

Auto	119/2018
Fecha	de 13 de noviembre de 2018
Sala	Pleno
Magistrados	Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.
Núm. de registro	3883-2017
Asunto	Recurso de amparo 3883-2017
Fallo	Inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 3883-2017 interpuesto por doña María del Pilar Alonso Saura. Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 20 de julio de 2017, el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel Hoover, actuando en nombre de doña María del Pilar Alonso Saura, asistida por el abogado don Tomás Ramón Fernández Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 26 de mayo de 2016, por el que se fijan los términos en que ha de ejecutarse la Sentencia núm. 1033/2016 dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 10 de mayo de 2016; (ii) el Real Decreto 257/2016, de 10 de junio, de nombramiento del cargo de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y (iii) la Sentencia núm. 1136/2017, del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las anteriores resoluciones.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la decisión adoptada en el presente recurso de amparo, se exponen a continuación. La extensión de las resoluciones administrativas y judiciales concernidas en este caso, y el imperativo de ofrecer la información más completa posible tanto de estas como de las alegaciones vertidas por la demanda de amparo, para un mejor conocimiento de la materia enjuiciada por el Pleno de este Tribunal y su resultado, explican la longitud de este apartado:

a) En el “Boletín Oficial del Estado” núm. 251, de 16 de octubre de 2014, se publicó el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial (Consejo General del Poder Judicial), de 14 de octubre de 2014, por el que convocaba la provisión de la plaza “de nombramiento discrecional y carácter gubernativo y jurisdiccional” correspondiente a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia. Las bases de la convocatoria, incluidas en la publicación indicada, eran las siguientes:

“Primera. Podrán tomar parte en la misma los Magistrados/as en situación administrativa de servicio activo o de servicios especiales que, a la fecha en que ha de producirse la vacante, 23 de diciembre de 2014, hubiesen prestado diez años de servicios en la categoría y, al menos, quince en la Carrera Judicial.

Segunda. Las solicitudes se dirigirán al Presidente del Consejo General del Poder Judicial y se presentarán en el plazo de veinte días naturales, a contar desde el día siguiente al de la publicación de este acuerdo en el ‘Boletín Oficial del Estado’, en el Registro General del Consejo General del Poder Judicial, calle Marqués de la Ensenada, número 8, 28071 Madrid, o en la forma establecida en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Las peticiones que se cursen a través de las oficinas de Correos deberán presentarse en sobre abierto para que el/la funcionario/a correspondiente pueda estampar la fecha en ellas.

Tercera. En las solicitudes deberá figurar la manifestación expresa de que el peticionario cumple los requisitos exigidos en la convocatoria.

El cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria habrá de mantenerse hasta la toma de posesión.

Cuarta. Los/as interesados/as aportarán junto a su solicitud una relación detallada de los méritos acreditativos de sus conocimientos jurídicos, capacidad e idoneidad para ocupar la plaza anunciada, sin perjuicio de otros que puedan alegar.

Asimismo, a la solicitud se acompañará un programa de actuación descriptivo de las principales iniciativas encaminadas a la mejora del funcionamiento del órgano judicial a cuya presidencia aspiran.

Con el fin de acreditar el mérito y la capacidad específicamente referido al ejercicio de la función jurisdiccional quienes formulen solicitud aportarán una memoria comprensiva de los datos identificativos de las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica que hubieran dictado durante su trayectoria profesional en Juzgados o en calidad de ponente en órganos judiciales colegiados y un resumen de su contenido literal, en especial, de los fundamentos jurídicos que se consideren relevantes.

Esta documentación podrá remitirse en soporte electrónico.

Quinta. Para la provisión de la plaza anunciada serán objeto de ponderación el tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial, el ejercicio en destinos correspondientes a los órdenes jurisdiccionales civil y penal, el tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados y las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo se valorarán las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a las plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo, la participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial en órganos de gobierno de Tribunales, el conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial de la plaza anunciada y el programa de actuación para el desempeño de la misma. Como méritos complementarios a los anteriores se tendrán en cuenta el ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia.

Sexta. Los/as solicitantes que no resulten excluidos/as por incumplimiento de los requisitos legales y/o reglamentarios serán convocados/as por la Comisión Permanente a una comparecencia en la sede del Consejo General del Poder Judicial, que se celebrará en audiencia pública, tendrá por objeto la explicación y defensa por los/as aspirantes del currículo y programa de actuación presentados.

Séptima. La provisión de la plaza anunciada se efectuará por Real Decreto a propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. El Real Decreto de nombramiento se

publicará en el ‘Boletín Oficial del Estado’, surtiendo la publicación los efectos de notificación a los/as interesados/as aspirantes a la plaza anunciada.

Octava. Los/as aspirantes no nombrados/as dispondrán de un plazo de seis meses para retirar la documentación aportada, procediéndose a su destrucción en caso de no efectuarlo.

Contra el presente Acuerdo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

b) A la citada convocatoria concurrieron tres candidatos, acompañando cada uno de ellos la documentación que consideró pertinente para acreditar los méritos alegados: doña María Pilar Alonso Saura, Magistrada de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia; don Andrés Pacheco Guevara, Presidente de la Audiencia Provincial de Murcia; y don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia.

c) Con fecha 29 de enero de 2015, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptó, como acuerdo núm. 5 de los alcanzados ese día, y previa propuesta de la comisión permanente del mismo consejo de 13 de enero de 2015, el nombramiento de don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero para la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por un período de cinco años, de conformidad con lo previsto en el artículo 336 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Dicha candidatura obtuvo el voto favorable de doce vocales del Consejo, de un total de veintiuno, frente a siete votos a favor de la candidatura de doña María Pilar Alonso Saura, y dos votos a favor del candidato don Andrés Pacheco Guevara. El acuerdo se motivó en los siguientes términos:

“Este nombramiento se fundamenta en los méritos y capacidad del candidato nombrado, Magistrado Titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia y miembro de la Carrera Fiscal en situación de excedencia voluntaria.

En el debate plenario, en cuyo seno han sido analizadas las candidaturas de los tres solicitantes de esta plaza, se ha valorado la trayectoria profesional de este Magistrado, debidamente constatada en su expediente personal y documentación examinada por el Pleno.

Tiene una antigüedad suficiente en la carrera judicial y en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como una sólida formación jurídica, de la que es exponente no sólo la calidad de sus resoluciones, sino también su amplia actividad complementaria a la jurisdiccional en materia docente y de investigación jurídica, así como su intensa actividad internacional, todo lo cual avala igualmente su formación jurídica, de la que también constituye prueba su condición de Mediador titulado en asuntos civiles y mercantiles y de miembro de la sección española de mediación del Grupo Europeo de Magistrados para la Mediación (GEMME), actividad ésta que está adquiriendo gran importancia.

La capacidad organizativa, de dirección y gestión del candidato ha sido puesta de relieve en el Pleno, en especial la demostrada en su condición de Juez Decano y miembro de la Sala de Gobierno, así como en la de Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial.

Acredita un excelente conocimiento del funcionamiento y situación del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y de sus diversos órganos jurisdiccionales, como se refleja en el completo, detallado y con gran proyección de futuro, proyecto de actuación presentado y defendido en la comparecencia celebrada en este Consejo General, positivamente valorado por sus interesantes propuestas concretas de mejora —un total de sesenta y dos— y medidas para su consecución, en el ámbito de la gestión gubernativa, servicio público, trabajo jurisdiccional y, por último, innovación y modernización tendentes a la obtención de la excelencia organizativa, señalando una serie de iniciativas en relación con el despliegue de la Administración de Justicia en el territorio, para la gestión del cambio y para la mejora de la organización de las Oficinas Judiciales, infraestructuras judiciales y procesos y herramientas al servicio de la Administración de Justicia.

Este perfil, apreciado en conjunto y sin demérito alguno para los restantes candidatos —cuya trayectoria profesional y méritos son positivamente valoradas—, conduce a la conclusión de que el Sr. Pascual del Riquelme Herrero resulta el más idóneo para el cargo y el más adecuado para afrontar los retos que traerán consigo las modificaciones normativas,

organizativas, estructurales y procesales próximas en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, considerándose su nombramiento decisivo para el desarrollo de la Nueva Oficina Judicial en Murcia; y ello pese a su menor antigüedad y destino en órgano jurisdiccional unipersonal”.

Se hizo constar al final del acuerdo que anunciaba su voto particular al mismo, por estimar que la convocatoria debió resolverse a favor de la candidata doña María Pilar Alonso Saura, tal como manifestó al momento de la votación, la vocal del Consejo doña Clara Martínez de Careaga García. El voto particular, al que se adhirieron otros cinco vocales que habían apoyado la elección de la referida candidata, no quedó unido al acta por considerarse su presentación extemporánea, lo que dio lugar a la presentación de un escrito firmado por la vocal Sra. Martínez de Careaga, y al que se adhirieron otros seis vocales del Consejo, de fecha 2 de marzo de 2015, calificado como voto particular a la decisión adoptada por la mayoría del Pleno de inadmitir aquel otro voto particular.

d) Con fecha 27 de febrero de 2015 se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 50, el Real Decreto 79/2015, de 6 de febrero, por el que se nombró Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, a propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, adoptada en su reunión del 29 de enero de 2015.

e) Contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015, doña María del Pilar Alonso Saura interpuso recurso contencioso-administrativo el 27 de marzo de 2015, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En la demanda de su recurso —núm. 189-2015—, alegó la infracción de diversos preceptos legales y reglamentarios ordenadores de las bases y de la valoración de méritos de la convocatoria para la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia; y el haber logrado acreditar su superioridad en aquellos méritos “objetivos o reglados”, sin que esa diferencia pudiera ser compensada con la apreciación a favor del Señor Pasqual del Riquelme de otros méritos de naturaleza subjetiva, incluyendo el proyecto de actuación. Alegó también la recurrente haber sufrido una discriminación por razón de sexo, en vulneración de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007 y el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005, al haber optado el

Consejo por nombrar para el cargo a un magistrado varón que se encuentra situado más de mil puestos por debajo en el escalafón de la carrera.

f) Por acuerdo del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2015, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se sometió el conocimiento y decisión del recurso al Pleno de la Sala.

g) El Abogado del Estado, en representación y defensa del Consejo General del Poder Judicial, se opuso a la demanda mediante escrito de contestación presentado el 23 de julio de 2015.

Asimismo, compareció como parte codemandada en el proceso el Magistrado don Miguel Alfonso Pascual del Riquelme Herrero, quien se opuso a la demanda y defendió la conformidad a Derecho del acuerdo recurrido, mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2015. No se personó en la causa el tercero de los magistrados participantes en la convocatoria, don Andrés Pacheco Guevara, ni tampoco consta que interpusiera recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial ya indicado.

h) Tras la sustanciación del procedimiento, el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó la Sentencia núm. 1033/2016, de 10 de mayo, con la siguiente dispositiva:

“Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo número 189-2015, interpuesto por D^a. María del Pilar Alonso Saura contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 29 de enero de 2015, por el que se nombró a D. Miguel Pascual del Riquelme Herrero Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, y en consecuencia:

1º.- Anulamos dicho Acuerdo.

2º.- Retrotraemos las actuaciones administrativas en el expediente de su razón a fin de que se resuelva por el órgano competente sobre la adjudicación de la plaza mediante resolución debidamente motivada en los términos indicados en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

3°.- Desestimamos en lo demás el presente recurso contencioso administrativo.

4°.- No hacemos condena en costas”.

La motivación de la Sentencia es la siguiente:

— Tras identificar en el fundamento de Derecho primero el acto objeto de impugnación en el proceso, la Sentencia señala en el fundamento segundo que “no es discutido por las partes que el nombramiento cuya ilegalidad se cuestiona por la actora es fruto de la actuación de una potestad en cuyo ejercicio concurren elementos reglados y elementos discrecionales”, siendo estos últimos susceptibles de control jurisdiccional dentro de los límites fijados por la propia jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro de la cual define como dos “hitos principales”, en primer lugar la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala el 4 de febrero de 2011 (recurso núm. 588-2009), cuyo fundamento de Derecho tercero reproduce en varios de sus pasajes:

“[N]os hallamos ante un caso de ejercicio de una potestad discrecional o, mejor, de una potestad en cuyo ejercicio se aprecian elementos reglados junto con otros discrecionales, aunque hemos de matizar en seguida el alcance de esta declaración.

Ciertamente, ya en nuestra sentencia de 29 de mayo de 2006 (RCA 309/2004) advertimos (como no hemos dejado de hacerlo en nuestras sentencias posteriores sobre esta cuestión) que ‘no nos ofrece dudas la constatación de la plena legitimidad constitucional de la amplia libertad de apreciación de que goza el Consejo General del Poder Judicial a la hora de efectuar nombramientos como el ahora examinado’, pues ‘no sería fácilmente comprensible que siendo uno de los fines de los constituyentes al erigir tan complejo órgano constitucional el de asegurar la independencia en el nombramiento de los jueces y magistrados, se le hubiese limitado a convertirse en una mera Comisión calificadora de automática y objetivada computación de méritos, excluyéndole de hacer valoraciones de conveniencia institucional, a él confiadas precisamente por razón de su origen, rango y compleja composición’.

Ahora bien, junto a estas declaraciones y otras con similar contenido, no hemos dejado tampoco de advertir que el reconocimiento de ese margen de discrecionalidad no puede derivar en modo alguno en una elusión práctica del control judicial de tales decisiones.

Coherentemente, apuntamos en esa sentencia que ‘se puede decir que, en todo caso, serán límites a los poderes del Consejo, susceptibles de ser controladas jurisdiccionalmente, la recta observancia de los trámites procedimentales que preceden a la decisión, el respeto a los elementos objetivos y reglados, la eventual existencia de una desviación de poder (artículo 70-2 de la Ley de la Jurisdicción), la interdicción de los actos arbitrarios (artículo 9 de la Constitución) y los que incidan en una argumentación ajena a los criterios de mérito y capacidad, entendido el primero en el sentido de valores ya acontecidos y acreditados en el curriculum del candidato y el segundo en el de aptitudes específicas de desempeño eficaz del destino pretendido’. Y más aún, añadimos, superando también pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, que ‘la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 137, establece que ‘los Acuerdos de los órganos del Consejo siempre serán motivados’, principio general del que no se hace ninguna exclusión explícita, y que hace innecesario acudir al mandato tantas veces invocado del artículo 54-f) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, que ordena la motivación de las decisiones discrecionales. Se hace, por eso, preciso, también en casos como el que ahora nos ocupa, que aflore expresamente en el nombramiento algún tipo de motivación que haga jurídicamente nítido que el acto no se ha extralimitado’.

Es un hecho, sin embargo, que en esta sentencia no se llegó a entrar en el tema de fondo, porque el recurso se estimó por una razón básicamente procedimental, cuál era la falta de motivación de la decisión del Consejo, derivada de que ni en la propuesta elevada al Pleno del Consejo General del Poder Judicial por la Comisión de Calificación ni en el acta de la sesión plenaria posterior ni en ningún otro documento incorporado al expediente existía dato alguno que reflejase el cumplimiento de la trascendental función que corresponde a la Comisión de Calificación de razonar de forma circunstanciada su propuesta, siendo esta una irregularidad procedimental que no podía entenderse salvada por el propio contenido del acta de la sesión.

Fueron las mismas razones (falta de motivación) las que determinaron las sentencias de 27 y 30 de noviembre de 2006 (RRCA 117/2005 y 153/2003).

La sentencia de 27 de noviembre de 2007 (RCA 407/2006) dio un paso más en el razonamiento, al precisar los requisitos de motivación imprescindibles en esta clase de resoluciones y estimar el recurso no por carencia de motivación, sino por entender insuficiente la aportada en el caso examinado e indicando los requisitos mínimos imprescindibles para que la motivación del nombramiento pudiera tenerse por válida.

Esta doctrina fue reiterada en SSTs posteriores, como las de 12 de junio de 2008 (RRCA 184 y 188/2005) y fue una vez más completada por la de 23 de noviembre de 2009 (RCA 372/2008), que supuso un nuevo avance al centrar su examen en la valoración efectuada sobre un punto esencial, como era la de los méritos relacionados con la labor jurisdiccional de los aspirantes.

Es visible en este apresurado resumen por la evolución de la jurisprudencia que la doctrina acerca del control judicial de la potestad de nombramiento de cargos jurisdiccionales por el Consejo General del Poder Judicial se mueve en torno a dos líneas de fuerza. En primer lugar, la constatación del indudable margen de discrecionalidad que orla esa potestad (que no puede reconducirse a una simple, objetivada y predeterminada constatación de méritos, como ocurre con la provisión de vacantes mediante concurso); y en segundo lugar, la afirmación de que las resoluciones dictadas en el ejercicio de esa potestad discrecional, como todas las de tal naturaleza, no constituyen un espacio inmune al control judicial, sino que resultan susceptibles de fiscalización con arreglo a la dogmática propia del control de esa tipología de actos, resaltada en multitud de sentencias que han conformado un cuerpo de doctrina progresivamente asentado”.

Y la segunda Sentencia que refiere, fue la dictada por el Pleno de la propia Sala Tercera el 7 de febrero de 2011 (recurso núm. 343-2009), de la que reproduce parte de su fundamento de Derecho octavo en relación con el requisito de motivación del acuerdo resolutorio de este tipo de convocatorias:

“El núcleo principal de esa jurisprudencia se encuentra en la sentencia del Pleno de 27 de noviembre de 2007 (recurso 407-2006), de la que aquí conviene recordar que sus ideas básicas son éstas tres:

(1) la libertad de apreciación que corresponde al Consejo General del Poder Judicial, en cuanto órgano constitucional con un claro espacio de actuación reconocido;

(2) la existencia de unos límites, también constitucionales, que necesariamente condicionan esa libertad y están constituidos por los principios de igualdad, mérito y capacidad y el mandato de interdicción de la arbitrariedad (artículos 23.2, 103.3 y 9.3 CE); y

(3) la significación que ha de reconocerse al requisito de motivación.

