrique López y López formulada por las Asambleas de Madrid y Extremadura, las Cortes de Castilla y León y los Parlamentos de Cantabria y La Rioja, por no cumplir el requisito relativo a tener más de 15 años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, previsto en los artículos 159.2 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en el cuerpo del mismo se cuestiona el procedimiento seguido por la Mesa del Senado y en concreto su inactividad consistente en no solicitar a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas la ratificación o eventual modificación de las propuestas efectuadas en



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

septiembre de 2008, y particularmente a los Parlamentos de Galicia y Vasco como consecuencia de las elecciones a los mismos habidas entre septiembre de 2008 y mayo de 2010, todo ello como consecuencia del lapso de tiempo transcurrido entre ambas fechas.

El procedimiento de elección por el Senado de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional se inició al recibirse del Tribunal la comunicación de la expiración del mandato el día 17 de diciembre de 2007 de los cuatro magistrados que la Cámara había elegido nueve años antes. Antes de esa fecha se había aprobado, mediante Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, una modificación del artículo 16.1 LOTC que afectaba al mecanismo de elección senatorial y que fue objeto de recurso de inconstitucionalidad formulado por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso ante el propio Tribunal Constitucional, resuelto en forma desestimatoria por STC 49/2008, de 9 de abril. Y el 21 de noviembre de 2007 el Senado modificó su Reglamento para adaptarlo a la reforma del artículo 16.1 LOTC, lo que asimismo fue objeto de impugnación, en esta ocasión por Senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, mediante recurso de inconstitucionalidad asimismo desestimado mediante STC 101/2008, de 24 de julio. Cabe también señalar que diversos Parlamentos autonómicos solicitaron al Senado en diciembre de 2007 la suspensión del procedimiento de elección -en concreto del plazo de presentación de propuestas- con la finalidad de adaptar sus reglamentos a la nueva competencia obtenida, y que el Senado, nada más hacerse pública la STC 101/2008, entre finales de julio y el 29 de septiembre de 2008 reanudó el plazo de presentación de propuestas, deteniéndose en el mes de octubre de 2008 el procedimiento una vez recibidas determinadas aclaraciones de diversos Parlamentos autonómicos sobre los candidatos propuestos. Desde esa fecha y hasta mayo de 2010 el procedimiento queda pendiente para su continuación del acuerdo de la Mesa relativo a la admisión a trámite de las propuestas de candidatos.

Cierto es que se trata de un proceso extraordinariamente dilatado en el tiempo, que ha supuesto que la elección de los magistrados lleve bastante más de dos años de retraso. Pero también es cierto que hay circunstancias, de índole procesal unas, y de falta de acuerdo político otras, que explican (aunque difícilmente justifiquen) la duración del mismo. En todo caso cabe afirmar que, pese a ello, no se ha producido ninguna vulneración del procedimiento.

Como consecuencia, precisamente, de la reanudación del mismo a finales de mayo de 2010, y a solicitud del Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en el Senado recogida por la Presidencia de la Cámara en la Junta de Portavoces del día 25, la Secretaría General emitió Informe de fecha 31 de mayo, cuyas conclusiones se reproducen en el recurso, acerca de si procedía "que el Senado se dirija a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en relación con las



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

propuestas e candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional al reanudarse el proceso de elección”.

Pues bien, en el recurso objeto del presente Informe se cuestiona indirectamente la inactividad de la Mesa (al no solicitar a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas la ratificación o eventual modificación de las propuestas efectuadas en septiembre de 2008 y particularmente a los Parlamentos de Galicia y Vasco como consecuencia de las elecciones habidas a los mismos) por el procedimiento de rebatir los criterios sostenidos o pretendidamente sostenidos, según el caso, en el citado Informe de la Secretaría General de 31 de mayo de 2010. En concreto son tres los argumentos en que se funda el recurso:

- la afirmación –inexacta- de que el Informe sostiene que el proceso de designación de magistrados del Tribunal Constitucional es un procedimiento administrativo, lo que, sin duda en un exceso involuntario, el recurso califica de posición “interesada” de la Secretaría General (página 17, línea tercera).
- la definición del procedimiento de designación de magistrados del Tribunal Constitucional como de naturaleza eminentemente política, lo que tiene como consecuencia que la Cámara, que también es política, puede disponer del procedimiento cuando así lo exijan las circunstancias políticas.
- la excesiva duración del procedimiento tendría como consecuencia o bien su reinicio, o, al menos, que se puedan presentar nuevos candidatos en los casos en que se ha producido “un cambio en el titular del órgano” (página 24 del recurso), es decir, por parte de los Parlamentos del País Vasco y de Galicia.

El primero de los argumentos no requiere excesivos comentarios. Basta reproducir tres incisos del Informe de 31 de mayo:

- el penúltimo párrafo de la página 2 del Informe que dice: “En general, la función del procedimiento parlamentario –con sus especificidades- es la misma que tienen el resto de procedimientos conocidos (administrativo, judicial): es el *iter* jurídicamente regulado *a priori* para la producción de actos, lo que constituye una garantía fundamental de que las actuaciones sean realizadas conforme a un orden previamente establecido y no de forma arbitraria, atendiendo así a las exigencias del principio de seguridad jurídica”.

- la descripción del procedimiento parlamentario de elección de magistrados del Tribunal Constitucional realizada en la página 3, que incluye los siguientes actos:

1. Apertura por la Mesa de la Cámara de un plazo para la presentación de candidaturas (artículo 184.1 RS).
2. Comunicación del Presidente del Senado a los Presidentes de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas de dicho plazo (artículo 184.7 a) RS).
3. Presentación por las Asambleas legislativas, en ese plazo, de un máximo de dos candidatos (artículo 184.7 a) RS).
4. Calificación y admisión a trámite por la Mesa de las candidaturas (artículos 36.1 c) y 184.4 RS).
5. Remisión a la Comisión de Nombramientos de las candidaturas admitidas (artículo 184.5 RS).
6. En caso de inadmisión, se dará cuenta a la Asamblea autora de la propuesta, que podrá presentar nuevo candidato en el plazo que al efecto establezca la Mesa (artículo 184.4 RS).
7. Comparecencia de los candidatos admitidos en la Comisión de Nombramientos (artículo 185.3 y 184.7 b) RS).
8. Propuesta de la Comisión de Nombramientos al Pleno (artículo 184.7 b) RS).
9. Deliberación y votación en el Pleno (artículo 186 RS).

- la conclusión primera (página 6) en la que se afirma que "el Senado ha actuado con sujeción plena al procedimiento que establecen la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su Reglamento" lo que permite descartar la naturaleza administrativa del mismo.

Para examinar la segunda línea argumental del recurso en este ámbito (esto es, el carácter político del procedimiento) es preciso recordar que en un Estado constitucional de Derecho todos sus órganos están sometidos a la Constitución y a las leyes, como establece en el caso español el artículo 9.1 CE, que dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. No hay espacios de ejercicio del poder político que estén exentos de la citada vinculación, que se declara en los más amplios términos materiales y sin excepciones, a diferencia de épocas anteriores. La garantía constitucional se extiende obviamente a las Cámaras parlamentarias que tienen atribuidas diversas funciones constitucionales, significando el artículo 9.1 que las mismas, que suponen el ejercicio de la actividad política, tienen que ser desarrolladas siempre de acuerdo con las normas constitucionales, sean de procedimiento o materiales.

Frente a ello y conforme al recurso, la actividad política sería una especie de esfera de actuación vinculada formalmente a normas de procedimiento que serían disponibles para los órganos que adoptan decisiones políticas en virtud de unos cambios de circunstancias que son valorados por esos mismos órganos. Es decir,



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

que materialmente no habría en realidad sujeción a las normas de procedimiento lo que nos llevaría a concluir la irrelevancia de las normas previstas en la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento del Senado para regular el procedimiento de elección de magistrados del Tribunal Constitucional descrito de manera sistemática anteriormente, y cayendo así en la pura y simple arbitrariedad. Esta argumentación debe ser rechazada rotundamente, pues lo que exige el artículo 9.1 CE es que la actuación de los órganos constitucionales que expresan una voluntad política se desarrolle de conformidad con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico atendiendo así al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y excluyendo por tanto toda arbitrariedad en la toma de decisiones.

Es en este marco, de ejercicio conforme a Derecho de potestades públicas, donde se sitúa la doctrina de la conservación y la inalterabilidad de los actos jurídico-públicos y donde no tiene cabida el invocado principio *rebus sic stantibus*, por ser una figura acuñada en el Derecho Civil Patrimonial, vinculada exclusivamente al ámbito de los contratos civiles y que además es objeto de una interpretación muy restrictiva, ya que su aplicación exige que se haya dado una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias en que inicialmente se había pactado el contrato que hacen que su cumplimiento sea más oneroso o gravoso para alguna de las partes.

En relación finalmente con la tercera línea argumental debe rechazarse que el mero transcurso del tiempo pueda tener una consecuencia invalidante de todo el procedimiento, o que ello justifique la posibilidad de reiniciarlo para algunas Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en las que se hubiesen producido cambios en su composición y, por lo tanto, en sus mayorías políticas. Para el recurrente esta es una consecuencia de su consideración eminentemente política del procedimiento, que sería disponible para el Senado al margen de lo dispuesto en las normas que lo regulan, pero lo cierto es que no existe ninguna norma que prevea algún supuesto de caducidad de las candidaturas ni de pérdida en sentido alguno de su vigencia y por lo tanto, en este sentido, no existe ninguna norma que ampare la posibilidad de interrumpir o alterar el procedimiento atendiendo a los argumentos expuestos en el recurso. Y ello no es en absoluto un razonamiento "reglamentista de la Secretaría General" sino la simple consecuencia de entender que el Senado se encuentra vinculado al cumplimiento de las normas que establece su Reglamento para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional pues actuar de otra manera, al margen de esas normas, sería caer en una actuación arbitraria como se dijo anteriormente.

Además, por las mismas razones, el Senado tampoco tiene ya disposición sobre el trámite de las propuestas de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, pues éstas han ejercido su competencia al respecto en tiempo y forma



SENADO

SECRETARÍA
GENERAL

y por lo tanto las candidaturas están dotadas plenamente de validez de forma que el procedimiento se encuentra pendiente de su continuación en el Senado y no en aquéllas. La única excepción prevista expresamente a lo anterior se da en el caso de aquellas Asambleas legislativas respecto de las que, habiendo sido inadmitido por la Mesa del Senado alguno de los candidatos propuestos, han podido disponer de un nuevo plazo para designar un nuevo candidato. Pero una vez finalizado este plazo, el trámite estará definitivamente concluido conforme a las normas que son aplicables y lo que resultará exigible es la continuación del procedimiento.

IV. CONCLUSIONES

Primera.- El objeto del recurso es el acuerdo de la Mesa del Senado de fecha 1 de junio de 2010 relativo a la admisión a trámite de las propuestas de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional formuladas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y las pretensiones que frente al mismo se sostienen, no compatibles entre sí y por ello incongruentes, son cumulativamente la anulación de dicho acuerdo con adopción de uno nuevo admitiendo a trámite como candidato a D. Enrique López y López, por una parte, y la reiniciación del procedimiento de elección de los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, por otra.

Segunda.- Aunque no se dice expresamente en el recurso, su fundamento jurídico no puede ser otro que el artículo 36.2 RS.

Tercera.- Conforme a una interpretación sistemática y analógica del Reglamento del Senado deben entenderse legitimadas para recurrir el acuerdo de admisión a trámite de las propuestas de candidatos a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas respecto de las formuladas por cada una de ellas, lo que, en principio, excluye la legitimación del Grupo Parlamentario Popular en el Senado que no se halla "afectado directamente" por el acuerdo de la Mesa como exige el artículo 36.2 RS. Sólo si la Mesa interpreta en un sentido muy amplio el concepto de afectación directa podría entenderse legitimado a dicho Grupo Parlamentario si considera que el mismo es titular de un interés indirecto y legítimo en que la propuesta inadmitida sea remitida a la Comisión de Nombramientos de la que su Portavoz forma parte.

Cuarta. La Mesa de la Cámara ha ejercido conforme a Derecho la potestad que le confieren los artículos 36.2 y 184 RS de calificación y admisión a trámite de las propuestas de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo establecido en la STC 101/2008, de 24 de julio, al margen de interpretaciones políticas y sin lesionar derechos subjetivos.



SENADO

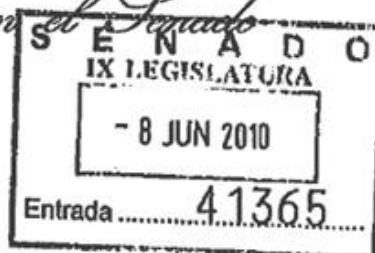
SECRETARÍA
GENERAL

Quinta.- La Mesa del Senado ha fundamentado jurídicamente de forma suficiente e indubitada que la propuesta de candidato de D. Enrique López y López no cumple con los requisitos que establecen los artículos 159 CE y 18 LOTC para ser magistrado del Tribunal Constitucional al no reunir más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, dado que la situación de servicios especiales, según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es asimilable en modo alguno a la situación de servicio activo, y que resulta evidente que la función que desarrollan el Consejo General del Poder Judicial y sus Vocales no es asimilable, en absoluto, a la función jurisdiccional ejercida en exclusiva por jueces y magistrados.