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

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

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

Tras esta cita, prosigue el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016, reconociendo el margen de discrecionalidad que viene concediendo al Consejo General del Poder Judicial, en la resolución de las convocatorias de aquellas plazas de magistrados que

tienen atribuidas, por ley, el ejercicio tanto de funciones gubernativas como jurisdiccionales, cual es el caso de la aquí impugnada:

“Estas dos sentencias que se acaban de transcribir en parte, y las que en ellas, a su vez, se citan, han conformado un cuerpo de doctrina coherente en relación con el requisito de la motivación de los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial, que con los matices que en seguida anotaremos resulta extensible tanto a las plazas de naturaleza gubernativa como a las propiamente jurisdiccionales, como, en fin, a las que participan de ambas facetas.

Únicamente existe, en efecto, un matiz distintivo de las plazas que presentan un perfil gubernativo, frente a las de naturaleza exclusivamente jurisdiccional, consistente en que respecto de las primeras se ha acentuado aún más por la jurisprudencia el margen de discrecionalidad de que dispone el Consejo General del Poder Judicial en orden a su provisión por lo que respecta a la valoración del perfil propiamente gubernativo de la plaza en cuestión. Ya la sentencia de cabecera de esta serie, de 29 de mayo de 2006 (RCA 309/2004), puntualizó que el puesto de Presidente de una Sala (como, en el caso entonces examinado, la de lo Penal de la Audiencia Nacional):

‘conlleva no solo la intensa labor técnico-jurídica propia del ejercicio de la función jurisdiccional en ese puesto, sino también la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos, para lo que se requieren aptitudes personales que trascienden de los puros conocimientos técnicos y cuya valoración no puede reflejarse en un baremo, por más que se trate en todo caso de aptitudes siempre referidas a idoneidad para el mejor desempeño del puesto y no a aspectos extraños y ajenos al mismo, como pudieran ser la empatía personal o la afinidad política’.

Y ésta línea discursiva ha sido posteriormente afinada en numerosas sentencias como, v.gr., la de 18 de mayo de 2010 (recurso 186-2009) y la precitada de 7 de febrero de 2011, que en todo caso se cuidan de dejar siempre expresamente salvado que el ‘amplísimo’ —sic— margen de apreciación que se reconoce al Consejo General del Poder Judicial a la hora de valorar las aptitudes organizativas y gubernativas de los aspirantes no es ilimitado, y por ende resulta, aun con las salvedades apuntadas, susceptible de un control crítico por parte de este Tribunal.

Sin olvidar que la también precitada sentencia de 4 de febrero de 2011 puntualizó que la doctrina jurisprudencial general que se acaba de reseñar podría ser aún más afinada en la resolución de eventuales litigios futuros, siempre sobre la base de la contemplación casuística de las singulares características de cada asunto:

‘...como acontece con cualquier labor de enjuiciamiento de las potestades discrecionales, las circunstancias de cada caso proporcionarán la medida de la extensión de su enjuiciamiento, si bien lo que interesa resaltar es que no puede cerrarse las puertas de forma apriorística a la posibilidad de que, atendidas las circunstancias del concreto caso examinado en cada litigio o constatadas limitaciones e insuficiencias de la jurisprudencia hasta ahora sentada a la hora de resolver hechos similares, se den pasos añadidos que permitan dar respuestas acordes con lo requerido por el debate procesal’.

— En el fundamento de Derecho tercero, la Sentencia del pleno de 10 de mayo de 2016 explica que los puntos principales de su jurisprudencia han sido asumidos por normativa interna del Consejo General del Poder Judicial, de la que destaca el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los cargos jurisdiccionales (aprobado por acuerdo del Consejo de 25 de febrero de 2010 y publicado en el “Boletín Oficial del Estado” —“BOE”— de 5 de marzo de 2010), en cuyo preámbulo se hace una mención a dicha jurisprudencia, lo que a su parecer supone que “el Consejo General del Poder Judicial ha asumido una verdadera autolimitación del ejercicio de su potestad de nombramientos discrecionales, en tanto en cuanto dicho ejercicio queda constreñido al cumplimiento de lo que en dicho reglamento se dispone”; y también por lo dispuesto en los artículos 2.1 c), 3.1, 3.3, 7, 5 y 10 del Reglamento.

— A continuación, el fundamento de Derecho cuarto formula una consideración específica sobre el artículo 3.3 del Reglamento 1/2010 Consejo General del Poder Judicial, con arreglo al cual “en la provisión de las plazas a que se refiere este Reglamento se impulsarán y desarrollarán medidas que favorezcan la promoción de la mujer con méritos y capacidad”; precepto que debe ser puesto en relación con: (i) el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, en el cual a su vez se prevé que: “Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que

les correspondan”; (ii) el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de junio de 2005, que decidió “impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial (Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y sus Salas y Audiencias Provinciales) y Magistrados del Tribunal Supremo. Para ello, cuando concurren varios candidatos con similares méritos se procurará facilitar el nombramiento de mujeres para estos puestos” y (iii) el plan de igualdad en la carrera judicial aprobado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial el 14 de febrero de 2013, en uno de cuyos ejes de actuación, el segundo, se contempla el objetivo de “promover la remoción del déficit de presencia equilibrada de mujeres en los cargos de nombramiento discrecional realizados por el Consejo” e “impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial y Magistradas del Tribunal Supremo”.

— Sentado todo esto, el Pleno de la Sala entra a resolver sobre la demanda planteada identificando nueve apartados de méritos valorables en la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, objeto de la convocatoria; qué datos se desprenden de los méritos alegados y acreditados por la demandante y por el codemandado; y por último, qué juicio le merece la motivación de esos méritos efectuada por el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial del 29 de enero de 2015, impugnado en ese proceso. El análisis respectivo se contiene en los fundamentos de Derecho quinto a octavo de la Sentencia, que se reproducen a continuación:

“Quinto.- Como puede apreciarse, la normativa aplicable al caso, y la doctrina jurisprudencial en que se sustenta, son compatibles y coherentes con los propios términos de la convocatoria, también supra recogidos. Corresponde, pues, ahora examinar el sentido de lo resuelto por el Consejo General del Poder Judicial a través del nombramiento impugnado, a fin de resolver si dicho nombramiento fue respetuoso con los principios y reglas que el propio Consejo General del Poder Judicial se ha dado a sí mismo para encauzar y disciplinar la provisión de esta tipología de plazas judiciales, y si en definitiva, como la parte recurrente alega, se produjo un ejercicio incorrecto o desviado de la potestad conferida al Consejo General del Poder Judicial.

Pues bien, atendiendo precisamente a la convocatoria de la plaza en cuestión, cohonestada con la normativa de referencia, partimos de la base de que los parámetros y criterios determinantes de la adjudicación de la plaza, dentro del margen de discrecionalidad inherente a esta clase de nombramientos, son, en síntesis, los siguientes:

- 1º) el tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial,
- 2º) el ejercicio en destinos correspondientes a los órdenes jurisdiccionales civil y penal,
- 3º) el tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados,
- 4º) las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- 5º) Asimismo se valorarán las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a las plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo,
- 6º) la participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial en órganos de gobierno de Tribunales,
- 7º) el conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial de la plaza anunciada
- 8º) el programa de actuación para el desempeño de la misma.
- 9º) Como méritos complementarios a los anteriores, el ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia.

Proyectados estos criterios sobre el perfil profesional y la relación de méritos aportados por los ahora recurrente y codemandado, del contraste comparativo de unos y otros resultan los siguientes datos susceptibles de objetivización:

1º) En cuanto al tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial, la recurrente ostentaba al tiempo de la convocatoria el número 280 del escalafón mientras que el aspirante finalmente nombrado tenía el número 1440. Se hace así patente una diferencia escalafonal entre una y otro superior en más de 1000 puestos que no puede tenerse en modo alguno por irrelevante, toda vez que la toma en consideración de la antigüedad escalafonal responde a un orden de lógica perfectamente compatible con los principios constitucionales de mérito y capacidad, en la medida que parte del principio de que el ejercicio continuado a lo largo del tiempo de la actividad profesional, en este caso la jurisdiccional (sin notas desfavorables) es de por sí indicativo de la adquisición de técnicas, destrezas, conocimientos y experiencia que pueden ser valorados positivamente con toda legitimidad. El codemandado relativiza esta diferencia a favor de la demandante aludiendo al distinto nivel de dificultad de las respectivas pruebas de acceso que cada uno superó para el ingreso en la Carrera Judicial (la actora procede de la antigua Justicia de Distrito integrada en la Carrera Judicial mientras que el codemandado superó las oposiciones de ingreso en la Carrera), y ciertamente ese es un dato no desdeñable, pues la contemplación del distinto nivel de complejidad y dificultad técnica de las pruebas selectivas de acceso a la Carrera Judicial superadas por cada aspirante constituye un dato objetivo de pertinente toma en consideración desde la perspectiva de los aludidos principios constitucionales, pero si lo proyectamos sobre el caso litigioso su vigor se relativiza, en tanto en cuanto se sitúa como un dato ya lejano e incluso remoto en el tiempo, que se pretende proyectar sobre una Magistrada, la recurrente, que ha acreditado su plena solvencia profesional a través de décadas de ejercicio profesional intachable en las mismas funciones jurisdiccionales que ha desempeñado el codemandado e incluso con una presencia significativamente mayor en órganos judiciales colegiados (como veremos inmediatamente a continuación).

2º) Por lo que respecta al ejercicio en destinos correspondientes a los órdenes jurisdiccionales civil y penal, la recurrente ha ocupado vacante en la Audiencia Provincial de Murcia, con las amplias competencias civiles y penales propias de dicho puesto, durante más de dos décadas. En cambio, el otro aspirante y finalmente adjudicatario de la plaza apenas ha ocupado destinos con competencias en el Orden civil, sin que ello pueda entenderse compensado por la formación general que se presupone a cualquier Juez que haya superado las pruebas de acceso a la Carrera Judicial, pues la convocatoria, de lo que habla, es de ‘ejercicio en destinos correspondientes al Orden civil’, no de conocimientos generales sobre la materia, teniendo una vez más esta matización un orden de lógica, pues se parte de la base de

que el ejercicio efectivo de funciones jurisdiccionales en una vacante con cometidos propios del Orden civil atribuye un caudal de experiencia práctica en dicha materia que no se obtiene por el solo estudio académico de la misma.

3º) En cuanto al tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados, la diferencia en favor de la recurrente es aquí notoria, pues frente a las décadas de ejercicio en tal clase de órganos, el codemandado siempre ha estado destinado en juzgados unipersonales. Alega este, para eludir este dato desfavorable, que ha sido miembro de un órgano colegiado, la Sala de Gobierno, que desempeña cometidos o funciones calificables de jurisdiccionales, por lo que —asevera— dicha Sala de Gobierno debe reputarse órgano colegiado a efectos de la convocatoria, pero tal planteamiento no puede ser acogido. Cuando la convocatoria se refiere al servicio en órganos judiciales colegiados lo hace en inequívoca referencia a puestos de carácter propiamente jurisdiccional y no gubernativos como las Salas de Gobierno, que no pierden tal carácter de órganos gubernativos por mucho que puedan desempeñar algún cometido puntual de naturaleza asimilable a la jurisdiccional.

4º) Pasamos al examen de las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional, aportadas por ambos aspirantes. La recurrente aportó junto con su solicitud numerosas resoluciones judiciales tanto en materia civil como penal, dictadas todas ellas en el desempeño de sus funciones en la Audiencia Provincial, mientras que el aspirante finalmente designado aportó cinco sentencias dictadas en el Juzgado de lo Penal. Se aprecia, así, que la recurrente aportó un número significativamente mayor de resoluciones dictadas en materia penal, y que el codemandado nada aportó en materia civil, lo que no puede tenerse por intrascendente, visto que a la plaza convocada le corresponden competencias civiles.

5º) En cuanto a la valoración de las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a las plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo, es este, ciertamente, un criterio de valoración de perfiles más subjetivos y en el que el margen de apreciación del órgano de selección juega con mayor amplitud. Constituye desde luego un dato objetivo que el codemandado acredita una notable formación personal y experiencia vital en este tipo de cometidos de dirección, coordinación y gestión no sólo en su función de Juez Decano sino también en su labor temporal como letrado del Consejo General del Poder Judicial, pero la actora no es ajena a este parámetro desde el momento que también

ella ha ostentado el Decanato de los Juzgados y ha sido miembro de la Sala de Gobierno de dos Tribunales Superiores de Justicia.

6º) En cuanto respecta a la participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial en órganos de gobierno de Tribunales, tanto uno como otro aspirante han ocupado, como se acaba de decir, puestos de Decano y miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, por lo que sus méritos no son desde esta perspectiva significativamente distintos.

7º) Detengámonos ahora en el conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial de la plaza anunciada. El codemandado, Decano de los Juzgados de la ciudad de Murcia, invoca su condición de miembro de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior y profundo conocimiento de los Juzgados de dicha ciudad como Decano de los mismos, siendo este último un dato digno de resaltarse al concentrar dicha ciudad una parte relevante de la población y de la litigiosidad de la Comunidad autónoma correspondiente; ahora bien, la actora enfatiza, no sin razón, que a través de su prolongado ejercicio profesional, proyectado sobre la totalidad de dicho territorio, ha adquirido un conocimiento cabal de la situación de aquellos órganos jurisdiccionales, consolidado más aún por su condición de miembro de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia.

8º) La valoración del programa de actuación para la plaza ofertada constituye uno de los ámbitos más característicos del tan aludido margen de apreciación de que dispone el Consejo General del Poder Judicial, y no es fácil de reconducir a valoraciones objetivadas.

9º) En fin, por lo que respecta a los méritos expresamente calificados de complementarios a los anteriores, consistentes en el ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia, el codemandado aporta una actividad de formación, investigación, docencia y publicaciones digna de resaltarse, en este punto superior a la relación de méritos aportada por la demandante.

A tenor de este repaso, resulta fácil colegir que en los parámetros de valoración objetivos que la propia convocatoria contempla (coherentes, insistimos, con el reglamento 1/2010), hay al menos una igualdad sustancial de méritos de ambos aspirantes, que se rompe

en varios de ellos en favor de la recurrente, y de forma incluso notoria. Así, en cuanto respecta a la antigüedad escalafonal, el tiempo de desempeño profesional en órganos judiciales colegiados y la experiencia judicial en la materia civil, aspectos estos en los que la diferencia en favor de la recurrente es, como decimos, clara y evidente.

Aduce el codemandado que estos aspectos no se configuran como requisitos para la obtención de la plaza, y eso es cierto, pues en efecto la convocatoria no configura como un impedimento obstativo, por ejemplo, el no haber ocupado destinos en órganos colegiados, pero por mucho que no sea un requisito de imprescindible concurrencia sí que es en todo caso un mérito de necesaria valoración, siendo por ende un dato desfavorable de peso el no reunir dicho mérito ni siquiera mínimamente.

Retengamos, pues, la conclusión inicial de que desde el punto de vista de los méritos susceptibles de mayor objetivación, la ahora demandante se sitúa en una posición de ventaja sobre el otro aspirante y ahora codemandado.

Sexto.- Pues bien, desde esta perspectiva que acabamos de anotar, la elogiosa valoración de los méritos del codemandado que contiene el Acuerdo de nombramiento ahora impugnado se presenta visiblemente endeble para sustentar la decisión finalmente adoptada.

En efecto:

1º) Dice este Acuerdo que el Sr. Pascual del Riquelme ‘tiene una antigüedad suficiente en la carrera judicial y en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como una sólida formación jurídica, de la que es exponente no sólo la calidad de sus resoluciones, sino también su amplia actividad complementaria a la jurisdiccional en materia docente y de investigación jurídica, así como su intensa actividad jurisdiccional, todo lo cual avala igualmente su formación jurídica, de la que también constituye prueba su condición de mediador titulado en asuntos civiles y mercantiles y de miembro de la sección española de mediación del Grupo Europeo de Magistrados para la Mediación (GEMME), actividad esta que está adquiriendo gran importancia’. Ahora bien, la referencia a la antigüedad y el ejercicio de la función jurisdiccional carece de vigor para sostener la decisión desde el momento que la ahora recurrente es mucho más antigua y tiene por ende mayor tiempo de ejercicio de la función jurisdiccional, además durante mucho tiempo en órganos colegiados, lo

que no es el caso del recurrente. Por otra parte, en cuanto a la calidad de sus resoluciones, no cabe olvidar la falta de aportación por aquel de resoluciones en materia civil, de nuevo a diferencia de la recurrente. A su vez, la alusión subsiguiente a la formación del candidato tampoco tiene la relevancia que se le pretende atribuir, por dos razones: la primera, porque se traen a colación unos méritos que la propia convocatoria calificó como complementarios respecto de los anteriores, por lo que no cabe hacer descansar en ellos el peso de la decisión; y la segunda, porque tratándose al fin y al cabo de una vacante judicial que conlleva un importante perfil de ejercicio puramente jurisdiccional, la formación que de verdad importa con carácter principal es la formación para el ejercicio de la función judicial, y en este punto falta por completo un razonamiento que evidencie un plus de méritos para el designado por comparación con los otros aspirantes.

2º) Señala también el Acuerdo que ‘la capacidad organizativa, de dirección y gestión del candidato ha sido puesta de relieve en el Pleno, en especial la demostrada en su condición de Juez Decano y miembro de la Sala de Gobierno, así como en la de Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial’. Empero, la condición de Decano y miembro de la Sala de Gobierno también la reúne la ahora recurrente, y en cuanto al puesto de Jefe de Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial, sin menospreciar en modo alguno tal labor, si se pone en comparación su cometido funcional con el que es propio y característico de la presidencia de un Tribunal Superior de Justicia, no se revela desde luego aquel como un puesto y un cometido especialmente relevante, al menos hasta el punto de inclinar la balanza en su favor por encima de los notablemente mayores méritos de la actora en diversos puntos previstos en la convocatoria.