Sexta.- El procedimiento que la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento del Senado establecen para elegir magistrados del Tribunal Constitucional es un procedimiento jurídico vinculante para todos los sujetos que intervienen en el mismo, de carácter no disponible en función de circunstancias políticas o del mero transcurso del tiempo.

Palacio del Senado, a 29 de junio de 2010.

Grupo Parlamentario Popular en el Senado



A LA MESA DEL SENADO

Pío García-Escudero Márquez, Portavoz del Grupo Popular en el Senado, comparece y **DICE**:

Que viene por medio del presente escrito a formular **Recurso contra el Acuerdo de la Mesa del Senado de fecha 1 de junio de 2010**, por el que "no se admite a trámite la propuesta de candidato de D. Enrique López y López, formulada por las Asambleas de Madrid y Extremadura, las Cortes de Castilla y León y los Parlamentos de Cantabria y La Rioja... por no cumplir el requisito relativo a tener más de quince años de ejercicio profesional o en activo, previsto en los arts.158.2 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional."

Llamo la atención de los miembros de la Mesa en que nada tiene que ver el artículo de la Constitución que se cita en el acuerdo (art.158.2) con el art 18 de la LOTC y el art. 184 del Reglamento del Senado.

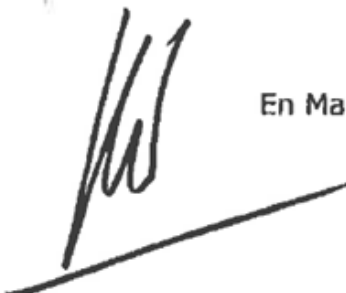
En efecto, el artículo en el que se basa la Mesa para rechazar a D. Enrique López y López dice textualmente: " 2.- Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso".

Es evidente, claro y meridiano que el **Fondo de Compensación Interterritorial**, invocado en el Acuerdo de la Mesa que se recurre, es una cosa y otra muy distinta la propuesta de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional por no hablar de su relación (ninguna) con el art.18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o con el art. 184 del Reglamento del Senado.

Dado que se ha producido un pronunciamiento del órgano rector del Senado (art.35.1 Reglamento del Senado) que hace imposible sustentar jurídicamente y con fundamentos en Derecho cualquier recurso que proceda,

Grupo Parlamentario Popular en el Senado

A LA MESA SOLICITO: que teniendo por presentado este escrito y por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen, se sirva anular el acuerdo de 1 de junio pasado y adopte, con los debidos requisitos legales, uno nuevo motivando conforme a la Constitución su decisión.



En Madrid, a 8 de junio de 2010.

Pío García-Escudero Márquez
PORTAVOZ

A LA MESA DEL SENADO

Pío García-Escudero Márquez, Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, por medio del presente escrito, formula **Recurso contra el Acuerdo de la Mesa del Senado de fecha 1 de junio de 2010 modificado por la corrección de errores de 8 de junio de 2010**, por el que se admiten a trámite y remiten a la Comisión de Nombramientos 24 propuestas de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional por cumplir los requisitos exigidos por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento del Senado; y, asimismo, no se admite a trámite la propuesta de D. Enrique López y López, formulada por las Asambleas de Madrid y Extremadura, las Cortes de Castilla y León y los Parlamentos de Cantabria y La Rioja, "por no cumplir el requisito relativo a tener más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, previsto en los artículos 159.2 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

I. ANTECEDENTES

El 27 de julio de 2007 el Senado recibe del Tribunal Constitucional la comunicación de la próxima expiración del mandato de los cuatro Magistrados nombrados a propuesta de esta Cámara y, consecuentemente, la solicitud de que se inicie el procedimiento para la designación de nuevos Magistrados.

El 21 de noviembre de 2007 el Senado aprueba la modificación del artículo 184 de su Reglamento, en coherencia con la reforma del artículo 16.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, concretamente la introducción de un nuevo párrafo según el cual *"los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara"*.

La reforma que se aprueba en el Reglamento del Senado consiste en la introducción de un nuevo apartado 7 en el artículo 184, con el siguiente tenor:

"7. La elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo nombramiento ha de proponerse al Rey, según lo previsto en el artículo 159 de la Constitución, seguirá el procedimiento previsto en este Capítulo con las siguientes especialidades:

a) El Presidente del Senado comunicará a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la apertura del plazo para la presentación de las candidaturas. Cada Asamblea Legislativa podrá, en ese plazo, presentar hasta dos candidatos, resultando aplicable lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo.

b) La Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, que deberán haber comparecido previamente en la Comisión. Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos.”

Es también el 21 de noviembre de 2007 cuando la Mesa del Senado acuerda abrir el plazo para la presentación de candidaturas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas hasta el día 15 de diciembre de 2007. Sin embargo, a petición de varias Asambleas autonómicas, la Mesa acuerda suspender dicho plazo el 7 de diciembre de ese mismo año.

Más de medio año después, el 31 de julio de 2008, y ya en la IX Legislatura, la Presidencia del Senado comunica a las Asambleas Legislativas autonómicas la reapertura del plazo para la presentación de candidaturas hasta el 29 de septiembre de 2008. En total se reciben las propuestas de 23 candidatos.

El 30 de septiembre la Mesa encarga a la Secretaría General del Senado un informe sobre el cumplimiento por las candidaturas presentadas de los requisitos exigidos por la Constitución, la LOTC y el RS. Sobre la base de dicho informe, la Mesa acuerda el 21 de octubre de 2008 solicitar a determinadas Asambleas autonómicas aclaraciones sobre los datos relativos a cuatro de las candidaturas presentadas (entre ellas, la de D. Enrique López y López), fijando la fecha del 31 de octubre de 2008 como límite.

El 4 de noviembre de 2008 la Mesa acuerda tan solo incorporar al expediente la documentación adicional remitida por las Asambleas Legislativas a las que se había solicitado aclaración, pero no toma ninguna decisión sobre la continuación del procedimiento.

De hecho, desde ese día el procedimiento queda en estado de hibernación durante más de año y medio, hasta que en la Junta de Portavoces celebrada el 25 de mayo de 2010 la Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista propone que, en atención de las demandas planteadas el día anterior por el Presidente de la Generalidad de Cataluña en la Comisión General de las Comunidades Autónomas, se desbloquee la renovación de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional. Por su parte, el Portavoz del Grupo Parlamentario Popular plantea la conveniencia de que, antes de tomar ninguna medida, la Secretaría General informe sobre la pertinencia de dirigirse a las Asambleas Legislativas autonómicas para solicitarles la ratificación de sus respectivas candidaturas, habida cuenta del mucho tiempo transcurrido desde que las propusieran; y llama también la atención sobre el hecho de que dos de esas Asambleas Legislativas, la de Galicia y la del País Vasco, presentan ahora una composición política distinta tras haber celebrado elecciones. Una vez oídos el resto de los Portavoces, el Presidente decide encomendar a la Secretaría General la elaboración de este informe.

Éste es efectivamente evacuado por la Secretaria General el 31 de mayo de 2010 para, sobre la base de unas argumentaciones a las que nos referiremos más adelante, llegar a las siguientes conclusiones:

“1.- En el proceso de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponde realizar, el Senado ha actuado con sujeción plena al procedimiento que establecen la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y su Reglamento, procedimiento al cual se halla vinculado. Ese procedimiento constituye una garantía para todos los que intervienen en él y apartarse del mismo puede suponer incurrir en arbitrariedad.

2.- El procedimiento regulado en el Reglamento del Senado tasa los supuestos de relación entre el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de modo que entre tales supuestos no figura el de una solicitud de ratificación de las propuestas efectuadas por demora en el desarrollo del procedimiento.

3.- Las propuestas presentadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas hasta el 29 de septiembre de 2008 gozan de presunción de validez y pueden considerarse firmes.

4.- Una vez presentadas las propuestas, sólo existe un supuesto reglamentariamente previsto en el que el Senado debe obligatoriamente dirigirse a una Asamblea Legislativa de las Comunidades Autónomas: cuando la Mesa del Senado inadmita a trámite una propuesta. En este supuesto debe abrir un nuevo plazo para la sustitución del candidato inadmitido.

5.- Las propuestas formuladas por los Parlamentos Vasco y de Galicia antes de las respectivas elecciones autonómicas de 2009 deben reputarse válidas y vigentes al haberse adoptado por Asambleas

Legislativas en pleno ejercicio de sus funciones y tratándose de un acto de las mismas respecto de un asunto que para tales Parlamentos ha finalizado.

6.- La presentación de nuevas propuestas de candidatos en supuestos distintos del indicado podría vulnerar el derecho fundamental de los candidatos sustituidos al acceso a los cargos públicos regulado en el artículo 23.2 CE.”

Es, por tanto, este informe el que, junto con el también elaborado por la Secretaría General con fecha 13 de octubre de 2008 sobre el cumplimiento por las candidaturas presentadas de los requisitos legales exigidos, sirve como apoyo jurídico al Acuerdo de la Mesa del Senado de 1 de junio de 2010 que es objeto del presente recurso.

El presente recurso se justifica porque el referido Acuerdo de la Mesa del Senado adolece de un doble vicio: por un lado, interpreta políticamente un requisito rigurosamente reglado, de carácter administrativo, como es una certificación de servicios prestados, expedida por el órgano constitucionalmente encargado del gobierno del Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial. Es decir, mediante un acuerdo adoptado por mayoría, se niega eficacia acreditativa a dicha certificación, lo que conduce a inadmitir la candidatura del Sr. López y López (apartado II).

Por otro, el Acuerdo hace una interpretación rigurosamente formalista y administrativa de un procedimiento eminentemente

político, como es el de designación de candidatos para la renovación del Tribunal Constitucional (apartado III). Porque de acuerdo con la normativa (constitucional, legal y reglamentaria) vigente, dicha designación es el resultado de una serie de acuerdos adoptados por órganos de naturaleza estrictamente política, como son las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, primero, y el Senado de España, después, y de acuerdos cuya consecución depende de la existencia de un amplio consenso entre las distintas fuerzas políticas representadas en ellas.

Resulta, por tanto, claramente inadecuado el recurso a la "teoría general de los procedimientos" que hace el informe de la Secretaría General.

II. LA INADMISION DEL CANDIDATO A MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL D. ENRIQUE LOPEZ Y LOPEZ

La Mesa llega al acuerdo de no admisión del candidato D. Enrique López y López apoyándose en un informe de la Secretaría General de 2008 que contrapone el art. 159 del texto constitucional "con **más de quince años de ejercicio profesional**", con el art. 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC): "Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, Funcionarios públicos o Abogados, todos ellos de reconocida competencia **con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función.**"

El informe se refiere igualmente a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, sobre la anulación del nombramiento como Fiscal General del Estado de D. Eligio Hernández.

El art. 18 de la LOTC debe ser interpretado de forma auténtica, buscando la presunta voluntad del legislador, de forma coherente y sistemática con el resto del ordenamiento relacionado con el mismo, así como según lo establecido en el art.23.2 en relación con el art. 103.3, ambos de la Constitución.

En el informe de la Secretaría General se alude a una interpretación estricta de la expresión "en activo en la respectiva función" para reducir su ámbito de aplicación a la situación administrativa de servicio activo, en el caso de la función pública. Se entiende que tal interpretación no sería restrictiva, sino estricta, lo cual no es tan claro, puesto que estar en activo en algunos casos, como es del estatuto judicial, no es lo mismo que estar en servicio activo estricto, al recogerse la situación de servicios especiales plenamente asimilada a la de servicio activo.

Esto es, en la función judicial, estar en activo es estar en servicio activo y en servicios especiales, al existir una plena homologación legal. Y ello por las razones diferenciales con otras carreras administrativas, fruto de la importante función que desarrolla la jurisdicción.

La función judicial es una profesión que no se deja de ejercer en sentido laxo del término cuando se desarrolla nada más y nada menos que el desempeño de la función de gobierno de tal función, desde el Consejo General del Poder Judicial. Es obvio que desde tal puesto no se ejerce jurisdicción, pero se lleva a cabo una función totalmente asimilable a la misma.

La interpretación que se da en el informe de la Secretaría General nos llevaría a las siguientes paradojas:

- Un Magistrado elegido para gobernar la carrera judicial y defender su independencia, deja de serlo.
- Para ser miembro del CGPJ, se requiere también, si no se es juez, ser abogado o jurista con más de 15 años de ejercicio profesional; esto es, un juez puede ser vocal del CGPJ desde que ingresa en la carrera judicial, mientras que un fiscal, abogado, secretario judicial requiere quince años de ejercicio profesional.
- Otra paradoja a tener en cuenta es que el Presidente del Tribunal Supremo, si es Magistrado, es declarado en situación de servicios especiales, a pesar de seguir conservando jurisdicción. Según la pretendida interpretación estricta, no estaría desempeñando la función judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 351 cuándo serán declarados los Jueces y Magistrados en situación de

servicios especiales. Con una interpretación estricta, resultaría que un Magistrado nombrado Letrado del Tribunal Constitucional, antes de haber cumplido quince años de servicio activo en la carrera judicial, no podría ser elegido Magistrado del Tribunal, aunque hubiera desarrollado la función de letrado durante cinco, diez o más años.