3º) Se dice a continuación que el designado ‘acredita un excelente conocimiento del funcionamiento y situación del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y de sus diversos órganos jurisdiccionales, como se refleja en el completo, detallado y con gran proyección de futuro, proyecto de actuación presentado y defendido en la comparecencia celebrada en este Consejo General, positivamente valorado por sus interesantes propuestas concretas de mejora —un total de sesenta y dos— y medidas para su consecución, en el ámbito de la gestión gubernativa, servicio público, trabajo jurisdiccional, y, por último, innovación y modernización tendentes a la obtención de la excelencia organizativa, señalando una serie de iniciativas en relación con el despliegue de la Administración de Justicia en el territorio, para la gestión del cambio y para la mejora de la organización de las Oficinas

Judiciales, infraestructuras judiciales y procesos y herramientas al servicio de la Administración de Justicia'. Ahora bien, también la aquí recurrente ha demostrado un idóneo conocimiento de la situación y funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia concernido, por lo que desde este punto de vista lo que se dice en favor del recurrente puede ser dicho en los mismos términos respecto de aquella.

Realmente, el único dato verdaderamente relevante (de los que se exponen en la resolución plenaria impugnada) que pudiera resultar predicable específicamente del designado y no de la actora, es el concerniente a la valoración del llamado 'proyecto de actuación', que, visto está, ha merecido a la mayoría del Pleno del Consejo General del Poder Judicial una valoración máximamente favorable.

Sin embargo, por mucho que se resalte y respete el tan anotado margen de apreciación del órgano de selección en este concreto punto, tal dato, por sí solo, no tiene el peso que se le quiere atribuir.

Ante todo, si ese dato resultase susceptible de sostener sin más, por sí solo y al margen de los demás, el sentido de la decisión, realmente holgaría analizar los restantes criterios de valoración. Bastaría con requerir a los potenciales aspirantes la aportación de un proyecto de actuación y luego convocarles a una entrevista para su exposición y discusión, sin necesidad de valorar cualesquiera otras cuestiones.

Como esto no es, con toda evidencia, lo establecido en la convocatoria, desde el momento que la misma predetermina otros muchos criterios de valoración de necesaria toma en consideración, es claro que si se quiere dar un peso tan trascendental como aquí se ha hecho al solo dato de la presentación y exposición del proyecto de actuación, con desplazamiento de otras consideraciones (pues, como hemos explicado, sobre ellas nada realmente útil se ha dicho que permita cimentar lo acordado), resulta inexcusable aportar en sustento de la decisión un razonamiento especialmente cuidado que explique por qué razón el proyecto de actuación elaborado por el candidato designado tiene tal nivel de excelencia, por contraste dialéctico con el de los demás aspirantes, que permite inclinar la decisión en favor de aquel incluso obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece; y esto, reiteramos, no se ha hecho en modo alguno en este caso, pues partiendo de la base ya anotada de que los méritos objetivos de la recurrente, contemplados en conjunto, se

presentan inicialmente como más consistentes, ocurre que la valoración que mereció al Consejo General del Poder Judicial el proyecto de actuación de los otros aspirantes distintos del adjudicatario, y singularmente la valoración del proyecto de la ahora recurrente, constituye una total incógnita, al no decirse nada al respecto.

No se trata, cabe insistir en ello, de invadir ilegítimamente el ámbito o margen de apreciación conferido al Consejo General del Poder Judicial en esa labor de valoración del proyecto de actuación, sino de resaltar que cuando esa valoración se alza por encima de los demás criterios de valoración que la misma convocatoria (y la normativa en que se basa) recoge, hasta el punto de desplazarlos de hecho, ello debe ser explicado, y esa explicación es la que aquí falta por completo.

No resulta ocioso recordar, llegados a este punto, algo que se ha resaltado por esta Sala en otras sentencias que se han enfrentado al control de decisiones atinentes a nombramientos discrecionales como este. En palabras de la sentencia del Pleno de 7 de febrero de 2011 (recurso 343-2009) la preocupación ciudadana tantas veces expresada sobre el respeto y cuidado de la toma en consideración de la profesionalidad de los aspirantes en los nombramientos de los altos cargos judiciales reclama y exige una esmerada motivación en esos mismos términos de profesionalidad, pues sólo así podrá mantenerse ‘esa confianza social en la Administración de Justicia que es tan trascendente para la eficacia de nuestro sistema constitucional, pues sólo un control y justificación rigurosos de la profesionalidad puede evitar el grave riesgo de que la ciudadanía pueda llegar a creer que lo que no ha sido explicado es porque resulta inexplicable’.

Partiendo de esta base, cuando, como aquí ha acaecido, el peso de la decisión se hace recaer en las consideraciones y criterios más puramente subjetivos, en detrimento de los parámetros objetivados que la misma convocatoria perfiló, eso puede y debe ser explicado cumplidamente a fin de despejar cualquier sospecha de posible arbitrariedad o desviación de poder, en un ámbito como este en el que incluso las apariencias son importantes cuando lo que está en juego es la confianza ciudadana en la recta adjudicación de los altos cargos judiciales.

Séptimo.- Por añadidura, hay aquí un factor que sobreabunda en la necesidad de esa motivación, sobre el que la resolución impugnada prácticamente pasa de largo, que es el que

impone la obligada toma en consideración del principio de preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de las vacantes cuando estas se hallan en un escenario de igualdad sustancial de méritos respecto de los aspirantes varones.

Ya antes se ha dejado anotada la normativa que así lo establece, por lo que no procede reiterarla ahora. Sí interesa resaltar que en este punto nos hallamos ante algo más que ante un simple desiderátum o catálogo de buenas intenciones cuya operatividad práctica pueda ser diferida sin más hacia un futuro indefinido, certus an incertus quando. Al contrario, se trata de una normativa que está llamada a tener funcionalidad real, y esa funcionalidad se hace más acuciante cuanto más tiempo va transcurriendo desde que entró en vigor.

Desde este punto de vista, cuando nos hallamos, como es el caso, ante una aspirante mujer que tiene un perfil de méritos profesionales que se presenta inicialmente por lo menos parejo al del otro aspirante varón, e incluso en algunos relevantes puntos notablemente superior, la decisión final de adjudicar la plaza a este último tiene que ser, con especial énfasis, singularmente explicada. Es verdad que el criterio de la preferencia de las mujeres a igualdad de méritos no opera con rígido automatismo como una norma universal de obligado e incondicionado desplazamiento de los aspirantes varones, pero sí que opera como un principio rector de la decisión que exige que se expliquen cumplidamente, caso por caso, las razones por las que se prescinde casuísticamente de esa regla y se elige finalmente a un aspirante varón en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable; y esto, una vez más, falta por completo en el caso examinado.

Octavo.- Corolario de cuanto se ha expuesto es que procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular el Acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada con observancia y respeto de los pautas que hemos explicado en los fundamentos de Derecho 6º y 7º anteriores, en los que, resumidamente, se expresa que en un supuesto como el actual en que la valoración de los elementos objetivos de la recurrente se impone tan claramente sobre los del candidato designado, se revela como exigencia insoslayable un plus de motivación en el acuerdo de nombramiento que justifique debidamente la significativa relevancia concedida al resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria.

Sin que podamos extender la estimación hasta el punto que solicita la parte recurrente, de que ya en sentencia se le adjudique la vacante concernida. Es verdad que nuestra jurisprudencia ha acabado señalando que ‘no podemos renunciar a que nuestro pronunciamiento a la hora de resolver el litigio sea verdaderamente funcional, esto es, operativo y eficaz, de manera que si apreciamos que las razones dadas en la resolución impugnada para justificar la asignación de la vacante resultan vanas, supérfluas o incluso arbitrarias, debemos procurar dar la máxima respuesta posible para que la controversia quede zanjada, sin conformarnos (insistimos, en la medida de lo posible y procedente, en función de las características del litigio y la propia conducta procesal de las partes), con un mero pronunciamiento formal, que revierta en una simple reposición de actuaciones que dé lugar a la misma decisión aunque con otro ropaje y que al fin y a la postre desemboque en una repetición del mismo litigio entre los mismos contendientes y con arribada a la misma resolución de fondo’ (Sentencia de 4 de febrero de 2011, recurso 588-2009, FJ 4). También es verdad que la jurisprudencia ha hecho en diversas ocasiones uso de la técnica de la denominada ‘reducción a cero de la discrecionalidad’, en referencia a aquellos casos en que se concluye que no existían en realidad diversas opciones libremente utilizables por el órgano administrativo que decidió, sino que sólo cabía una opción única. Ahora bien, no es menos cierto que la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el Acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora, lo que impone la retroacción de las actuaciones a fin de que se dicte nueva resolución en la que se subsane el acusado déficit de motivación del que adolece la ahora recurrida, fundamentando debidamente la valoración de los méritos del candidato finalmente designado; sin que, por otra parte, los méritos de la recurrente se presentan tan evidentemente superiores a los del codemandado –desde todos los parámetros de selección que la convocatoria y la norma que la sostiene dibujan- como para concluir que efectivamente nos hallamos ante ese escenario de reducción a cero de la innegable discrecionalidad que tiene constitucionalmente atribuida el Consejo General del Poder Judicial.”

— Cierra la Sentencia sus razonamientos jurídicos en el fundamento de Derecho noveno, donde fija que cada parte debe abonar las costas del proceso causadas a su instancia y las comunes por mitad, “al no apreciar esta Sala la concurrencia de circunstancias que justifiquen su imposición a una sola de ellas”.

— Finalmente, indicar que a la Sentencia del Pleno de 10 de mayo de 2016 se acompañaron dos votos particulares: el primero de ellos concurrente con el fallo y gran parte de sus fundamentos, suscrito por un magistrado de la Sala al que se adhirió otro magistrado más, y el segundo voto, disidente con el fallo y su fundamentación, suscrito por otro magistrado y al que se adhirieron nueve magistrados más.

i) A fin de dar cumplimiento a la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptó como acuerdo núm. 10 en su sesión del 26 de mayo de 2016, lo siguiente:

1º.- Acusar recibo a la indicada Sala, de la Sentencia de 10 de mayo de 2016 dictada en el recurso contencioso-administrativo num- 189-2015.

2º.- Disponer el cese de Miguel Pasqual del Riquelme Herrero como presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, con los efectos previstos en el artículo 339 LOPJ.

3º.- Disponer la retroacción de las actuaciones al momento de la decisión por el pleno sobre la cobertura de la referida plaza y

4º.- Adjudicar la plaza de presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a Miguel Pasqual del Riquelme Herrero por un período de cinco años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 336 LOPJ.

El acuerdo se acompañó a continuación de los siguientes fundamentos jurídicos:

“Primero. Síntesis del sentido del Acuerdo y de sus presupuestos:

La vacante del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia se produjo tras el cese de su anterior titular, siendo nombrado para dicha plaza el candidato D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero por Acuerdo del Pleno de este Consejo de fecha 29 de enero de 2015.

Dicho Acuerdo ha sido anulado por sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1033/2016, de 10 de mayo de 2016, que dispuso la retroacción de las actuaciones para que se dictara un nuevo Acuerdo motivado en los términos que se indican en la resolución.

Dando cumplimiento al fallo de la sentencia 1033/2016; una vez examinada y debatida la propuesta de la Comisión Permanente; tras el visionado de los videos de las comparecencias de los dos candidatos; y producida la oportuna deliberación y votación, el Pleno acuerda nombrar Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, por período de cinco años y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Acuerdo ha de adoptarse expresando la motivación que le ha sido exigida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 1.033/2016 exteriorizando de manera específica o especial, con pleno respeto a lo señalado en dicha resolución, la valoración de los méritos que la sentencia califica de ‘subjettivos’, esto es, los currículos y programas de actuación de los candidatos.

La motivación se llevará a cabo ciñéndose a esos parámetros, si bien se hace necesario aclarar o, cuando menos, poner de manifiesto, que los términos de la motivación exigida son compatibles con una triple consideración previa de la que este Consejo debe necesariamente partir.

La primera consideración es que, si bien no es cuestionable ni ha sido cuestionado que tanto el marco reglamentario (arts. 3, 5, 7 y 10 del Reglamento 1/2010 aprobado por Acuerdo de este Consejo de 25 de febrero de 2010) como las bases de la convocatoria concretan una serie de méritos que han de ser objeto de ponderación, lo cierto es que ni la convocatoria ni el marco reglamentario aplicable, y menos aún la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecen ninguna jerarquía, preferencia o mayor calidad entre los distintos méritos a valorar o ponderar. En este punto no podemos por menos que recordar que conforme al Diccionario de la RAE, ponderar es ‘examinar con cuidado algún asunto’ o, según otra acepción, ‘contrapesar, equilibrar’, lo que lleva a la idea de valoración de conjunto que es función de este Pleno llevar a cabo, y que ninguna relación guarda con una inexistente gradación o jerarquización de méritos.

No es diferente la definición que la RAE hace del término ponderar en su Diccionario del español jurídico cuando dice, y citamos, que ponderación es el ‘criterio de interpretación utilizado cuando está en juego la aplicación de diversas libertades o valores para dar preferencia a alguno’, acción que, desde luego, corresponde a quien constitucional, legal y reglamentariamente tiene atribuida la misión y la facultad, la competencia, en definitiva, para ponderar o dar prevalencia a un criterio, y no a ningún otro órgano.

La segunda consideración, en concordancia con la anterior, es que el concurso en el que se produce el nombramiento no es un concurso reglado o baremado de méritos (art. 326.2 LOPJ). Aunque sea una obviedad señalarlo, ni el marco reglamentario, ni las bases de la convocatoria, ni menos aún la Ley Orgánica del Poder Judicial contienen ningún baremo, ni sería lícito construirlo sobre la marcha, alterando la naturaleza del procedimiento de nombramiento.

Y la tercera consideración, y que nuevamente vuelve a estar en consonancia con las anteriores, es que este Consejo goza por mandato legal de una amplia discrecionalidad a la hora de priorizar aquellos méritos y capacidades que considere más relevantes o trascendentes para el desempeño de la concreta plaza a cubrir en cada caso y momento. Precisamente en eso consiste ‘ponderar’. Esta es la forma en como la Ley Orgánica del Poder Judicial ha concretado, en el ámbito de este tipo de nombramientos, la función constitucional que a este Consejo, y exclusivamente a este Consejo, encomienda el art. 122.2 de la Constitución Española, que precisamente identifica los nombramientos y ascensos, junto con la inspección y el régimen disciplinario de los miembros del Poder Judicial, como el núcleo esencial de esa función constitucional.

Es cierto que, dentro del marco constitucional, el legislador puede limitar el margen de discrecionalidad. Y es cierto también que, donde no lo haga el legislador, el propio Consejo podría autolimitar su margen de discrecionalidad como, de hecho, ha llevado a cabo con el Reglamento 1/2010. Ahora bien, este Consejo no puede por menos que llamar la atención sobre la circunstancia de que la autolimitación se ha circunscrito, en el aspecto sustantivo, a señalar una serie de criterios susceptibles de ponderación (e insistimos, ponderación), cuidándose mucho de dejar expresado en el preámbulo del mencionado Reglamento en relación con dichos méritos, y citamos, que ‘el Consejo puede libremente ponderar y considerar prioritarios para decidir la preferencia determinante de la provisión de estas

plazas'. Y no vamos a insistir en lo quiere decir ponderar o, como dice el Reglamento, 'ponderar libremente': examinar con cuidado o contrapesar o equilibrar, en definitiva, valorar en conjunto y dar preferencia al criterio que se estime más adecuado.

Lo que este Consejo entiende que en ningún caso cabe aceptar es que donde el legislador no limite la discrecionalidad, o donde no se autolimita el propio Consejo, pueda un tercer órgano, el que sea, arrogarse funciones constitucionales que le son ajenas privando de ellas al órgano constitucional que las tiene atribuidas, degradándolo hasta hacer irreconocible su función, que no sería distinguible de la de un simple órgano administrativo.

Insistimos en que la motivación que seguidamente se expondrá parte de estas tres premisas que, a juicio del Consejo, no solo son compatibles con los términos de la sentencia 1033/2016 sino que, como no podría ser de otra manera, son las mismas premisas de las que forzosamente parte la propia sentencia.

Una vez dicho lo anterior, y sin perjuicio de dejar expresado que todos los candidatos han superado con solvencia el umbral de profesionalidad exigido, el Pleno de este Consejo concluye que D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero es la persona más idónea para la concreta plaza objeto de convocatoria. E igualmente concluye que es precisamente él el candidato con perfil profesional, méritos y capacidades más adecuados para la presidencia del TSJ de la Región de Murcia. Este Consejo considera su nombramiento decisivo para aspectos esenciales de la concreta política judicial, como el despliegue de la nueva oficina judicial en Murcia, el desarrollo de la mediación intrajudicial y la modernización organizativa y gubernativa del TSJ, cuyas líneas maestras corresponde fijar al Consejo General del Poder Judicial como manifestación de la función de gobierno del Poder Judicial que éste tiene expresamente atribuida, por imperativo de lo establecido en el artículo 122 de la Constitución.

La concreta ponderación de méritos que llevan a esa conclusión se expresa en los siguientes fundamentos.

Segundo. Marco normativo de aplicación:

a) Aspectos de carácter general relativos al marco normativo de aplicación:

El nombramiento del cargo de Presidente de Tribunal Superior de Justicia revela el ejercicio de una potestad en cuyo ejercicio concurren elementos reglados y elementos discrecionales, cuyas posibilidades de control judicial ha sido afirmada por una progresiva jurisprudencia, perfilando la naturaleza y justificación de aquélla, así como la funcionalidad y los límites de su fiscalización en el proceso contencioso-administrativo; viniendo a ser el paradigma jurisprudencial la sentencia 4 de febrero de 2011 (recurso 588-2009), principalmente FJ 3. También debemos hacernos eco de la STS 7 de febrero de 2011 (recurso 343-2009), principalmente FJ 8. Ambas resoluciones objeto de remisión por parte de STS 10 de mayo de 2016 (recurso 189-2015).

Debe destacarse igualmente como el propio Reglamento 1/2010 que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los cargos jurisdiccionales recoge en su cuerpo normativo aquella doctrina jurisprudencial, expresándose así en su propio preámbulo, asumiendo el propio Consejo General del Poder Judicial una verdadera autolimitación en el ejercicio de dicha potestad, por más que lo hace en los precisos términos destacados en la alegación primera.

Como manifestación concreta de los criterios a tener en cuenta a la hora de proceder a los nombramientos de carácter discrecional cobra especial importancia como guía imprescindibles el mandato definido en el art. 3, apartado 1, Reglamento 1/2010, ‘las propuestas de nombramiento para provisión de plazas de carácter discrecional se ajustarán a los principios de mérito y capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional y, en su caso, de la función gubernativa propia de la plaza que se trate. En la provisión de las plazas a que se refiere el Reglamento se impulsarán y desarrollarán medidas que favorezcan la promoción de la mujer con méritos y capacidad’.

Debemos estar asimismo a los criterios recogidos en el Reglamento 1/2010, ya citado, Sección 3 del capítulo II, ‘plazas de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional y gubernativo’, art. 7 (Méritos comunes), art. 10 (Méritos específicos para las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y de sus Salas), y finalmente art. 5 (Méritos para la provisión de plazas reservadas a los miembros de la Carrera Judicial).

De la jurisprudencia citada, del cuerpo normativo que se hace eco de la misma, así como de la LO 3/2007, de igualdad efectiva de hombres y mujeres, y del Reglamento 1/2010,

debemos concluir los siguientes principios de necesaria evaluación respecto a la designación de cargos discrecionales:

(i) Necesaria motivación de los acuerdos, consecuencia de la interdicción de cualquier tipo de arbitrariedad.

(ii) Necesaria sujeción a los requisitos de mérito y capacidad.

(iii) Necesaria diferenciación, dentro del grado de discrecionalidad pertinente, entre los cargos de carácter estrictamente jurisdiccional y aquellos otros donde el elemento gubernativo cobre valor específico.

(iv) El mayor grado de discrecionalidad en el ámbito de los cargos más gubernativos no elude su necesario control judicial, que se sustente en elementos objetivos, independientemente de considerar valores difícilmente evaluables, pero siempre ajenos a cualquier empatía personal o afinidad política.

(v) Elemento de importancia concreta es el dirigido a garantizar la presencia efectiva de las mujeres con mérito y capacidad en los puestos gubernativos dando cumplimiento a principios recogidos en el cuerpo normativo citado, y a la política de que se hace eco el conjunto de Poderes del Estado, dentro de los distintos planes estratégicos.

b) Naturaleza del cargo de Presidente de Tribunal Superior de Justicia:

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y para poder llevar a cabo una correcta evaluación de los distintos candidatos, conviene dejar constancia de la naturaleza del cargo judicial: Presidencia del Tribunal de Justicia de Murcia.

Sin perjuicio de sus funciones jurisdiccionales se trata de un cargo de alto contenido gubernativo, en el que las capacidades de gestión, de conocimiento de la situación, cobran especial relevancia.

c) Criterios y elementos de convicción aplicados en la ponderación de méritos en el caso:

El Pleno ha tenido en consideración para la designación del candidato que considere más idóneo los datos que obran en el expediente y, específicamente, el contraste entre los expedientes personales de los candidatos, sus respectivos currículos y anexos, los programas de actuación presentados, los informes emitidos (Servicio de Inspección, Comisión de Igualdad y Sala de Gobierno del TSJ de la Región de Murcia), y muy específicamente el resultado de sus respectivas comparecencias públicas, que han sido grabadas en video y que se han efectuado durante el proceso de selección en cumplimiento de las previsiones reglamentarias, que ha vuelto a ser reproducidas mediante su visionado en el Pleno, erigiéndose así en un elemento relevante y fuente de convicción en su apreciación, permitiendo concluir de manera muy ilustrativa y positivamente diferenciadora (en forma, contenidos cuantitativos y cualitativos) la intervención del candidato finalmente nombrado.

Al realizar la ponderación de los méritos de los candidatos, el Pleno se ha ajustado a lo previsto en la convocatoria y en el Reglamento 1/2010, de Provisión de Plazas de Nombramiento Discrecional, donde se establecen las clases de méritos de necesaria valoración, tanto comunes como específicos, hasta un total de nueve aplicables al caso presente. La ponderación de tales méritos se ha realizado atendiendo a las consideraciones contenidas en la sentencia 1.033/2016 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

Dicha sentencia constata en su fundamento jurídico quinto, apartados 1º a 4º, la mayor entidad cuantitativa de los méritos de la Sra. Alonso Saura en cuanto a su mayor antigüedad en la Carrera Judicial, el tiempo servido en órganos colegiados, el haber ejercido en destinos de los órdenes jurisdiccionales civil y penal y el mayor número de sentencias penales, además de civiles, que ha aportado. En la medida en que la constatación de esas circunstancias se agota en su expresión numérica no es necesario insistir más en ellos.

En la valoración de los otros cinco méritos susceptibles de ponderación según el Reglamento 1/2010, la misma Sentencia se refiere en su fundamento jurídico quinto, apartado 9º, a los mayores méritos del Sr. Pasqual del Riquelme en lo relativo al ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga significación, reseñando específicamente su actividad de formación, investigación, docencia y publicaciones. Continúa la Sentencia en su fundamento jurídico quinto, apartados 5º, 6º y 7º, haciendo una sucinta constancia de los méritos que concurren en cada uno de los candidatos en lo que se refiere a

las aptitudes de dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos, participación en órganos de gobierno del Poder Judicial y conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales del territorio. Finalmente, respecto al último de los méritos susceptibles de valoración (los programas de actuación presentados por los candidatos), la repetida Sentencia reprocha el déficit de motivación en la relevancia otorgada por el acuerdo de nombramiento al programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme, señalando al respecto (fundamento jurídico sexto) que ‘... resulta inexcusable aportar en sustento de la decisión un razonamiento especialmente cuidado que explique por qué razón el proyecto de actuación elaborado por el candidato designado tiene tal nivel de excelencia, por contraste dialéctico con el de los demás aspirantes, que permite inclinar la decisión a favor de aquél ...’.

En la medida en que la valoración de estos cinco méritos no se agota en una simple expresión numérica, se procederá a detallar la valoración que el Pleno hace de los mismos y que, se avanza ya, permite concluir una diferencia y prevalencia de los expuestos por D. Miquel Pasqual de Riquelme frente a los acreditados por D^a M^a del Pilar Alonso, méritos que se considera que son los que mejor se adaptan a las características de la plaza objeto de convocatoria y a los retos que debe afrontar en este momento la Presidencia del TSJ de la Región de Murcia, y que hacen a dicho candidato más idóneo para las concretas características y exigencias actuales del puesto que es objeto de convocatoria.

Tercero. Programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada [art. 7.2 b) del Reglamento 1/2010]:

La mayor idoneidad del Sr. Pasqual del Riquelme para la plaza la sustenta el Pleno, en primer término, en la calidad, prolijidad, extensión, gran proyección de futuro y muy interesantes propuestas incluidas en el programa de actuación que ha presentado. Un total de 62 iniciativas, que articula a lo largo de los cuatro enfoques en que estructura su programa de actuación, y en concreto:

(i) Enfoque de calidad en la gestión gubernativa, que contiene concretas y muy interesantes iniciativas de mejora de los procesos y herramientas de dirección y gestión gubernativa en el ámbito del TSJ, como elaboración de planes estratégicos plurianuales y sus correspondientes planes operativos anuales; incorporación de la metodología de gestión por

proyectos; implantación integral del sistema electrónico de gestión gubernativa para la eliminación del papel en dicho ámbito; fortalecimiento de los cuadros intermedios en todos los niveles de la organización judicial; o auditorías virtuales de los órganos judiciales de carácter transversal con enfoques temáticos sobre aspectos contenidos en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, entre ellos, la puntualidad en el inicio de las vistas orales;

(ii) Enfoque de servicio público y orientación a la sociedad, los profesionales y los usuarios, que contiene interesantes propuestas en materia de relaciones con la sociedad; profundización en la transparencia y la rendición de cuentas; mejora en la atención e información al público y profesionales, proponiendo el diseño y puesta en funcionamiento de un sistema regional único e integral de atención al público, soportado en una red regional de puntos de atención, entre otras medidas; fomento de la accesibilidad al servicio público de Justicia de grupos en riesgo de exclusión social; o la elaboración de las cartas de servicios de todas las dependencias judiciales;

(iii) Enfoque dirigido a obtener una mayor eficacia, eficiencia e impacto del trabajo jurisdiccional, con concretas y muy prometedoras iniciativas de mejora, homogeneización y transparencia en los sistemas y normas de reparto de asuntos; de optimización del trabajo de jueces y magistrados, con propuesta de replicación en la Región de Murcia de experiencias de otros territorios de implantación de tribunales de instancia de facto; reasignación de efectivos infrautilizados mediante la reconversión de órganos judiciales; extensión a otras jurisdicciones y partidos de la experiencia de elaboración de protocolos de unificación de criterios y buenas prácticas ya ensayados con éxito durante su gestión como decano del partido judicial de Murcia; o fomento de la previsibilidad de la respuesta judicial, a través de la sub-especialización por materias, o la promoción de espacios presenciales y virtuales de encuentro de jueces y magistrados para una mayor homogeneización de criterios; y

(iv) Enfoque de innovación, modernización y excelencia organizativa, con concretas e interesantes propuestas en relación al despliegue gradual de la nueva oficina judicial; de gestión del cambio; y de mejora en la organización, procesos y herramientas a disposición de las oficinas judiciales.

Este programa contrasta —descendiendo al contraste dialéctico ordenado por la sentencia de constante referencia— con la parquedad del programa de actuación presentado por la Sra. Alonso Saura, que contiene escasas, genéricas y muy triviales propuestas, hasta el punto de que termina siendo una incógnita cuál es sería el programa que guiaría su actuación, incógnita que no ha despejado durante su comparecencia y que ha estado a la altura de la limitación del propio proyecto, y que se ha caracterizado por su vaguedad en las propuestas a las que ha aludido de manera desestructurada, tal y como se pone de manifiesto en el reexamen de la comparecencia después de su visionado en el Pleno. El Pleno no puede dejar de constatar en este Acuerdo que el visionado de las comparecencias evidencia la diferencia que media entre el planteamiento realizado por la Sra. Alonso y el Sr. Pascual, cuya mayor comprensión, nos referimos a la del Sr. Pasqual de Riquelme, de las necesidades organizativas del TSJ y preparación para afrontarlas resulta indiscutible, rabiosamente, indiscutible, avasalladora incluso. En definitiva, una comparecencia de la que ha tomado visión directa el Pleno que pone de manifiesto, confirmando sin lugar a dudas la calidad de su programa de actuación, que D. Miguel Pasqual tiene una visión y comprensión de los retos organizativos del TSJ de Murcia muy superior a la de la Sra. Alonso, y una preparación acorde con esa superioridad.

En línea con esta apreciación, cabe destacar que las detalladas y elaboradas propuestas contenidas en el programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme merecen una valoración extraordinariamente positiva por parte del Pleno. Un programa que, junto al resto de méritos concurrentes a los que se hará posterior referencia, resulta decisivo para el nombramiento, en la medida en que sus propuestas concretan, encarnan y proyectan de forma notable y definitivamente mejor que la otra candidata las opciones de política judicial que corresponde fijar en exclusiva a este Consejo General del Poder Judicial, aportándoles un dinamismo y proyección que se estiman del mayor interés para el TSJ de la Región de Murcia.

El Pleno ha valorado especialmente a este respecto las aportaciones y propuestas del Sr. Pasqual del Riquelme respecto de lo que para este Consejo son tres de los más importantes retos que afronta en el momento presente la organización judicial, en general, y el TSJ de Murcia, en particular. En primer lugar, los retos asociados a la implantación de la nueva oficina judicial y su incidencia sobre el trabajo jurisdiccional, cuyo despliegue -gradual y todavía no completado- en la Región de Murcia se viene produciendo desde el año 2011. En segundo lugar, los retos que plantean las recientes reformas legislativas de desarrollo de la

mediación intrajudicial. Y en tercer lugar, la necesidad de incrementar los niveles de eficacia en la gestión, transparencia y rendición de cuentas de la actividad gubernativa de los órganos de gobierno del Poder Judicial, entre ellos, los Tribunales Superiores de Justicia.

Por otro lado, las propuestas del Sr. Pasqual del Riquelme no solo concretan, encarnan y proyectan de forma extraordinariamente mejor que la otra candidata las referidas opciones de política judicial, sino que están, además, avaladas en tales concretas líneas de actuación más relevantes para este Consejo General del Poder Judicial, por una trayectoria, experiencia, conocimientos y destrezas que hacen a dicho candidato particularmente idóneo para llevarlas a efecto:

(i) En primer lugar, el programa de actuación presentado por el Sr. Pasqual del Riquelme se alinea y profundiza en uno de los principales retos y líneas de trabajo del Consejo General del Poder Judicial: el despliegue de la nueva oficina judicial y su incidencia en el trabajo jurisdiccional. Las propuestas y actuaciones citadas en este punto por el Sr. Pasqual del Riquelme vienen avaladas por su amplia experiencia y trayectoria en dicha materia. Su currículum evidencia que durante su amplio desempeño como magistrado-jefe decano del Partido Judicial de Murcia se produjo el primer despliegue (junto con la ciudad de Burgos) de la nueva oficina judicial en el territorio nacional. Despliegue que, por su éxito, se ha convertido en referente nacional en nueva oficina judicial. Su experiencia en este tema se completa con su condición de miembro de la Comisión Jurídica Asesora Nacional para la implantación de la Nueva Oficina Judicial y, en su día, del Grupo Nacional de Apoyo para reforzar la participación del Consejo General del Poder Judicial en el despliegue de la Nueva Oficina Judicial. Su currículum evidencia, además, su participación en varias publicaciones, artículos y ponencias monográficas sobre la oficina judicial, la incidencia en la misma de las últimas reformas [sic] procesales, y sobre los mecanismos de gestión de disfunciones y conflictos derivados de su implantación. Trayectoria y experiencias que, ausentes en el caso de la Sra. Alonso Saura, hacen al candidato designado especialmente indicado para tener un rol director en los sucesivos y ya programados despliegues de la nueva oficina judicial en el ámbito del TSJ de la Región de Murcia.

(ii) En segundo lugar, el programa de actuación presentado por el Sr. Pasqual del Riquelme recoge uno de los principales retos y líneas de trabajo del actual Consejo General del Poder Judicial, cual es la promoción de la mediación intrajudicial como mecanismo

complementario de resolución de conflictos. De nuevo en este punto, sin parangón alguno con la otra candidata, la trayectoria y experiencia del Sr. Pasqual del Riquelme otorgan consistencia y credibilidad a sus propuestas. Su currículum evidencia su condición de mediador titulado con los requisitos exigidos en el Real Decreto 980/2013, de 13 diciembre, de desarrollo de la Ley 5/2012, 6 julio, Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles; así como su condición de miembro de la Sección española del grupo europeo de magistrados por la mediación (GEMME), cuyo punto neutro de promoción de la mediación en la Región de Murcia coordina desde hace varios años. Destaca también su protagonismo —durante su desempeño como magistrado-juez decano del partido judicial de Murcia— en el diseño y puesta en marcha de la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia, reconocida como una de las más interesantes experiencias del panorama nacional para la incorporación de la mediación a la carta de servicios de la Administración de Justicia (en tales términos viene calificada por la Orden JUS 1721/2014 y por la concesión del Premio Calidad de la Justicia 2015 otorgado por el Consejo General del Poder Judicial). Y, finalmente, son también relevantes su labor de investigación como experto consultor internacional de la Comisión Europea en mecanismos alternos de resolución de conflictos, y sus varias publicaciones en el tema, que incluyen una monografía de autoría única sobre la mediación penal, y la participación en obras colectivas y artículos sobre la misma materia.

(iii) En tercer lugar, el programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme representa un paradigma en uno de los retos que afronta el sistema de Justicia español, en los que este Consejo General del Poder Judicial está especialmente involucrado, a saber: la necesidad de incrementar los niveles de eficacia en la gestión, transparencia y rendición de cuentas de la actividad gubernativa de los órganos de gobierno del Poder Judicial, entre ellos, los TSJ. Destacan en este punto las muy interesantes propuestas contenidas en los cuatro ejes de su programa de actuación relativas a la innovación y modernización tendentes a la obtención de la excelencia organizativa y la calidad en la gestión gubernativa, señalando una serie de valiosas iniciativas en relación con la transparencia y la rendición de cuentas, planificación estratégica, optimización de recursos a través de la comarcalización y regionalización de órganos judiciales y servicios, (cooperación jurídica internacional, subastas judiciales, jurisdicción voluntaria, apud acta, ejecución, etc.), gestión del cambio y mejora de la organización de las oficinas judiciales y de los procesos y herramientas al servicio de la Administración de Justicia. Propuestas que no encuentran parangón alguno en el programa presentado por la Sra. Alonso Saura y que, también en esta ocasión, se hallan avaladas por los

muchos y variados proyectos y actuaciones ya ejecutados en anteriores responsabilidades por el Sr. Pasqual del Riquelme, así como por un muy relevante bagaje en labores de asesoramiento y consultoría internacional en materias relativas a la organización y gestión judicial, llevadas a cabo en más de 25 países, de la que son meros exponentes su intervención en la constitución y elaboración del ‘Libro de Reglas’ de la Corte de Estado para crímenes de guerra de Bosnia-Herzegovina o su intervención en la redacción de proyectos legislativos sobre organización y carrera judicial en Nicaragua, Honduras y Bolivia. Todo ello es valorado por el Pleno como revelador de un dinamismo y capacidad de iniciativa y gestión en el candidato que resultan del mayor interés para una presidencia de TSJ.