En la misma situación estaría un Magistrado designado para un Alto Tribunal Internacional, e incluso ocurriría lo mismo con los llamados Magistrados del Gabinete del Tribunal Supremo, al estar declarados en su carrera en servicios especiales, y así se podría seguir poniendo ejemplos totalmente paradójicos.

Ante esta pretendida interpretación, se debe analizar cuál es el servicio especial que está realizando el Magistrado y su relación con la función judicial. Así, el art. 354 de la LOPJ establece que:

“1. Los Jueces y Magistrados en situación de servicios especiales percibirán la retribución del puesto o cargo que desempeñen, sin perjuicio del derecho a la remuneración por su antigüedad en la carrera judicial.

2. A los Jueces y Magistrados en situación de servicios especiales se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos. Tendrán derecho a la reserva de la plaza que ocupasen al pasar esa situación o a la que pudieran obtener durante su permanencia en la misma.”

A tal efecto, **el Reglamento de la Carrera Judicial establece en su art. 186 que:**

“c) De conformidad con lo establecido en el art. 354.2 de la LOPJ, el tiempo permanecido en situación de servicios especiales tendrá la consideración de servicios prestados en el destino reservado.”

Con estas meras referencias ya sería suficiente para entender que **en el caso de los Jueces y Magistrados la situación de servicios especiales está plenamente asimilada a la de servicio activo, a todos los efectos.**

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, introducida en el informe de referencia, con motivo de la anulación del nombramiento de D. Eligio Hernández como Fiscal General del Estado debe ser enmarcada en dos parámetros:

Primero.- El Estatuto del Ministerio Fiscal, tanto en su redacción original como en la actual, establece en su art. 129 que “El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, eligiéndolo entre juristas de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión”.

Esto es, introduce la expresión **“servicio efectivo”**, y no la más general de “servicio activo”, **lo que justifica la decisión adoptada por el TS, dándole a la expresión servicio efectivo una interpretación más restrictiva que la de servicio activo;**

por el contrario, el art. 18 de la LOTC sanciona la expresión "en activo en la respectiva función" y, como ya se ha explicado, las normas estatutarias de la carrera judicial asimilan el servicio especial al servicio activo.

Segundo.- En la época de la sentencia, la ley permitía que un Juez o Magistrado, al igual que el resto de la función pública, pudiera ocupar cualquier puesto de naturaleza política en la situación de servicios especiales (Ministro, Consejero, Parlamentario en las Cortes Generales...); en el caso de la sentencia, además de la concreta dición del Estatuto del Ministerio Fiscal, "servicio efectivo", las concretas funciones que desempeñaba el referenciado eran la de Gobernador Civil y la de Delegado del Gobierno, funciones muy alejadas de los quehaceres judiciales.

La LOPJ se modificó, mediante Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, para salir al paso de situaciones como la antedicha y alguna otra. Hasta esta reforma, la situación de servicios especiales en la carrera judicial era la general en la Función pública y permitía gozar de tal situación a Jueces que habían sido nombrados Ministros, Parlamentarios Nacionales, Delegados del Gobierno... Para poner coto a ello, y mantener al Juez o Magistrado en servicios especiales, en funciones relacionadas con la Administración de Justicia, se reduce notablemente el tipo de cargos que permiten el mantenimiento de la situación de servicios especiales. Fundamentalmente por las siguientes razones:

- 1.- Reforzar la independencia e imparcialidad de los jueces

2.- Evitar funciones que puedan ponerles en entredicho ante la opinión pública.

3.- Mantener la situación de servicios especiales para algunos casos en que, dada la naturaleza y contenido funcional del cargo y su categoría parezca razonable.

La razón de estas restricciones de funciones compatibles con la situación de servicios especiales, es precisamente la total homologación de esta situación a la de servicio activo, y por ello, se trata de que sean funciones que no comprometan la independencia del Poder Judicial.

Sería paradójico, e injusto, que a los Jueces y Magistrados se les haya restringido la posibilidad de prestar funciones en régimen de servicios especiales para defender la función judicial, y se les niegue la homologación al servicio activo que establece su estatuto legal.

Después de todo lo expuesto, no se puede sostener que un Vocal del Consejo General del Poder Judicial que durante años ejerce esta función tan relacionada con la función judicial, se entendiera alejado de ésta, hasta el extremo de cuestionar que no está plenamente equiparada al servicio activo.

Los arts. 122. y 159.2 de la Constitución han de ser puestos necesariamente en relación, para comprobar que **el requisito exigido para ser miembro del Tribunal Constitucional es exactamente el mismo que para ser miembro del Consejo General del Poder judicial: "más de quince años de ejercicio**

profesional” (159.2) o “en su profesión” (122.3). Siendo esto así, no se alcanza a comprender las razones por las cuales la Mesa del Senado impide a D. Enrique López y López acceder a la candidatura a Magistrado del Tribunal Constitucional, salvo las meramente políticas, con clara infracción de la normativa aplicable, avalado todo ello por el informe de septiembre de 2008.

El candidato al Tribunal Constitucional D. Enrique López y López **ha acreditado suficientemente** haber prestado servicios en la Carrera Judicial durante 19 años, siete meses y 17 días, según se desprende de la certificación de servicios prestados, expedida el 24 de septiembre de 2008 por el Consejo General del Poder Judicial. Evidentemente hoy habría que actualizarla a casi los 21 años, cómputo que excede, y mucho, del plazo marcado por la Constitución Española en el art. 159.

Aún a pesar de que la Mesa dispone del mencionado certificado, se aporta al presente escrito para confirmar cuanto antecede, reseñando que **el Consejo General del Poder Judicial es el único órgano constitucional con competencia exclusiva en materia de estatuto jurídico de Jueces y Magistrados**, de conformidad con lo establecido en el art.122 de la Constitución, por lo que la Mesa del Senado debería estar a lo certificado por el citado órgano de gobierno del poder judicial, y, en consecuencia, admitir la propuesta de candidatura de D. Enrique López y López a Magistrado del Tribunal Constitucional, porque lo contrario significaría limitar un derecho previsto en la ley y establecer una injusta restricción nada coherente con el estatuto de la carrera judicial, a la **que se** estaría perjudicando

doblemente, impidiendo la concesión de las situaciones de servicios especiales para determinadas funciones por un lado, e impidiendo al mismo tiempo que el ejercicio de las compatibles no compute como servicio activo, habida cuenta las pocas que se pueden desarrollar, por ser su ejercicio respetuoso con la función judicial.