Cuarto. Experiencia y participación en órganos de gobierno del Poder Judicial (art. 7.2.a del Reglamento 1/2010):

El Pleno aprecia muy positivamente la dilatadísima y muy rica y variada experiencia gubernativa del Sr. Pasqual de Riquelme, que lo hacen desde este punto de vista más idóneo para el cargo que la Sra. Alonso Saura. La trayectoria y experiencia gubernativas del Sr. Pasqual del Riquelme recorren buena parte de la escala orgánica de gobierno del Poder Judicial (decanatos, sala de gobierno y órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial), superando en variedad de responsabilidades asumidas y duplicando en duración la de la Sra. Alonso Saura:

(i) En primer lugar, el Sr. Pasqual del Riquelme acumula una experiencia como juez decano de casi ocho años frente a los menos de tres años de la Sra. Alonso Saura. De ellos, el Sr. Pasqual del Riquelme ha ejercido durante seis años en un partido judicial capitalino (el de Murcia, con 54 unidades judiciales a su cargo), mientras que la experiencia decanal de la Sra. Alonso se contrae a dos años en el partido judicial de Lorca (con dos juzgados, uno de primera instancia y otro de distrito en aquella fecha), y ocho meses en el decanato de Vitoria, que en aquella fecha contaba solo con siete juzgados, cuatro de primera instancia y tres de distrito.

(ii) El Sr. Pasqual del Riquelme presenta también una dilatada experiencia gubernativa como miembro de la Sala de Gobierno del TSJ de la Región de Murcia, coincidente en este punto con la de la Sra. Alonso Saura; cargo que ambos han desempeñado ininterrumpidamente desde el mes de diciembre de 2009 hasta la fecha de la convocatoria de

esta plaza, a la que la ésta última adiciona dos meses de pertenencia a la Sala de Gobierno del TSJ de Castilla-La Mancha.

(iii) El Sr. Pasqual del Riquelme completa su experiencia gubernativa con su destino (que no tiene parangón en la trayectoria de la Sra. Alonso Saura) durante casi tres años (981 días, del 7 de mayo de 2003 al 12 de enero de 2006) como letrado del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial, en el que llegó a ostentar el cargo de Letrado-jefe de Servicio.

(iv) Adicionalmente, el Sr. Pasqual del Riquelme ha mantenido una participación permanente, intensa y variada en actividades y responsabilidades relacionadas con aspectos gubernativos, que no encuentra tampoco parangón en la trayectoria de la Sra. Alonso Saura. Así, aquél es miembro de la Comisión Jurídica Asesora Nacional para la implantación de la Nueva Oficina Judicial; fue miembro del Grupo Nacional de Apoyo para reforzar la participación del Consejo General del Poder Judicial en el despliegue de la Nueva Oficina Judicial, creado en el mes de noviembre de 2010; ha sido miembro desde el año 2009 hasta la fecha de la convocatoria de la Comisión Nacional de Jueces Decanos de España; y ha sido coordinador del Plan de Formación Territorial Descentralizada de Jueces y Magistrados en la Comunidad Autónoma de Murcia durante los años 2006 a 2014, ininterrumpidamente.

(v) Tan amplia, rica y variada trayectoria gubernativa, muy superior, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, a la de la Sra. Alonso Saura, permite atribuir al Sr. Pasqual del Riquelme un conocimiento intenso del Derecho Orgánico Judicial y su aplicación práctica y operativa de funcionamiento, así como una perspectiva panorámica —hacia arriba y hacia abajo en la escala jerárquica— del organigrama de gobierno interno del Poder Judicial, que el Pleno considera de gran interés e idoneidad para ejercer como Presidente de un TSJ y asumir los retos antes señalados.

Quinto. Ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia (art. 5.3 del Reglamento 1/2010):

El Pleno aprecia también de forma altamente positiva el perfil y trayectoria profesionales del Sr. Pasqual del Riquelme, dada su condición de miembro de las carreras fiscal y judicial, en las que ingresó por oposición (con el número 3 de su promoción de

ingreso en la Carrera Judicial), lo que marca una diferencia con la carrera profesional de la Sra. Alonso Saura, que ingresó a través de la extinta categoría de jueces de distrito y no es miembro de la Carrera Fiscal. De destacar es también la amplísima actividad docente e investigadora del Sr. Pasqual del Riquelme, de la que son muestra sus publicaciones y artículos, así como su dilatada y muy valiosa experiencia como asesor y consultor en el ámbito internacional (más de 25 países) en programas y proyectos de Naciones Unidas, la Unión Europea, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Agencia Española de Cooperación, relacionados con la organización del Poder Judicial y la Carrera Judicial.

Sexto. Conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito del TSJ de la Región de Murcia (art. 10.a del Reglamento 1/2010):

El Sr. Pasqual del Riquelme acredita también un amplio conocimiento de la situación de los órganos judiciales de su territorio, consustancial no solo a su condición de miembro de la Sala de Gobierno de dicho TSJ desde el año 2009, sino también como consecuencia de su desempeño como juez decano del Partido Judicial de Murcia durante los últimos seis años, lo que, dada la concentración de órganos en la capital (la macrocefalia de la que ilustrativamente habla en su comparecencia), le otorga un conocimiento muy preciso y concreto sobre el 47'7 por 100 de los órganos judiciales de toda la Comunidad Autónoma y el 64'5 por 100 de los jueces y magistrados destinados en la Región.

Séptimo. Experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios humanos y materiales vinculados a la plaza (art. 7.1 del Reglamento 1/2010):

El Pleno valora también a favor de la idoneidad del Sr. Pasqual del Riquelme para el cargo, su acreditada y muy amplia y rica experiencia en la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos, gestión de proyectos y representación institucional. Experiencia polifacética obtenida con ocasión de su trabajo como letrado del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial y Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (dirigiendo un equipo de 12 personas, incluidos otros cuatro letrados); por su condición de encargado durante tres años de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana (con la carga organizativa y de coordinación de los grupos de trabajo integrados por representantes de los 22 poderes judiciales iberoamericanos que ello conlleva); a través de su trabajo en la coordinación de la

Red Europea de Consejos de la Judicatura; por su condición de responsable durante tres años de las redes judiciales de cooperación civil y penal europea e iberoamericana; y como decano del Partido Judicial de Murcia (dirigiendo un equipo de 17 personas y coordinando a 60 jueces y magistrados).

Experiencia práctica complementada, además, con formación académica específica (que desgana en su currículum) en planificación estratégica orientada al sector público, dirección y motivación de equipos de trabajo, y dirección pública de instituciones político-administrativas. Una experiencia organizativa, de dirección y gestión de recursos que, por tanto, va mucho más allá de la que puede predicarse de la Sra. Alonso Saura como consecuencia de su desempeño jurisdiccional en una sección de Audiencia Provincial, que es el único y muy limitado espacio de dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos en el que ésta se ha desempeñado en las últimas dos décadas.

La convicción con la que el Sr. Pasqual del Riquelme ha trasladado sus claros mensajes en su comparecencia que fue visionada durante la celebración del Pleno revela también que la preparación para el liderazgo del que es prueba su currículum profesional es un elemento del que este Consejo no puede prescindir.

Octavo. Excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional (art. 5.1 y 2):

Partiendo, como hace la Sentencia 1033/2016 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo tantas veces citada, de la mayor entidad cuantitativa de los méritos que adornan a la Sra. Alonso Saura en cuanto a su mayor antigüedad en la Carrera Judicial, el tiempo de servicio en órganos colegiados, el haber ejercido en destinos de los órdenes jurisdiccionales civil y penal y en el mayor número de sentencias penales, además de civiles, que presenta, ello no obsta para constatar también la acreditada excelencia profesional del Sr. Pasqual del Riquelme en el ámbito estrictamente judicial, manifestada en la calidad de las resoluciones judiciales aportadas; su amplia y actualizada experiencia en la jurisdicción penal (que el Pleno considera especialmente indicada para la Sala Civil y Penal del TSJ de un territorio que no tiene derecho civil foral o especial y llamada a asumir la segunda instancia penal); y con una antigüedad en la Carrera Judicial de más de veinticinco años al momento de la convocatoria que, aunque menor que la que tiene la Sra. Alonso Saura, supera con creces los tiempos mínimos

legalmente exigidos (quince de pertenencia a la Carrera Judicial y diez en la categoría de magistrado) para aspirar a este cargo.

Noveno. Conclusión resultante de la ponderación de méritos:

Llegados a este punto, teniendo en cuenta la naturaleza de la plaza objeto de nombramiento y bajo los parámetros que imponen los principios de mérito y capacidad, el resultado de la ponderación de los méritos alegados y acreditados por los candidatos conduce necesariamente a concluir que, a juicio de este Pleno, D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero es el candidato más idóneo para el desempeño de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Décimo. Presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales (art. 3.1 del Reglamento 1/2010):

Una vez enunciado el resultado de la ponderación de los méritos alegados y acreditados por los candidatos, y previo realizar una declaración final relativa a la asignación de la plaza, se hace necesario tomar en consideración la cuestión que se enuncia en el título del presente fundamento, cuya importancia impone una consideración específica. Ello es así por ser exigencia de nuestro ordenamiento jurídico, de la que este órgano judicial se hace eco, el promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Y no simplemente como una postura teórica, sino llevado a la práctica, tratando de alcanzar los objetivos señalados en la LO 3/2007, en el Reglamento 1/2010, así como en Acuerdo de este Consejo General del Poder Judicial que datan del año 2005. Eso sí, siempre en parámetros de mérito y capacidad.

El Pleno deja constancia de que, tanto en el procedimiento de incorporación de informes previos, entre los que se encuentra el emitido por la Comisión de Igualdad del propio Consejo General del Poder Judicial, como al tiempo de la deliberación y de la toma de decisión por el Pleno, se han tenido en consideración los principios rectores tendentes a asegurar la presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales. Este Consejo, por lo tanto, sí ha realizado el esfuerzo y la actividad tendente a conocer el impacto de género en su decisión y a ponderar la concurrencia en el caso presente de tales principios rectores.

Cuestión distinta, sin embargo, es que las normas y principios que orientan a la presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales operen con rígido automatismo cada vez que una mujer concurra con candidatos varones a una plaza de nombramiento discrecional, con subsiguiente desplazamiento obligado e incondicionado de éstos últimos. Ello solo ocurrirá cuando nos encontremos ante candidatos que, como resultado de la valoración efectuada por el Consejo, éste aprecie una idoneidad parangonable o una igualdad sustancial de méritos entre candidatos de distinto género. Esta no es, sin embargo, una circunstancia que acontezca en el presente caso, en el que el Pleno, en ejercicio de sus facultades a la hora de ponderar y priorizar los méritos que ha juzgado determinantes para la provisión de la plaza en cuestión, ha concluido con la existencia de una diferencia de idoneidad a favor del candidato varón para dicho cargo, en atención a la superior valoración de su currículum y su programa de actuación, globalmente considerados, respecto de los presentados por la candidata mujer, y a las mayores cotas de capacidad y mérito de aquél sobre ésta en orden al desempeño del concreto cargo a cubrir, tal y como ha sido minuciosamente expresado en los párrafos precedentes, a los que nos remitimos y damos aquí por reproducidos en evitación de innecesarias repeticiones”.

El acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial finaliza diciendo que frente a él se ha anunciado “voto particular por la vocal Clara Martínez de Careaga García en relación con la decisión del Presidente de no retirar este punto del orden del día”, así como otro voto particular por parte de la misma Excm. Sra. vocal del Consejo y otros cuatro vocales más.

j) Con fecha 28 de junio de 2016 se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 155, el Real Decreto 257/2016, de 10 de junio, por el que se nombró de nuevo como Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, a propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, adoptada en su reunión del 26 de mayo de 2016.

k) Contra el citado acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, doña María del Pilar Alonso Saura interpuso recurso contencioso-administrativo el 23 de noviembre de 2016, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La demanda de su recurso (núm. 4942-2016) se articuló en seis motivos, según recoge la Sentencia resolutoria dictada por el Pleno de la Sala el 27 de junio de 2017, en la que luego

nos detendremos. Conforme al fundamento de Derecho segundo de esta última, los motivos de la demanda fueron los siguientes: “1º.- Infracción de los arts. 24 y 118 CE, y ello porque el Consejo General del Poder Judicial en lugar de cumplir la sentencia (que tenía hecha su propia valoración de méritos, excepto en lo referente al programa de actuación y a la preferencia de la mujer), ha rectificado expresamente el juicio comparativo hecho por ella. 2º.- Infracción artículo 326.1 LOPJ. Este precepto exige la ‘especialización’ para el ascenso y promoción profesional y siendo así que el candidato nombrado no tiene especialización civil no puede ser nombrado para el cargo (que conlleva la presidencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ). 3º.- Bajo el epígrafe de ‘puntualizaciones inexcusables’, la parte actora vuelve a referir la idea de que el Consejo General del Poder Judicial no ha respetado la sentencia y la de que para el cargo de que se trata es necesaria la especialización civil y penal. También en este apartado critica la preferencia absoluta que el Consejo ha dado al proyecto de actuación, sin previo anuncio o advertencia al respecto y sin explicar la razón de dicha preferencia en el caso concreto. En el último epígrafe de esas puntualizaciones, la parte recurrente hace unas reflexiones sobre determinadas afirmaciones del acuerdo recurrido acerca del control de los nombramientos discrecionales del Consejo. 4º.- Se alega en la demanda, a renglón seguido, la infracción del artículo 103 de la CE, con desviación de poder, al adolecer el acuerdo de una llamativa parcialidad en la valoración de los méritos de los candidatos. 5º.- En el apartado sexto de la demanda se achaca al acuerdo recurrido la infracción del artículo 9.3 de la CE al haber incurrido en arbitrariedad. 6º.- Se alega después que el acuerdo recurrido incurre en una discriminación por razón de sexo, al no haber nombrado el Consejo General del Poder Judicial para ese cargo a la candidata mujer”. Ya no como motivo sino como petitum, un apartado 7º solicita “que se declare el derecho de la recurrente a ser nombrada para la plaza discutida”.

l) El Abogado del Estado, en representación y defensa del Consejo General del Poder Judicial, presentó escrito de contestación a la demanda el 9 de diciembre de 2016, interesando la desestimación de esta última. Por su parte, compareció como parte codemandada el Magistrado don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, quien se opuso a la demanda mediante escrito presentado el 13 de enero de 2017, donde argumentó que el acuerdo impugnado resultaba conforme a Derecho.

m) Una vez completado el procedimiento, por providencia de la Sala de 18 de abril de 2017 se señaló como fecha para deliberación y fallo, la del 8 de junio de 2017.

El mismo día 18 de abril de 2017, se dictó por el Presidente de la Sala una segunda providencia por la que, en uso de las facultades que le otorga el artículo 197 LOPJ, acordó someter el conocimiento del recurso al Pleno de la Sala.

n) Por Auto de 1 de junio de 2017, dictado por la Sala especial de ocho magistrados prevista en la regla primera, 2 d), sobre funcionamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se ordena publicar el acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones de dicho Tribunal y asignación de ponencias que deben turnar sus magistrados en 2017 —“BOE” núm. 315, del 30 de diciembre de 2016—), se declararon justificadas las abstenciones de los Magistrados Excmos. Sres. don Nicolás Maurandi Guillén, don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, don Rafael Fernández Valverde y don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ñ) El pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo resolvió el recurso planteado, por Sentencia núm. 1136/2017 del 27 de junio de 2017, conteniendo la siguiente dispositiva:

“Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el presente recurso contencioso-administrativo nº 4942/2016 interpuesto por el Procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, en nombre y representación de D.^a María del Pilar Alonso Saura, contra el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 26 de mayo de 2016 y contra el Real Decreto 257/2016, de 10 de junio, por los cuales se nombró a D. Miguel Pasqual del Riquelme como Presidente del T.S.J. de la Región de Murcia. Y sin costas”.

— La Sentencia ofrece respuesta detallada y por separado a cada uno de los motivos de la demanda, a partir del fundamento de Derecho sexto hasta el fundamento “Décimo-Primero”, si bien en el Fundamento Quinto se adelanta el “rechazo, con la consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo” interpuesto. Se reproducen a continuación aquellos Fundamentos, por resultar de interés para la decisión a adoptar en el presente proceso constitucional de amparo:

“Sexto.- Como vimos, se alega en primer lugar la infracción por el acuerdo recurrido de los artículos 24 y 118 de la C.E. porque el Consejo General del Poder Judicial ‘se ha apartado abiertamente de lo que exigía el fallo y en su lugar ha sustituido ... la fundamentación judicial de la sentencia que tenía que limitarse a ejecutar por su propia valoración de los méritos de los candidatos’, lo que infringe el artículo 24 de la CE que prescribe que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos.

Para responder a este argumento impugnatorio debemos comenzar por precisar lo que la sentencia decidió en su parte dispositiva, completada en lo necesario por lo que razonó en sus fundamentos jurídicos.

Lo que la sentencia prescribió fue que el Consejo General del Poder Judicial resolviera ‘mediante resolución debidamente motivada en los términos indicados en la fundamentación jurídica de esta sentencia’, debiendo acudir para una mayor precisión a la parte de la fundamentación jurídica en que la propia Sala sentenciadora resume la consecuencia concreta de sus argumentaciones, allí donde dice que ‘la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora’, por lo que procede la retroacción de actuaciones a fin de que se dicte nueva resolución ‘en la que se subsane el acusado déficit de motivación’.