III. SOBRE EL PROCESO DE DESIGNACION Y LA INTERPRETACION DE LA SECRETARIA GENERAL.-

Con carácter general, hemos de afirmar que los reglamentos parlamentarios son normas incardinadas en la Constitución. La Asamblea es dueña de su Reglamento. Se calificaría así al Derecho parlamentario de Derecho disponible por su condición de derecho autoestauído, en el que el creador es a la vez el destinatario de la norma, lo que permitiría actuar al margen del mismo en la medida en que hubiera acuerdo en la Asamblea.

El carácter autoestauído del reglamento parlamentario debe ser contemplado en el marco constitucional, de forma que nunca podrán obviarse por vía de acuerdo trámites o exigencias constitucionales.

Su contenido básico, la fijación de normas procedimentales, posee un carácter instrumental que otorga al derecho parlamentario un margen de apreciación superior al de otras ramas del ordenamiento.

Las normas que definen a los reglamentos parlamentarios según la doctrina del Tribunal Constitucional son:

1º) Se trata de una norma **directamente** incardinada en la Constitución, cuyo contenido propio es regular la organización y funcionamiento de las Cámaras.

2º) Es una norma con rango de ley, susceptible de declaración de inconstitucionalidad.

3º) Es una norma con valor de ley, aunque desprovista de la fuerza propia de la ley. Sus efectos *ad extra* están limitados a otros órganos en su relación con las Cámaras, como consecuencia del ejercicio de sus funciones constitucionales.

No se trata de meros reglamentos internos, sino que su naturaleza es de mayor relevancia y alcance, y de ahí que puedan ser objeto de inconstitucionalidad.

4º) El reglamento parlamentario constituye el límite de las demás normas intraparlamentarias.

La única norma que afecta a la faceta "administrativa" de las Cámaras y no a la "parlamentaria" es el Estatuto del Personal. Las posibles disposiciones o normas que se dicten en el desarrollo del Estatuto del Personal son hoy recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa y pueden ser objeto de recurso de amparo cuando la lesión de un derecho fundamental tiene su origen directo e inmediato en dichas normas.

Por todo lo expuesto, el Grupo Popular del Senado rechaza que el procedimiento previsto en el Reglamento para la elección por el

Senado de Magistrados del Tribunal Constitucional se considere en forma alguna un procedimiento administrativo, como quiere hacer pensar equívoca e interesadamente el informe de la Secretaría General, de fecha 31 de mayo pasado. Es más, en ningún caso es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo, ni esta situación ante la que nos encontramos (la de designación por el Senado de Magistrados para el Tribunal Constitucional) se solventa por silencio administrativo, por tan solo poner dos ejemplos.

El proceso de designación no puede concebirse, como se pretende, con una perspectiva estrictamente formal. El análisis del procedimiento jurídico no puede ignorar el marco global y la naturaleza eminentemente política del proceso que por esta vía se articula, porque, al fin y al cabo, no cabe prescindir de la regla básica de la interpretación de las normas en nuestro ordenamiento jurídico, consagrada en el art.3.1 del Código Civil: "las normas se interpretarán **según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto...** y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas **atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.**"

No parece lógico que el ordenamiento **ampare** interpretaciones absurdas, directamente enfrentadas al espíritu y finalidad de sus normas. Y tal sería el caso si la única interpretación posible planteada por la Secretaría General, ateniéndose rigurosamente a la letra de la ley, pero sin considerar el "espíritu y la finalidad" de la misma llegase a imponerse.

El proceso jurídico-político articulado por el Reglamento no se concibe fuera de tiempo, sino que aparece **temporalmente encuadrado**. Así se desprende inequívocamente:

- a) En primer lugar, de la Constitución, que especifica que el proceso de designación ha de producirse de forma que “los miembros del Tribunal Constitucional (sean) designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.” (art.159.3 CE)
- b) A continuación, de la ley, que establece que “antes de los cuatro meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal solicitará de los Presidentes de los órganos que han de hacer las propuestas para la designación de los nuevos magistrados, que inicien el procedimiento para ello” (art. 17.1 LOTC)

De esta forma, la confluencia de ambos preceptos delimita un marco temporal preciso en el que el proceso ha de producirse, iniciándose cuatro meses antes de la expiración de los nombramientos que corresponde renovar.

Dicha expiración delimita, pues, el plazo **temporal** en que todo proceso de designación debería desarrollarse, sin perjuicio de que el apartado siguiente matice que “los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles” (art.17.2 LOTC)

En definitiva, el proceso puesto en marcha el 27 de julio de 2007 hubiera debido finalizar, en circunstancias normales, en cuatro meses. Pero fue la propia Cámara la que puso fin a ese proceso normal al suspender al plazo hasta la siguiente Legislatura; suspensión que finalizó en julio de 2008, cuando se fijó un nuevo plazo que finalizaba el 29 de septiembre, y dentro del cual se presentaron **23** candidaturas. Sin embargo, el proceso quedó interrumpido nuevamente cuando se pospuso la admisión a trámite de las candidaturas hasta un momento posterior.

Diecinueve meses después, en junio de 2010, se plantea la continuación del procedimiento, como si nada hubiera ocurrido en este período. Sin embargo, han ocurrido cosas, y muchas, que afectan a **la naturaleza profundamente política** del proceso de designación. Ciertamente, el procedimiento viene regulado por las normas jurídicas, pero la previsión desarrollada en la LOTC y el Reglamento del Senado, que establecen los pasos para que la Cámara adopte la que es, a todas luces, una **decisión política de la máxima importancia**, viene resaltada por la **exigencia de una mayoría cualificada**.

De este modo, las normas reguladoras del procedimiento se orientan a hacer posible el **acuerdo político** en torno a la idoneidad de los candidatos en torno a integrar el Alto Tribunal. Y ese es, en definitiva, "el espíritu y la finalidad" **de** esta normativa, que contempla varios momentos en que, realizadas unas propuestas, la decisión política puede descartar todas y cada una de ellas.

Evidentemente, el Senado es dueño de su voluntad. Y **la voluntad de una Cámara política es igualmente política**. Por ello, no cabe pretender, como se hace por la Secretaría General, que la voluntad de una Cámara haya necesariamente de permanecer inmutable al margen del tiempo transcurrido para la adopción de una decisión concreta. Se trata de adecuarse a las circunstancias. Y las circunstancias de un proceso que se prolonga en el tiempo durante casi dos años (noviembre 2008-junio 2010) no son las previsibles en su momento inicial, cuando se piensa en unos pocos meses (en torno a cuatro).

La corrección de esta interpretación, ligada a la naturaleza esencialmente política del proceso, se ve confirmada por cuanto el procedimiento, por más que esté jurídicamente formalizado, desemboca de forma inequívoca en una decisión política que requiere mayoría cualificada.