Previamente, la Sala ha razonado que es procedente ‘ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada con observancia y respeto de las pautas que hemos explicado en los fundamentos de Derecho 6º y 7º anteriores, en los que, resumidamente, se expresa que en un supuesto como el actual en que la valoración de los elementos objetivos de la recurrente se impone tan claramente sobre los del candidato designado, se revela como exigencia insoslayable un plus de motivación en el acuerdo de nombramiento que justifique debidamente la significativa relevancia concedida al resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria’ (Fundamento de Derecho octavo, primer párrafo).

No hay, por lo tanto, ninguna duda de que lo que ordena la sentencia es que se dicte una resolución debidamente motivada.

Respecto de lo que ha de ser objeto de motivación conviene decir:

1º.- Que del párrafo transcrito del fundamento de Derecho octavo se deduce que la Sala ordena motivar los llamados requisitos subjetivos ('resto de los requisitos anunciados', por contraposición a los objetivos en los que la Sala afirma que la recurrente se impone claramente). Pero la sentencia no limita las facultades del Consejo para valorar todos los requisitos subjetivos.

2º.- Que la sentencia dedica un argumento especial al proyecto de actuación, (fundamento de Derecho sexto), acerca del cual dice que si se le quiere dar una transcendencia determinante, debe aportarse un razonamiento especialmente cuidado que la explique.

Toda la argumentación de la sentencia está al servicio de su fundamento de Derecho octavo, y tiene como única finalidad constatar la falta de motivación del acuerdo allí impugnado, por lo cual concluye que 'la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora'.

Esta Sala cree que el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido en el nuevo acuerdo lo que la sentencia ordenaba, sin infringir sus términos, y ello porque:

a) Ha dejado constancia simplemente de los requisitos objetivos, que son favorables a la Sra. Alonso. (Tales requisitos son la antigüedad en la Carrera Judicial, el haber servido en órganos colegiados, el haber ejercido no sólo en la jurisdicción penal, sino en la civil, y el número y clase de resoluciones judiciales aportadas [apartado segundo, letra c), párrafo tercero del acuerdo].

b) Ha valorado los cinco requisitos subjetivos (apartados tercero a noveno del acuerdo).

c) Ha realizado una valoración especial y extensa del programa de actuación (apartado tercero).

De esa manera, el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido lo que aquélla sentencia dispuso, y lo ha hecho sin infringir sus términos.

A mayor abundamiento, algunas de las afirmaciones que hace la sentencia no tienen el significado que la parte actora les da. Por ejemplo, la sentencia dice en su página 64, a propósito del ejercicio por el Sr. Pasqual del Riquelme de la actividad durante 3 años del cargo de Letrado y Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial, que ese cargo ‘no se revela desde luego como un puesto y un cometido especialmente relevante, al menos hasta el punto de inclinar la balanza en su favor’. Sin embargo, eso no significa que en el nuevo acuerdo el Consejo haya de prescindir de valorar ese dato, porque esa afirmación de la sentencia está dicha a los solos efectos de constatar una global falta de motivación, pero no implica que esa circunstancia no pueda ser tenida en cuenta (aunque no para hacer de ella un criterio que incline la balanza).

Séptimo.- En segundo lugar se alega la infracción del artículo 326.1 LOPJ.

Este precepto establece que el ascenso y promoción profesional de los jueces y magistrados dentro de la Carrera Judicial estará basado en los principios ... ‘de especialización’, cosa que no concurre en el candidato nombrado, que carece de especialización civil al haber servido siempre en órganos de la jurisdicción penal (salvo los 21 meses que sirvió en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Carmona).

Sin embargo, este motivo impugnatorio no puede ser aceptado:

A) La especialización de magistrados en los órdenes jurisdiccionales civiles o penales como especialización teórica y formal no existe en la LOPJ, tal como dijeron las sentencias de este Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso contencioso-administrativo núm. 349-2011), en su fundamento de Derecho séptimo, donde se concluye que ‘la LOPJ no establece pruebas de especialización en el orden civil y penal para los miembros de la Carrera Judicial con la categoría de magistrados’, y de 19 de julio de 2013 (recurso contencioso-administrativo núm. 356-2011).

Desde este punto de vista, ninguno de los dos candidatos posee esa especialización, ni puede tenerla, por no estar prevista en el ordenamiento jurídico.

B) La especialización a que la parte actora se refiere es, sin duda, la especialización derivada del puro ejercicio de una determinada jurisdicción, requiriéndose en su opinión en este caso concreto la civil y penal, en correspondencia con las competencias de esos órdenes que el artículo 73 LOPJ atribuye a la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, Sala cuya presidencia se encomienda al magistrado que ostente la del propio Tribunal Superior de Justicia (artículo 72.2).

La tesis de la parte actora es que el hecho de no haber ejercido el Sr. Pasqual del Riquelme en la jurisdicción civil le impide ser elegido para el cargo de que se trata. Así se dice literalmente en el punto dos del fundamento de derecho cuarto y en la reproducción en el tercero de lo dicho en la anterior demanda del recurso nº 189/2015, donde concluye que el Consejo General del Poder Judicial ‘no podía ni puede nombrar Presidente de un Tribunal Superior de Justicia a un magistrado que carezca de especialización en los órdenes civil y penal’. Y así se dice también en el último fundamento de derecho de la demanda, (folio 36), de la siguiente manera: ‘Son hechos indiscutibles e indiscutidos que el Sr. Pasqual del Riquelme carece de especialización en el orden jurisdiccional civil ... ergo no puede ser nombrado sin infringir la Ley Orgánica y el Reglamento 1/2010 que reclama esa(s) cualidad(es) para la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia’. Es decir, en la tesis de la actora, esa tal especialización no es simplemente un mérito, sino un requisito para ser Presidente de un TSJ. (A esta conclusión conduce la tesis de la recurrente, al menos tal como ha sido expuesta).

Pero no aceptaremos este motivo, por las siguientes razones:

1ª.- Entendida la especialización en lo civil, según lo dicho, como ejercicio del cargo en la jurisdicción civil, no puede decirse que el codemandado no la tenga, puesto que ejerció durante 21 meses en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Carmona. Otra cosa es que la tenga en muchísimo menor grado que la demandante. En el terreno de los principios esto es indiscutible, al menos mientras el ordenamiento jurídico no establezca cuánto tiempo de ejercicio se exige para esa clase de especialización.

2ª.- Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia no lo son por ser Presidentes de la Sala de lo Civil y Penal, sino que, al contrario, son Presidentes de esta Sala

por ser Presidentes del Tribunal Superior de Justicia (artículo 72.2 LOPJ), de forma que la normativa que debe ser aplicada respecto de los requisitos para ser nombrado, es la que se refiere a estos últimos (artículo 336.1).

3ª.- El artículo 336.1 LOPJ establece que los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se nombrarán entre Magistrados que hubieran prestado diez años en la categoría, y quince en la Carrera, pero no exige que en esos años se haya ejercido una determinada jurisdicción (a diferencia de lo que sí establece el artículo 333.1 para los Presidentes de las otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia).

Si la LOPJ establece esos requisitos para que un magistrado pueda ser Presidente de un TSJ, el Reglamento no puede imponer otros.

Y no los impone; porque los méritos a que se refieren los artículos 10, 7 y 5 del Reglamento 1/2010 son méritos, pero no requisitos; los requisitos los señala la LOPJ. Si en algún candidato falta alguno de los méritos (v.g. el que nos ocupa, o el haber servido en órganos colegiados) la consecuencia no será que ese magistrado no pueda presentarse al proceso selectivo, sino simplemente que no podrá alegar los méritos de que se trate.

4ª.- En caso de que se exigiera una determinada especialización de ejercicio (cosa que negamos) habría que aplicar por analogía lo establecido en el artículo 330.4 LOPJ referido a los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia; dejando a un lado las plazas reservadas a los juristas de reconocido prestigio, las restantes plazas serán cubiertas por magistrados ‘que lleven diez años en la categoría y en el orden jurisdiccional civil o penal’, bastando, en consecuencia, con el ejercicio en una sola de ellas, (en este caso, la penal).

En consecuencia, el presente motivo, planteado como una infracción formal del artículo 326.1 LOPJ debe ser rechazado. Otra cosa es que el tiempo en que cada candidato ha ejercido en el ámbito de ciertas jurisdicciones pueda ser valorado y ponderado junto con las demás circunstancias señaladas en los artículos 7 y 5 del Reglamento 1/2010 de 25 de febrero; y en este sentido hay que entender lo que nuestra anterior sentencia dice sobre esta cuestión en el punto 2º de su fundamento de Derecho quinto; pero, repetimos, una cosa es esa necesidad de valorar y ponderar el tiempo en que cada candidato ha ejercido en esas

jurisdicciones, y otra muy distinta que si no se da esa condición haya de considerarse infringido el artículo 326.1 LOPJ, que es lo que la recurrente alega. Un tal requisito, repetimos, no está dicho en el artículo 336.1, que es el único precepto con rango legal que prescribe las condiciones para ser Presidente de un Tribunal Superior de Justicia.

De ser acertada la tesis que propugna la actora, ningún magistrado que sólo hubiera servido en la jurisdicción social o contencioso-administrativa podría ser Presidente de un TSJ, cosa que no está dicha en ninguna parte del ordenamiento jurídico y está por ello contradicha con ejemplos notorios de la vida judicial.

No existe, por lo tanto, infracción del artículo 326.1 LOPJ.

Octavo.- Bajo el epígrafe de “Puntualizaciones inexcusables sobre la discrecionalidad de la que disfruta el Consejo para priorizar los méritos y capacidades que considere más relevantes”, se exponen en la demanda cuatro argumentos.

I) El referido a que el Consejo General del Poder Judicial no ha respetado la sentencia de esta Sala de 10 de mayo de 2016 ha sido respondido más arriba, y a esa conclusión desestimatoria nos remitimos.

II) El referido a la especialización civil y penal como requisito necesario para ser Presidente de un Tribunal Superior de Justicia, también ha sido respondido más arriba.

Mezclado con este segundo argumento y también en el tercero, se dice que ‘el Consejo no podía, por tanto, de ninguna manera y mucho menos por sorpresa, sin previo anuncio o advertencia al respecto, dar la preferencia absoluta que ha dado al proyecto de actuación presentado por el Sr. Pasqual de Riquelme sobre todos los demás méritos, que ciertamente no ha tenido en cuenta, porque no se ha atendido, como venía obligado a hacerlo, al juicio expresado sobre ellos por la sentencia de la Sala que tenía que ejecutar ... y que lo que la resolución recurrida tenía que haber explicado es cómo y por qué el proyecto de actuación del Sr. Pasqual de Riquelme podía inclinar la decisión a favor de dicho candidato, obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece y que daban una apreciable ventaja a mi representada’.

Como se ve, la parte actora plantea aquí ya el problema de si el acuerdo aquí impugnado subsana o no la falta de motivación del acuerdo que anulamos en nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016, y que dio lugar a la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo núm. 189-2015, según lo que tenemos dicho más arriba.

Sobre ello trataremos al estudiar los dos motivos siguientes.

En el último epígrafe de esas puntualizaciones, la parte recurrente hace unas reflexiones sobre determinadas afirmaciones del acuerdo recurrido acerca del control de los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial; pero sobre la naturaleza y formas de ese control existe ya una jurisprudencia abundante de esta Sala, que no necesita ser reiterada. (STS de 4 de febrero de 2011 —recurso 588-2009—, de 27 y 30 de noviembre de 2006 —recursos 117-2005 y 153-2003—, de 27 de noviembre de 2007 —recurso 407-2006—, de 12 de junio de 2008 —recursos 184 y 372-2008,— de 23 de noviembre de 2009, de 7 de febrero de 2011 —recurso 343-2009—, de 29 de mayo de 2006 —recurso 309-2004— y de 18 de mayo de 2010 —recurso 186-2009— entre otras).

Noveno.- En el motivo quinto de la demanda se alega que el acuerdo impugnado infringe los principios de objetividad e imparcialidad que establece el artículo 103 CE, lo que provoca una indisimulable desviación de poder.

Respecto de esta parcialidad y desviación de poder, la parte recurrente dice en sustancia:

a) Que respecto de la antigüedad ‘no puede tenerse en modo alguno por irrelevante’.
b) Que respecto del hecho de no haber ejercido el candidato nombrado en la jurisdicción civil, la sentencia anterior subrayó la importancia cualitativa de este dato, que, por lo tanto, no es meramente numérico. c) Que tampoco lo es el servicio en órganos judiciales colegiados, en los que el Sr. Pasqual del Riquelme no ha servido. d) Que tampoco lo es el mérito de las resoluciones judiciales aportadas, ya que la recurrente acompañó sentencias civiles y más sentencias penales, mientras que el codemandado sólo aportó sentencias penales. e) Que el Consejo General del Poder Judicial, para no deducir lo pertinente de esos méritos mejores de la Sra. Alonso Saura, se recrea a la hora de ensalzar los méritos gubernativos del Sr. Pasqual del Riquelme, llegando hasta la hipérbole al referirse a su proyecto de actuación, del que la

demandante dice, v.g., que olvida la generalización de la segunda instancia, que ignora que la oficina judicial lleva más de 5 años implantándose en Murcia y que no hace referencia a los casos de corrupción. f) Que el Consejo General del Poder Judicial ha puesto los méritos gerenciales por encima de los jurisdiccionales, olvidando que la LOPJ quiere magistrados, y no gestores, para la presidencia de los TSJ.

Pues bien, esta Sala estima que en el nuevo acuerdo aquí recurrido el Consejo General del Poder Judicial ha motivado de forma cumplida y razonable el nombramiento discrecional para el cargo de Presidente del TSJ de Murcia, y lo ha hecho sin incurrir en parcialidad ni en desviación de poder, y que, por ello, procede la desestimación de este motivo; conclusión en apoyo de la cual pasamos a exponer las siguientes razones:

A) Es doctrina de esta Sala la de que en los nombramientos de carácter discrecional el Consejo General del Poder Judicial tiene amplísimas facultades de valoración y elección, por lo mismo que (a diferencia del concurso de méritos) este tipo de convocatorias no incluye baremación alguna de los méritos computables.

B) También lo es que estas facultades del Consejo General del Poder Judicial se acrecientan cuando el cargo discrecional de cuya cobertura se trate tiene un componente gubernativo, como lo tiene el de presidente de un TSJ (artículos 160, 161.1, 161.3 y 162 LOPJ y artículo 10, dentro de la Sección 3ª, del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero).

C) Los dos principios dichos son básicos en la materia, y su aplicación debe procurar que, en trance de revisión judicial de este tipo de nombramientos, la comparación aislada de méritos no signifique negar al Consejo una razonable facultad de valoración del conjunto o una preferencia a uno o algunos de los méritos alegados. En efecto, es doctrina de esta Sala en esta materia la de que ‘la libertad del Consejo comienza una vez que se haya rebasado ese umbral de profesionalidad exigible y tiene múltiples manifestaciones, porque una vez justificada que existe esa cota de elevada profesionalidad en varios de los candidatos, el órgano constitucional en ejercicio de su discrecionalidad, puede efectivamente ponderar una amplia variedad de elementos, todos ellos legítimos, y acoger cualquiera de ellos para decidir, entre esos candidatos que previamente hayan superado el escrutinio de profesionalidad quién es el que finalmente debe ser nombrado’. (STS de 1 de junio de 2012, recurso contencioso-administrativo núm. 564-2010).

D) Los artículos 5, 7 y 10 del Reglamento 1/2010, al enumerar los méritos a tener en cuenta para cubrir plazas de Presidentes de los TSJ, no establecen una jerarquía entre los mismos; ni disponen que la falta de alguno de ellos constituya impedimento absoluto para la designación, porque conforme a lo que dijimos más arriba ello sólo está establecido en el artículo 336.1 LOPJ (para los requisitos de haber prestado diez años de servicio en la categoría de magistrado y llevar al menos quince años en la Carrera Judicial), ni el Reglamento podría exigir otros. De forma que, como éste dispone en aquéllos preceptos, todas las circunstancias o méritos que citan pueden o no concurrir y, concurriendo, habrán de ser ponderados, pero la potestad discrecional del Consejo General del Poder Judicial abarca la de preferir ‘cualquiera de los méritos, para decidir entre esos candidatos que previamente hayan superado el escrutinio de la profesionalidad, quién es el que finalmente debe ser nombrado’ (STS de 1 de junio de 2012 —recurso 564-2010— fundamento de Derecho sexto).

En consecuencia, vista la clase de nombramiento que nos ocupa (discrecional) y la naturaleza del cargo de que se trata (Presidente de TSJ, de naturaleza jurisdiccional-gubernativa, lo que aumenta, según veíamos, el componente discrecional del nombramiento, según nuestra jurisprudencia), el problema de autos no es de comparación de méritos, sino de motivación, es decir, de que el Consejo General del Poder Judicial explique las causas por las que efectúa el nombramiento, y que estas sean ciertas y razonables.

E) En el nuevo acuerdo de nombramiento el Consejo General del Poder Judicial explica suficientemente las razones por las que nombra al Sr. Pasqual del Riquelme para el cargo de que se trata. En efecto:

a’) En la medida en que nuestra sentencia anterior había detectado un déficit especial de motivación en la valoración del programa de actuación, el Consejo General del Poder Judicial aborda directamente este extremo, al que dedica una explicación cumplida, extensa y razonable.

Esta explicación la volvemos a consignar aquí por su importancia, a pesar de su extensión. Dice así...”.

— La Sentencia reproduce en este punto el fundamento jurídico tercero del acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial objeto de impugnación, y tras ello prosigue diciendo:

“Hasta aquí, los razonamientos del Consejo General del Poder Judicial sobre el programa de actuación presentado por el Sr. Pasqual de Riquelme.

Como se ve, en ellos hay, en primer lugar, una exposición de su contenido, que abarca 62 iniciativas, distribuidas en cuatro apartados, que se refieren a la calidad de la gestión gubernativa, al servicio público y orientación a la sociedad, a los profesionales y a los usuarios, a la eficacia, eficiencia e impacto de trabajo jurisdiccional y a la innovación, modernización y excelencia organizativa.

En segundo lugar, hay una explicación de los tres aspectos del programa que el Pleno valora especialmente, por ser los que el Consejo General del Poder Judicial cree más importantes en la actual organización judicial, y que son el despliegue de la nueva oficina judicial, la promoción de la mediación intrajudicial y la necesidad de incrementar los niveles de eficacia en la gestión, transparencia y rendición de cuentas de la actividad gubernativa de los órganos de gobierno del Poder Judicial.

Finalmente, el Consejo General del Poder Judicial realiza una comparación del programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme con el de la Sra. Alonso, incluidas ambas comparencias, de las que deduce una superioridad notable del presentado por el primero.

Como se ve, hay en esta explicación del Consejo General del Poder Judicial afirmaciones y juicios de valor que, en cuanto expresión razonable de facultades discrecionales, no pueden ser sustituidas por este Tribunal. Así, por ejemplo, cuando afirma que las propuestas del programa del Sr. Pasqual del Riquelme ‘concretan, enumeran y proyectan de forma notable y definitivamente mejor que la otra candidata las opciones de política judicial que corresponde fijar en exclusiva al Consejo General del Poder Judicial, aportándoles un dinamismo y proyección que se estiman del mayor interés para el TSJ de la Región de Murcia’, o cuando manifiesta que el programa y actuaciones del candidato ‘revela un dinamismo y capacidad de iniciativa y de gestión en el candidato que resultan del mayor interés para una Presidencia de un TSJ’.

De esta forma, el Consejo General del Poder Judicial ha plasmado de forma suficiente y razonable la motivación de la relevancia que dio al programa de actuación, (falta de motivación que nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016 puso de manifiesto).

b') A esa superioridad del programa presentado por el Sr. Pasqual del Riquelme, añade el Consejo General del Poder Judicial la de su experiencia y participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, pues si bien la experiencia en Salas de Gobierno y Decanatos es parangonable en ambos candidatos, (que son los órganos a los que se refirió nuestra sentencia en el núm. 6 del fundamento de Derecho quinto), el Consejo General del Poder Judicial destaca la actividad del Sr. Pasqual del Riquelme durante casi tres años como letrado del Gabinete Técnico del propio Consejo General del Poder Judicial, en el que llegó a ostentar el cargo de letrado-jefe de Servicio. (Ya vimos más atrás cómo lo que dijo sobre este extremo nuestra anterior sentencia no impide tener en cuenta este dato).

c') Destaca el acuerdo impugnado la amplísima actividad docente e investigadora del candidato designado (ya puesta de manifiesto por nuestra anterior sentencia en el núm. 9 del fundamento de Derecho quinto).

d') Respecto del conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales del ámbito del TSJ de Murcia, nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016, en el punto 7º de su fundamento de Derecho quinto, vino a expresar el conocimiento que ambos candidatos tenían, por distintas vías (y con variación de datos de población, litigiosidad y extensión territorial), de la situación de los órganos judiciales comprendidos en el ámbito del TSJ de Murcia.

En el acuerdo que aquí se impugna el Consejo General del Poder Judicial precisa ahora el mayor conocimiento del Sr. Pasqual del Riquelme, derivado de su cargo de Juez Decano del Partido Judicial de Murcia, 'lo que, dada la concentración de órganos en la capital ... le otorga un conocimiento muy preciso y concreto sobre el 47'7 por 100 de los órganos judiciales de toda la Comunidad Autónoma y el 64'5 por 100 de los Jueces y Magistrados de la Región'.

Esta valoración que el Consejo General del Poder Judicial hace del conocimiento de la situación de los órganos judiciales por el candidato nombrado, (en razón de la fuente de

conocimiento de tal situación), no es irrazonable y entra en las facultades propias de aquél en los nombramientos discrecionales. El Consejo General del Poder Judicial ha dado aquí más importancia a la forma y ámbito de conocimiento del codemandado sobre la situación de los órganos jurisdiccionales de Murcia (Juez Decano del partido de Murcia-capital), que a la forma y ámbito de conocimiento de la recurrente derivado del enjuiciamiento de casos y recursos procedentes de toda la Comunidad Autónoma, lo cual, repetimos, es una conclusión que entra en las facultades de apreciación del Consejo, al ser la forma de conocimiento distinta en uno y otro caso.

e') En cuanto a la experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios humanos y materiales vinculados a la plaza, nuestra anterior sentencia, después de destacar 'la notable función personal y experiencia vital en este tipo de cometidos de dirección, coordinación y gestión del Sr. Pasqual del Riquelme como Juez Decano y como letrado del Consejo General del Poder Judicial', pone de manifiesto que la actora 'no es ajena a este parámetro' al haber sido Decana y miembro de la Sala de Gobierno de dos Tribunales Superiores de Justicia (punto 5 del fundamento de Derecho quinto).

El Consejo General del Poder Judicial motiva ahora las razones de aquella 'notable formación personal y experiencia vital', y lo hace de esta manera...".

En este punto la Sentencia reproduce el fundamento jurídico séptimo del acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial objeto de impugnación, tras lo cual continúa su razonamiento:

"Aquí vemos, (al igual que en el caso del programa de actuación), muy cumplidamente expresadas las razones por las cuales el Pleno funda en esta circunstancia el nombramiento efectuado, con una conclusión ('la preparación del candidato para el liderazgo'), que es una típica expresión de las facultades discrecionales del Consejo.

(A propósito de este mérito de la experiencia y capacidad para la gestión de medios humanos y materiales, debemos decir que su utilización está prescrita en el artículo 7.1 del Reglamento 1/2010, al establecerse como mérito común para los cargos mixtos, y de forma destacada, 'la experiencia y las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios materiales y humanos vinculados a las plazas'. De forma que no tiene nada de

irregular que el Consejo haya valorado muy especialmente esta experiencia y aptitud de gestión, sin que por ello haya incurrido en desviación de poder).

f) Respecto de la excelencia en el ejercicio estricto de la función jurisdiccional, nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016 se limitó a examinar el número y clase de las sentencias aportadas por este candidato, (punto 4 del fundamento de Derecho quinto), recogiendo el dato de que la recurrente aportó resoluciones civiles y más resoluciones penales que el Sr. Pasqual del Riquelme, quien no aportó resoluciones civiles.

Del hecho de no haber presentado el Sr. Pasqual del Riquelme resoluciones civiles dijo nuestra sentencia que tal circunstancia ‘no puede tenerse por intrascendente’, sin que dijera que es decisiva.

g) El acuerdo ahora impugnado, bajo el epígrafe octavo titulado ‘excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional’, se limita a admitir la mayor entidad cuantitativa de las circunstancias de la demandante, y a expresar que ello no obsta para tener también por acreditada la excelencia profesional del candidato nombrado, por la calidad de las resoluciones aportadas, por su amplia y actualizada experiencia en la jurisdicción penal (que el Pleno considera especialmente indicada en un territorio que carece de Derecho civil foral o especial y cuya Sala de lo Civil y Penal está llamada a asumir la segunda instancia penal) y con una antigüedad de más de 25 años en la Carrera Judicial, (que, aunque menor que la que tiene la Sra. Alonso Saura, supera con creces los quince años en la Carrera y los diez en la categoría de magistrado).

Como se ve, en este apartado el Consejo General del Poder Judicial se limita a constatar que ambos candidatos (‘ello no obsta para constatar también...’) superan el umbral de excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional, quedando en pie, no obstante, los juicios decididamente favorables al Sr. Pasqual del Riquelme que el acuerdo ha expresado con anterioridad en sus apartados tercero a séptimo, referidos a otras circunstancias evaluables.

En conclusión, en el acuerdo ahora impugnado, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha expresado de forma cumplida las razones por las que, en uso de sus facultades discrecionales, ha preferido al Sr. Pasqual del Riquelme, fundamentalmente

concretadas en el proyecto de actuación y en la experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a la plaza a cubrir, resumidas (en lo que afecta al programa de actuación) en que el candidato nombrado revela ‘un dinamismo y capacidad de iniciativa y gestión que resultan del mayor interés para una Presidencia de TSJ’, y (en cuanto a la experiencia y aptitudes para la gestión) en que la del Sr. Pasqual del Riquelme ‘va mucho más allá de la que puede predicarse de la Sra. Alonso Saura, como consecuencia de su desempeño jurisdiccional en una sección de la Audiencia Provincial, que es el único y muy limitado espacio de dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos en el que ésta se ha desempeñado en las últimas dos décadas’, concluyendo que ‘la convicción con la que el Sr. Pasqual del Riquelme ha trasladado sus claros mensajes en su comparecencia, que fue visionada durante la celebración del Pleno, revela también que la preparación para el liderazgo, de la que es prueba su currículum profesional, es un elemento del que este Consejo no puede prescindir’.

El motivo, pues, debe ser rechazado.

Décimo.- Se alega a continuación en la demanda que el acuerdo impugnado infringe el artículo 9.3 CE que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos. Se remite y hace suya la denuncia que en este sentido hicieron los votos particulares al acuerdo impugnado y a nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016, y precisa que la arbitrariedad se da no sólo cuando faltan razones capaces de sustentar una decisión, sino también cuando las razones que se ofrecen no pueden considerarse tales por su manifiesta inconsistencia.

Pero este argumento debe también ser rechazado. Las razones por las que más arriba hemos considerado razonablemente motivado el acuerdo y que sirven de base real a la decisión adoptada, excluyen la concurrencia de arbitrariedad alguna, y ello porque:

a) No es cierto que falten razones capaces de sustentar la decisión de nombrar al Sr. Pasqual del Riquelme para el cargo de Presidente del TSJ de la Región de Murcia; ya hemos visto más atrás que en el acuerdo recurrido se expresan cumplidamente las razones que fundan el nombramiento, en especial la excelencia que el Consejo General del Poder Judicial predica del programa de actuación del candidato nombrado y sus notables capacidades de gestión que el Consejo deduce de su currículum.

b) Tampoco es cierto que las razones dadas por el Consejo General del Poder Judicial sean inconsistentes o no auténticas:

1. El programa de actuación del candidato y su contenido se encuentran en el expediente administrativo, y la comparecencia en que se explicó fue [sic] vista por el Pleno; estos son datos objetivos. Sobre ellos, el Consejo General del Poder Judicial realizó unas valoraciones sólidas y explicadas, llegando a una conclusión acorde con ellos.

2. Algo semejante puede decirse de las aptitudes y experiencias en la gestión de medios humanos y materiales, las cuales, en cuanto el Consejo las dedujo de datos específicos y concretos del currículo del Sr. Pasqual del Riquelme, no puede decirse que sean inauténticas.

Décimo primero.- Finalmente, se alega en la demanda que la actora tiene una inexcusable preferencia sobre el candidato varón elegido por la resolución recurrida, (por lo cual ésta habría infringido el artículo 16 de la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres y el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de enero de 2005), destacando que el acuerdo impugnado no ha hecho nada para explicar su decisión de saltar por encima de los méritos notablemente superiores de la Sra. Alonso Saura, la cual debió por ello ser singularmente explicada (según matiza nuestra anterior sentencia de 10 de mayo de 2016).

Sin embargo, rechazaremos este argumento:

I) En primer lugar, el acuerdo impugnado sí ha explicado su decisión. La ha explicado al destacar en el Sr. Pasqual de Riquelme la experiencia y aptitud para la gestión de medios humanos y materiales, (apartado en que el Consejo General del Poder Judicial concluye afirmando que el candidato posee ‘una preparación para el liderazgo ... del que este Consejo no puede prescindir’), al citar sus actividades jurídicas no jurisdiccionales, y al desmenuzar su proyecto de actuación de forma muy positiva, en cuyo apartado compara este programa de actuación con el presentado por la actora, para concluir que el del primero revela ‘una visión y comprensión de los retos organizativos del TSJ de Murcia muy superior a la de la Sra. Alonso, y una preparación acorde con esa superioridad’.

II).- Respecto a la preferencia de la candidata sobre el candidato varón Sr. Pasqual de Riquelme, ya ha declarado esta Sala, precisamente en la sentencia de 10 de mayo de 2016 (recurso 189-2015), antecedente de ésta, que:

‘Ya antes se ha dejado anotada la normativa que así lo establece, por lo que no procede reiterarla ahora. Si interesa resaltar que en este punto nos hallamos ante algo más que ante un simple desideratum o catálogo de buenas intenciones cuya operatividad práctica pueda ser diferida sin más hacia un futuro indefinido, certus an incertus quando. Al contrario, se trata de una normativa que está llamada a tener funcionalidad real, y esa funcionalidad se hace más acuciante cuanto más tiempo va transcurriendo desde que entró en vigor.

Desde este punto de vista, cuando nos hallamos, como es el caso, ante una aspirante mujer que tiene un perfil de méritos profesionales que se presenta inicialmente por lo menos parejo al del otro aspirante varón, e incluso en algunos relevantes puntos notablemente superior, la decisión final de adjudicar la plaza a este último tiene que ser, con especial énfasis, singularmente explicada. Es verdad que el criterio de la preferencia de las mujeres a igualdad de méritos no opera con rígido automatismo como una norma universal de obligado e incondicionado desplazamiento de los aspirantes varones, pero sí que opera como un principio rector de la decisión que exige que se expliquen cumplidamente, caso por caso, las razones por las que se prescinde casuísticamente de esa regla y se elige finalmente a un aspirante varón en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable; y esto, una vez más, falta por completo en el caso examinado’.

Como se ve, en ese párrafo transcrito se parte (para aplicar la norma de preferencia o para exigir una especial motivación) de la existencia de ‘perfiles profesionales parangonables’ o de ‘un perfil por lo menos parejo’.

Pero este no es el caso.

El Consejo General del Poder Judicial demuestra en la motivación de su acuerdo, que el perfil que desea para el cargo de Presidente del TSJ de la Región de Murcia es el de un magistrado con visión y proyectos de futuro para la Administración de Justicia de su territorio y que tenga acreditadas experiencia y aptitudes para la gestión de medios humanos y materiales. La elección de estas cualidades como fundamentales para el cargo, corresponde al

Consejo General del Poder Judicial en uso de sus facultades discrecionales y la decisión de que el Sr. Pasqual de Riquelme las posee en mayor grado que la Sra. Alonso Saura no se revela en absoluto como arbitraria, sino adecuada a esa legítima finalidad que el Consejo ha precisado.

No se cumple, en consecuencia, el perfil parejo que obligaría a otorgar preferencia a la candidata mujer”.

— Como corolario de todo lo anterior, el fundamento de Derecho “Décimo-segundo” de la Sentencia del Pleno declara ajustado a Derecho el acto recurrido, “y debiendo ser mantenido por ello el nombramiento del Sr. Pasqual del Riquelme como Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de suyo va que debe ser rechazada la pretensión de la Sra. Alonso Saura de que se declare su derecho a tal nombramiento”, desestimando así en el fundamento “Décimo-tercero” el recurso interpuesto, “sin imposición de costas, vistos el objeto y circunstancias del mismo (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998)”.

La Sentencia respaldada por la mayoría de magistrados del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se acompañó de tres votos particulares disidentes, uno de ellos suscrito por trece magistrados; y otros dos suscrito cada uno por un magistrado de la Sala, defendiéndose en ellos que el recurso debió ser estimado.

3. La demanda de amparo impugna, en primer lugar, el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, por el que se declara ejecutada la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de ese mismo año, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la aquí recurrente en amparo contra el acuerdo anterior del mismo pleno del Consejo, de 29 de enero de 2015, el cual resolvía la convocatoria para la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y designaba para dicho cargo al Magistrado don Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, quien obtuvo entonces y según ya se indicó, doce de los veintiún votos favorables del total de vocales del Consejo General del Poder Judicial, quedando en segundo lugar la candidata doña María Pilar Alonso Saura, actual recurrente en amparo, con siete votos favorables. Como pronunciamiento consecuente con la estimación parcial del recurso, se ordenó al Consejo que motivara determinados extremos de

su acuerdo de 29 de enero de 2015, labor que se materializa en el ulterior acuerdo del 26 de mayo de 2016 que se ataca ahora en amparo.

En segundo lugar, se dirige la demanda contra el Real Decreto que concretó por segunda vez el nombramiento del cargo judicial objeto de la convocatoria, dictado a favor del mismo candidato como resultado de no haber cambiado su criterio de fondo el Pleno del Consejo General del Poder Judicial; y en tercer lugar contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el 27 de junio de 2017, la cual consideró correctamente ejecutada su Sentencia anterior.

La demanda plantea la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14), en los términos que ahora se explicitarán, cuya comisión atribuye al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016. Ninguna lesión autónoma se invoca respecto de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, la cual se impugna en el encabezamiento y en el suplico final, solamente por no haber reparado aquellas vulneraciones:

a) Así pues, siguiendo el orden del propio escrito de demanda, y atendiendo a los argumentos que aparecen tanto en el apartado de los hechos, como en el de su fundamentación jurídica, la primera queja constitucional alegada es la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de una resolución judicial firme.

Sostiene al respecto la demanda que la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución de nombramiento de la plaza ya indicada, y ordenó la retroacción de las actuaciones administrativas por el Consejo General del Poder Judicial, “a fin de que se resuelva por el órgano correspondiente [sic: la Sentencia dice: ‘por el órgano competente’] sobre la adjudicación de la plaza mediante resolución debidamente motivada en los términos indicados en la fundamentación jurídica de esta sentencia”.