Es decir, la designación no se hace hasta que la Cámara selecciona entre las diversas candidaturas propuestas y aprueba alguna de ellas. Por tanto, en caso de conflicto, la falta de adecuación a unas nuevas circunstancias políticas abocaría a un resultado formalmente legítimo, pero política e institucionalmente tan poco fructífero como la ausencia de mayorías y, consiguientemente, la imposibilidad de designación.

Es más, el Reglamento contempla la posibilidad, confirmada por el propio Tribunal Constitucional, de que el Senado, en el ejercicio de su función constitucional de representación del pueblo español (art.66.1 CE) pueda llegar a completar las candidaturas inicialmente

presentadas por la Asambleas Legislativas Autonómicas, no sólo cuando sean insuficientes, sino también cuando no sean idóneas.

Dicho en otros términos: frente a lo que argumenta el informe de la Secretaría General, **estas candidaturas no implican ningún “derecho a ser elegidos”, sino que simplemente intervienen en un proceso de selección que está, hasta su momento final, abierto a la aparición de nuevos candidatos.**

En definitiva, es posible aferrarse a una literalidad amputada de la ley, que ignore que el proceso de selección y designación se concibe en un marco temporal definido en términos bastante precisos. Pero ni tan siquiera en tal caso es posible, como hace el informe de la Secretaría General, desconocer la naturaleza política y, por tanto, susceptible de adecuación a las circunstancias del proceso.

No se puede dar validez inamovible, como así hace la Secretaría General, a un acuerdo de los Parlamentos autonómicos porque en estos casi dos años ninguno haya objetado nada. Los acuerdos se toman de acuerdo con las circunstancias del momento. Y es evidente que hoy esas circunstancias son otras distintas, porque ningún Parlamento autonómico podía saber, al aprobar su propuesta, que ésta no iba a resolverse en un plazo razonable, sino que iban a pasar casi dos años sin que el Senado sustanciase la designación de los Magistrados, sobre todo cuando el Reglamento de la Cámara no prevé, **en ningún caso**, un plazo de tiempo tal para efectuar este procedimiento.

Tampoco puede el informe que sustenta el Acuerdo de la Mesa recurrido referirse tan alegremente a la "arbitrariedad", cuando la verdadera arbitrariedad radica en la disponibilidad que la mayoría de la Cámara ha demostrado tener sobre el procedimiento. Porque arbitraria y unilateralmente lo paralizó, cuando los candidatos no le satisfacían, y con la misma arbitrariedad lo ha desbloqueado ahora, cuando las circunstancias políticas la impulsan a ello.

El exceso de tiempo transcurrido ha roto la unidad del procedimiento, y lo ha invalidado, lo que significa que hay que aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, porque las circunstancias actuales ante el mismo objetivo (la designación de candidatos) han cambiado: incluso, hay dos nuevas Asambleas autonómicas que han cambiado sus mayorías significativamente. Ni la sociedad ni sus representantes son inmutables, por mucho que así nos lo quiera hacer creer la Secretaría General.

Permítasenos recordar desde este escrito los casos de solicitud de nueva terna por el Consejo General del Poder Judicial al Ministerio de Defensa para el nombramiento de Magistrados de la Sala V, de lo Militar, del Tribunal Supremo.

El elemento de semejanza deriva de que estamos en presencia de un acto complejo, en el que convergen dos voluntades. Los elementos de diferenciación surgen de la singularidad de lo judicial y también de la existencia de una norma especial interpretada además por dos sentencias del Tribunal Constitucional.

Para el nombramiento de los magistrados de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo procedentes del Cuerpo Jurídico Militar, el Ministerio de Defensa forma una terna integrada por tres oficiales generales que remite al CGPJ, quien designa al nuevo Magistrado. Durante los últimos años, en algunas ocasiones se han bloqueado los nombramientos de magistrados del TS y, consiguientemente, también de la Sala militar. Por lo menos en dos ocasiones, habida cuenta del transcurso del tiempo, menor en todo caso del que aquí nos ocupa, el CGPJ se ha dirigido al Ministerio de Defensa para solicitar la remisión de nuevas ternas.

No había tampoco en este caso previsión legal alguna respecto del transcurso del tiempo, pero tampoco la había respecto de la posibilidad de sustituir los candidatos bloqueados, como en el caso del Senado. Excluida esta posibilidad, sin embargo, no se prosiguió el procedimiento iniciado, sino que se lo consideró cerrado, abriéndose de nuevo con la solicitud de una nueva terna de candidatos.

Volviendo al caso que nos ocupa, considerar, como se hace en el informe, que el proceso "continúa" sin más apoyándose en declaraciones de voluntad ya superadas y que no se "reinicia" atendiendo a voluntades en presencia, constituye, más allá de un fraude de ley, un intento abocado al fracaso.

Aunque el acto de la propuesta no venga sujeto a plazo alguno, no parece absurdo afirmar que alguna conclusión jurídica debe poder extraerse del paso del tiempo sin que se haya producido el acto, porque, ¿cómo enjuiciar una situación en la que en casi dos años no

se ha producido ninguna actuación con trascendencia jurídica? El informe dice que el hecho de haberse detenido el procedimiento en una de las fases, durante el tiempo que fuera, es irrelevante, de manera que se trata tan sólo de proseguir el trámite en el momento en que se detuvo, como si la realidad fuera inmutable e inalterable.

Sin embargo, insistimos en ello, hay dos casos en los que el transcurso del tiempo ha venido acompañado de un cambio del titular del órgano (en este caso, las Asambleas legislativas respectivas) que formuló la propuesta de candidatos: concretamente, los Parlamentos de Galicia y del País Vasco.

También en este punto, la interpretación reglamentista del informe se limita a considerar que "las propuestas están válidamente presentadas a todos los efectos" y "deben reputarse válidas y vigentes al haberse por las Asambleas Legislativas en pleno ejercicio de sus funciones y tratándose de un acto de las mismas respecto de un asunto que para tales Parlamentos ha finalizado".

Sin embargo, desde un ángulo realista, la finalidad de la reforma de la LOTC y del Reglamento del Senado, ambas de 2007, respecto de la propuesta de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde a la Cámara Alta, busca la participación autonómica en ese proceso hasta ahora sólo estatal. Esa relevancia de la voluntad de las Comunidades Autónomas, a través de sus respectivas Asambleas Legislativas, es sobre todo de **naturaleza política**, aunque se instrumente a través de un procedimiento jurídico. Eso lleva, en buena lógica a considerar

alterado el sujeto que forma su voluntad para que luego converja con la del Senado, especialmente cuando se ha producido un cambio de mayoría parlamentaria.

Desde luego, no cabe duda alguna de que en los casos de Galicia y País Vasco debiera procederse a una nueva proposición de candidatos, porque las Cámaras, cualquier Cámara, pueden cambiar su voluntad de 2008 a 2009 o 2010.

El razonamiento tan reglamentista de la Secretaría General, en el sentido de que la propuesta de candidatura ha quedado incorporada al expediente del Senado en 2008, sin que se pueda tramitar una segunda sobre un mismo objeto es endeble. Entre otras cosas porque, como apunta el propio informe, siempre sería posible un acto contrario, naturalmente, de la propia Asamblea Legislativa, para dejarlo sin efecto.

Con esta rigidez tan fuera de lugar, podría llegar a pensarse que lo que se busca, en definitiva, es impedir que los nuevos Parlamentos de Galicia y del País Vasco puedan modificar sus propuestas iniciales. Y esa sospecha debería evitarse, porque, si de lo que se trata realmente es de renovar en condiciones el Tribunal Constitucional y facilitar la participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento, tiene todo el sentido que se les dé la oportunidad de actualizar sus propuestas a unos Parlamentos que cambiaron sus mayorías en el *interim* de una demora que va mucho más allá no sólo de lo razonable, sino también de las previsiones legales y de la que, desde luego, no son responsables.

El Tribunal Constitucional debe sintonizar con el sentir social de cada momento; no puede ser, como parece que se pretende, un órgano desvinculado de la sociedad, y ello implica de modo necesario una conexión con la composición de las Cámaras parlamentarias que encarnan la soberanía popular, traduciendo las preferencias políticas del cuerpo electoral, que es tanto como decir de la colectividad social.

IV. CONCLUSIONES

1.- El Consejo General del Poder Judicial es el único órgano constitucional con competencia exclusiva en materia de estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, de conformidad con lo establecido en el art. 122 de la Constitución, y, por tanto, la Mesa del Senado no puede cuestionar ni ir más allá de la Certificación de servicios prestados por D. Enrique López y López emitida por el CGPJ que obra en su poder y de la que se aporta copia a este escrito.

Es más, el informe de la Secretaría General de mayo de 2010 justifica no dar un nuevo trámite de presentación de candidaturas a los Parlamentos autonómicos, porque "podría vulnerar el derecho fundamental de los candidatos sustituidos al acceso a los cargos públicos regulados en el art. 23.2 CE". ¿Es que la decisión de la Mesa no ha vulnerado ya el derecho de acceso a cargo público en condiciones de igualdad y con los requisitos señalados por la ley, tutelado por el art. 23.2 CE del señor López y López, al que también le amparan los arts. 14 y 24.1 CE?

2.- El procedimiento seguido por el Senado para realizar su propuesta de nombramiento de cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, no es un procedimiento administrativo, como afirma la Secretaría General en su informe de mayo de 2010, sino, antes bien, un procedimiento cuya naturaleza jurídico-política responde a la finalidad de que el Senado forme su voluntad política, con una mayoría reforzada, sobre la propuesta de nombramiento de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, teniendo siempre en presencia lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución.

3.- Este procedimiento parlamentario, pese a no estar ni legal ni reglamentariamente sometido a unos plazos concretos para la realización de los actos sucesivos de su *iter*, no flota inerte al margen del tiempo, sino que se encuentra temporalmente encuadrado tanto por el art. 159.3 de la Constitución, como por el 17 de la LOTC.

4.- Es evidente que, al no existir previsión legal ni reglamentaria de ello, en la petición formal de candidatos a las Asambleas Legislativas autonómicas por el Senado no se especificaba el plazo en el que esta Cámara aprobaría su propuesta definitiva de los cuatro Magistrados. Sin embargo, es lógico pensar que tanto las Asambleas Legislativas como los candidatos que aceptaron ser presentados, en su día dieron por sentado que el Senado concluiría el procedimiento en un "plazo razonable". Sin embargo, ¿puede entenderse que un retraso de casi dos años sea un "plazo razonable" y que el procedimiento pueda ahora descongelarse sin más? No obstante ser éste un concepto jurídicamente indeterminado, es obvio que en este caso lo

“razonable” no se ve por ninguna parte. Es más, la inexistencia de un plazo razonable abre las puertas a la arbitrariedad más absoluta, otorgando a la mayoría existente en cada momento un dominio de los tiempos que le permita planificar el resultado del proceso, vaciándolo así de cualquier elemento garantista.

5.- La excesiva demora del Senado en la tramitación del procedimiento de renovación de los Magistrados del Tribunal Constitucional ha tenido, entre otras, las consecuencias de que:

- Dos Parlamentos autonómicos, el del País Vasco y el de Galicia, se hayan renovado cambiando sus mayorías.

- Se dé, por citar un ejemplo significativo, el caso de que uno de los dos candidatos propuestos por la Asamblea de Extremadura haya sido nombrado, entre tanto, Presidente de un órgano judicial tan importante como la Audiencia Nacional. Esto es una muestra evidente de que en diecinueve meses las circunstancias personales y profesionales de los candidatos pueden haber cambiado y, por lo tanto, se justifique una nueva comunicación del Senado a todas las Asambleas autonómicas solicitándoles la actualización de sus propuestas.

6.- El acuerdo de la Mesa del Senado que se recurre, vulnera claramente el espíritu y la finalidad de las reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, coherentemente, del Reglamento del Senado, cuyo objeto declarado era que las Comunidades Autónomas participaran, a través de sus respectivas

Asambleas Legislativas, en el proceso de designación de Magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado, dado su carácter de Cámara de representación territorial.

7.- De todo lo expuesto se deduce que los diecinueve meses transcurridos desde que en noviembre de 2008 la renovación de los Magistrados del Tribunal Constitucional quedó paralizada, han supuesto que el procedimiento haya quedado contaminado de tal manera que se hace necesario abrir, sin más dilación, un nuevo proceso de designación de candidatos de acuerdo con lo previsto en el Reglamento del Senado.

Por todo lo expuesto,

A LA MESA DEL SENADO SOLICITO: que teniendo por presentado este escrito, por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen y de conformidad con las mismas, acuerde anular su Acuerdo de no admitir a trámite la propuesta de D. Enrique López y López como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional y adopte nuevo acuerdo considerando apto a D. Enrique López y López, de acuerdo con la normativa vigente; y acuerde igualmente reiniciar el procedimiento de elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, tal como dispone el art. 184.7 del Reglamento de la Cámara, o, en su defecto, dirigir comunicación a los Parlamentos del País Vasco y Galicia para que remitan al Senado, en el plazo marcado por éste, sus propuestas de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional, y

a las Asambleas Legislativas de las restantes Comunidades Autónomas para que actualicen sus propuestas al respecto de 2008.

Palacio del Senado, 21 de junio de 2010

Pío García-Escudero Márquez
PORTAVOZ