Por tanto, al quedar integrado el fallo con la fundamentación jurídica y debiendo actuar el Consejo como órgano “colaborador” del Tribunal sentenciador sin poder modificar

la ejecutoria, aquel estaba obligado, dice la demanda, a “respetar el juicio valorativo realizado por la Sentencia en su fundamento quinto, sobre ocho de los nueve apartados de valoración a los que hace referencia el Reglamento del Consejo 1/2010, en los que ‘hay al menos una igualdad sustancial de méritos de los aspirantes, que se rompe en varios de ellos a favor de la recurrente y de forma incluso notoria’, como ocurre en materia de ‘antigüedad escalafonal, el tiempo de desempeño profesional en órganos judiciales colegiados y la experiencia judicial en materia civil, aspectos éstos en los que la diferencia a favor de la recurrente es, como decimos, clara y evidente’...”, según se ha dicho en el fundamento de Derecho quinto de la Sentencia.

A criterio de la recurrente en amparo, el “espacio” que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 dejaba al Consejo General del Poder Judicial para su ejecución, era el de motivar: “Únicamente el requisito noveno, que la Sentencia dejó intocado, esto es, el relativo al programa de actuación”, no el de ningún otro apartado de méritos valorables. E incluso, respecto del programa de actuación, advirtiendo la Sentencia que una motivación sin más no sería suficiente pues entonces sobraría examinar otros méritos, sino que se precisa “un razonamiento especialmente cuidado que explique por qué razón el proyecto de actuación elaborado por el candidato designado tiene tal nivel de excelencia... que permite inclinar la decisión a favor de aquél incluso obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece y esto, reiteramos, no se ha hecho en modo alguno en este caso”. Sin que ello implique según el Tribunal Supremo, “invadir ilegítimamente el ámbito o margen de actuación conferido al Consejo General del Poder Judicial en esa labor de valoración del proyecto de actuación”.

Añade la demanda de amparo un segundo aspecto que debía motivarse por el Consejo General del Poder Judicial, conforme señaló el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, y era el porqué de la no aplicación de la “regla” de preferencia de las mujeres a igualdad de méritos de los candidatos, regla no automática sino casuística —sigue diciendo la demanda— que aquí no fue tomada en cuenta pues conforme afirma la Sentencia, “se elige finalmente a un aspirante varón, en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable y eso, una vez más, falta por completo en el caso examinado”.

Siendo este, pues, prosigue diciendo la demanda, el cometido asignado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 al Consejo General del Poder Judicial, lo que hace este último en su acuerdo de 26 de mayo de 2016 es que “reescribe dicha Sentencia sustituyendo la valoración que éste [sic] hizo de ocho de los nueve ítems a tener en cuenta por la suya para terminar repitiendo el nombramiento anulado sin más novedad que la de dedicar más tiempo y más espacio a la excelencia del proyecto de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme, que exalta hasta la hipérbole”.

Para ello, se alega en la demanda, el Consejo General del Poder Judicial utiliza un lenguaje “altanero” —como lo califica uno de los votos particulares a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017—, y desde una posición que la demanda califica de “retadora” tanto frente al Tribunal Supremo, pese a ser éste el “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes” (art. 123.1 CE) y competente para conocer de los recursos contra sus resoluciones según los artículos 122 CE y 143.2 LOPJ [este último precepto que se cita, fue derogado por la disposición derogatoria 1 y 2, de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial y por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio]; como también frente al Tribunal Constitucional, así parece decirlo la demanda en interrogantes: “¿también para este Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución?”. Ello por indicar el Consejo en el nuevo acuerdo que su función constitucional la ejerce con el único límite a su discrecionalidad impuesta por el legislador o el propio Consejo, sin que ningún otro órgano “sea quien sea” pueda recortar dicha discrecionalidad.

Con cita de los tres votos particulares a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, alega que el impugnado acuerdo del Consejo General del Poder Judicial solo en apariencia ejecuta la sentencia del alto tribunal de 2016, pues materialmente resulta contradictorio con ella.

No tenía que volver a valorar los méritos de los dos candidatos, sigue argumentando, porque ya lo hizo la Sentencia de 10 de mayo de 2016, y como prueba de ello la demanda va reproduciendo pasajes de los fundamentos de Derecho quinto y sexto de dicha Sentencia, respecto de la diferencia a favor de la recurrente en antigüedad escalafonal, tiempo de desempeño profesional en órganos colegiados y experiencia judicial en materia civil. Advierte del dato desfavorable para el codemandado Sr. Pasqual del Riquelme, de no tener experiencia

en órganos colegiados, aunque la demanda concede que no estamos ante un requisito para la obtención de la plaza; y añade que según la Sentencia los méritos en experiencia y participación en órganos de gobierno no eran “significativamente distintos” entre ambos candidatos. En cuanto al conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales de la Región de Murcia, la Sentencia indica que lo que se dice para el codemandado puede decirse en los mismos términos para la recurrente; que esta última no es “ajena” a la dirección, coordinación y gestión de medios humanos y materiales, pues “ha ostentado el Decanato de los Juzgados y ha sido miembro de la Sala de Gobierno de dos Tribunales Superiores de Justicia”. En cuanto a la trayectoria gubernativa, la superioridad atribuida por el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015 al Magistrado Pasqual del Riquelme “tampoco tiene la relevancia que se le quiere atribuir” según dice la Sentencia, por ser éstos méritos complementarios y tener la recurrente formación para el ejercicio de la función “judicial” en sus décadas de ejercicio profesional y con presencia significativamente mayor en órganos colegiados.

Insiste así la demanda en que de los nueve apartados de méritos valorables, la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 se pronunció sobre ocho de ellos, “no sólo en ‘los de entidad cuantitativa’ sino también en todos los demás sin otra excepción que el relativo al proyecto de actuación, que se abstuvo de juzgar”, de modo que sobre aquellos ocho méritos “el Consejo General del Poder Judicial no podía, pues, pronunciarse otra vez”, como sin embargo así lo hizo en los fundamentos jurídicos cuarto a octavo inclusive del acuerdo impugnado, lo que trajo consigo la violación del artículo 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), tanto por ese exceso, como por no haber motivado la valoración del mérito del programa de actuación del candidato ganador, en los términos que se exigía por el fundamento de Derecho sexto de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, esto es, sin explicar por qué dicho programa tenía tal nivel de excelencia como para permitir inclinar la decisión a su favor “incluso obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece”.

Lo que ha hecho el acuerdo Consejo General del Poder Judicial, prosigue la demanda, es “compensar” la “ventaja clara y evidente” de la recurrente en amparo “en los méritos de ‘mayor entidad cuantitativa’ estableciendo una diferencia a favor del Sr. Pasqual del Riquelme en todos los demás en los que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 2016 valoró que entre ambos candidatos no existían diferencias significativas y a exaltar hasta

la hipérbole el proyecto de actuación del citado señor para concluir ‘con la existencia de una diferencia de idoneidad a favor del candidato varón para dicho cargo’”.

Y añade sobre esta última cuestión, apoyándose en uno de los votos particulares a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial tampoco cumplió con el deber de motivar la no aplicación de las previsiones sobre la presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales, como a su vez le exigía el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Alto Tribunal de 10 de mayo de 2016, el cual reproduce de nuevo en parte.

En definitiva, cierra la recurrente sus alegaciones sobre este primer motivo de la demanda, diciendo que el Consejo General del Poder Judicial “se ha negado así abiertamente a cumplir lo ordenado por una Sentencia firme del Tribunal Supremo, la de 10 de mayo de 2017 [rectius: 2016], se ha negado a aceptar su posición procesal de órgano colaborador de dicho Tribunal en la ejecución de su Sentencia y, haciendo uso de una potestad ya agotada, se ha erigido en Tribunal de apelación del propio Tribunal Supremo, corrigiendo y enmendado [sic] la Sentencia que venía constitucionalmente obligado a cumplir. La violación del artículo 24.1 de la Constitución no puede ser ni más evidente, ni más grave”.

b) La segunda queja constitucional de la demanda, plantea que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 ha incurrido en una “flagrante discriminación por razón de sexo”, prohibida por el artículo 14 CE.

Según argumenta la demanda, la “sombra de la discriminación por razón de sexo ha estado flotando sobre este asunto desde el primer momento”, y cita al efecto el voto particular formulado por la Vocal Excm. Sra. Martínez de Careaga al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015, donde se exponía que en la selección de cargos judiciales no se elegía a magistradas mujeres porque no tenían suficiente antigüedad y ahora que sí las hay, como sucede con la aquí recurrente en amparo, se nombra a magistrados varones “que se encuentran más de mil puestos por debajo en el escalafón”. Se añade que en la carrera judicial hay un 52,7 por 100 de mujeres y, por tanto, que no se haya elegido a la recurrente “solo puede tener esa explicación” discriminatoria; que “la discriminación de la mujer en los cargos de gobierno de la Judicatura era y es escandalosa (una sola mujer en la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia, habiendo, como hay, 17 Tribunales

Superiores)”. Se acusa directamente al Consejo General del Poder Judicial de que “no estaba dispuesto a pasar de la [sic] buenas palabras de su Acuerdo de 22 de Junio de 2015 y del artículo 3 de su Reglamento 1/2010 a los hechos. Para él, al parecer, las mujeres son buenas para hacer sentencias, incluso en el Tribunal Supremo si no hay más remedio, pero para mandar, para presidir Tribunales Superiores de Justicia no las quiere, especialmente si se trata, como ahora es el caso, de mujeres que por su edad y experiencia tienen personalidad y criterio propio”.

Reconoce la demanda que no existe en los dos acuerdos dictados en este asunto por el Consejo General del Poder Judicial ninguna declaración que evidencie la discriminación, lo cual sin embargo le parece lógico (“faltaría más”) porque ninguna autoridad se atrevería a afirmarlo. Algo parecido sucede, añade, con la desviación de poder, donde es imposible aportar una prueba directa pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite apreciarla a partir de hechos concretos que resulten probados y a través de la prueba de presunciones, “siempre, claro está, que se acrediten los hechos de los que parte la inferencia y que entre ésta y aquéllas exista un enlace lógico acorde con el criterio humano”. También fruto de esa flexibilidad de prueba, añade, está la figura jurídica de las discriminaciones indirectas por razón de sexo.

A partir de este punto, la demanda reitera cuestiones que ya ha alegado en la queja anterior, puestas ahora en clave de discriminación de sexo. Afirma que el Consejo General del Poder Judicial “ya demostró que no estaba dispuesto a nombrar a mi representada a pesar de que su superioridad saltaba a la vista” en cuanto a la antigüedad, “más de mil puestos”; especialización en materia civil, pues el candidato no aportó una sola sentencia de este orden “porque con toda probabilidad no dictó nunca una sola” y servicios en órganos colegiados, “veintitrés años mi representada y ni un solo día el candidato nombrado”, optando el Consejo General del Poder Judicial por afirmar que el Sr. Pasqual de Rilquelme era el más idóneo, “afirmación absolutamente gratuita” porque no comparó los méritos entre ambos candidatos. Que el segundo acuerdo del Consejo de manera “abusiva” optó por “negar la evidencia y volver a valorar todos los méritos” en los que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 había dicho que no existían diferencias entre ambos. “Y como esto no le bastaba” al Consejo General del Poder Judicial, sigue diciendo la demanda, y dado que los artículos 14 y 9.2 CE, el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007; el artículo 3.1 del Reglamento del Consejo 1/2010, el acuerdo plenario del Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio

de 2005 y el plan de igualdad de la carrera judicial de 14 de febrero de 2013 del mismo Consejo, “le obligaban a dar preferencia a mi representada no dudó en rematar la faena apoyándose en su margen subjetivo de apreciación del programa de actuación (un ejercicio cuya importancia no se puede exagerar porque se trae hecho desde casa) para inclinar la balanza en favor del candidato varón”; refiriéndose con ello a la aplicación de una medida de acción positiva a favor de las magistradas mujeres, para su promoción en la carrera judicial.

Formula una crítica la demanda a la afirmación del segundo acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, en relación a que la ventaja del candidato Sr. Pasqual del Riquelme era “indiscutible, rabiosamente indiscutible, avasalladora incluso”, y vuelve a negar que dicho acuerdo haya cumplido con el deber de “motivación reforzada” —según terminología del Tribunal Constitucional— que le exigía la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, sustituyéndola por una “expresión de rabia, fruto de su orgullo herido al ver anulada una decisión suya por un ‘tercer órgano, el que sea’...”.

Repite la demanda que no puede “probar a ciencia cierta que el Consejo tuviera el propósito deliberado de dejar de lado a mi representada porque no quería poner a una mujer al frente del TSJ de Murcia ..., pero es innegable que hizo todo lo posible y hasta lo jurídicamente imposible” para ello, situándose en las antípodas del deber que los artículos 14 y 9.2 CE impone a los poderes públicos de lograr la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, y los preceptos arriba mencionados de carácter legal y reglamentario; bastándole al Consejo General del Poder Judicial con decir que el candidato varón era el más idóneo “porque así lo digo y así lo quiero”, apelando a su poder discrecional. Todo ello con la trascendencia social que tiene este caso, y el derecho de la recurrente “a ocupar una plaza para la que ha acreditado tener más méritos que su adversario varón”.

c) Fuera ya de la denuncia de las quejas de fondo, el escrito de demanda justifica el requisito de la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo [arts. 49.1 in fine y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], alegando dos motivos:

(i) En primer lugar, se sostiene que se ha producido por vez primera un choque entre dos órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Supremo, a propósito del nombramiento por el primero de ellos del cargo de Presidente del Tribunal

Superior de Justicia de la Región de Murcia, el cual fue anulado por Sentencia firme del Tribunal Supremo, volviendo el Consejo General del Poder Judicial a nombrar al mismo candidato y dejando con ello de ejecutar dicha Sentencia. Ese choque institucional se evidenciaría, dice la demanda, por el sentido retador con que el Consejo se refiere en el fundamento undécimo de su acuerdo de 26 de mayo de 2016 a que su discrecionalidad no puede ser limitada por otro órgano, “el que sea”, queriendo con ello dirigirse contra la Sala Tercera del Tribunal Supremo para dejarle claro que iba a repetir su nombramiento. Según la demanda, esto implica que el Consejo “no tiene totalmente clara cuál es su posición en el sistema constitucional”, por lo que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional pues existe la “necesidad” de que este Tribunal Constitucional, “aclare para siempre la cuestión que en este recurso se plantea”. Se invoca como apoyo el artículo 50.1 b) LOTC y se sitúa lo alegado en el supuesto de especial trascendencia del apartado “g” del listado de causas enunciado por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2: “cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”.

(ii) En segundo lugar, y al hilo de la queja de discriminación por razón de sexo que plantea, la demanda afirma que estamos ante un supuesto sobre el cual este Tribunal Constitucional no ha fijado todavía doctrina. Lo ha hecho con carácter general para delimitar el alcance de esta prohibición del artículo 14 CE, y distinguir entre la modalidad de discriminación directa e indirecta por razón de sexo, así como también el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las llamadas “medidas de acción positiva”, que la Ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad efectiva de la mujer y el hombre “ha convertido en Derecho positivo”. Sin embargo, no existe “ningún pronunciamiento en el que se precise en qué grado y en qué supuestos la falta de adopción de medidas positivas para garantizar que la igualdad entre mujeres y hombres sea efectiva o la inaplicación de las existentes sin una justificación suficiente constituye una vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de sexo consagrado en el artículo 14 de la Norma Fundamental”.

Se reiteran finalmente en este punto, argumentos de la queja por discriminación ya resumidos antes, en relación con la convocatoria de la plaza a la que concurrió la recurrente.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 27 de julio de 2017 del siguiente tenor: “En el asunto reseñado se tiene por recibido el precedente escrito y documentos adjuntos del Procurador don Guillermo García San Miguel Hoover, interponiendo recurso de amparo en nombre y representación de doña María del Pilar Alonso Saura. Notifíquese al Ministerio Fiscal y a la representación del demandante”. A dicho recurso le fue asignado el núm. 3883-2017.

5. Por medio de escrito fechado el 4 de junio de 2018 y dirigido al Excmo. Sr. Presidente de la Sala Primera de este Tribunal, el Magistrado Excmo. Sr. don Cándido Conde-Pumpido Tourón expuso: “1º Que el Magistrado que suscribe es el cónyuge de la Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Excmo. Sra. D^a Clara Martínez de Careaga y García, que ha formado parte del Pleno de dicho Órgano que ha dictado acuerdo con fecha 26 de mayo de 2016 contra la que se interpone el recurso de amparo núm. 3883-2017 que se halla pendiente de admisión. 2º) Que concurre la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (art. 80)”.

En tal virtud solicitó se le tuviera por abstenido en el proceso de referencia, lo que fue aceptado por Auto de la Sala Primera, de 5 de junio de 2018, estimándose justificada la causa de abstención formulada.

6. Por escrito fechado el 17 de julio de 2018, los Magistrados de este Tribunal, Excmos. Sres. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y doña María Luisa Balaguer Callejón, “al amparo del apartado n) del art. 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, proponen la avocación al Pleno del Recurso de Amparo núm. 3883-2017, interpuesto por D^a María del Pilar Alonso Saura, y que ha correspondido a la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional”.

7. El Pleno de este Tribunal, en virtud de providencia también de 17 de julio de 2018, acordó: “en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta de tres Magistrados ... recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera bajo el número 3883-2017, interpuesto por María del Pilar Alonso Saura”.

8. Con fecha 2 de octubre de 2018, el Presidente del Tribunal Constitucional dictó un acuerdo en relación con el recurso de amparo mencionado, por el cual “habiendo declinado la Ponencia la Magistrada Excma. Sra. Doña María Luisa Balaguer Callejón y en uso de las facultades que me confiere el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vengo en designar nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. Don Ricardo Enríquez Sancho”.

Dicho acuerdo fue notificado al procurador de la parte recurrente en amparo y al Ministerio Fiscal, conforme dispuso la diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, dictada el mismo día 2 de octubre de 2018.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del presente recurso de amparo, avocación por el Pleno y decisión de inadmitirlo por Auto motivado:

Conforme ha quedado ya expuesto en los antecedentes de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, por el que se declaró ejecutada la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016, que anuló un anterior acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015, al tiempo que ordenó la retroacción de las actuaciones para que dicho órgano motivara más ampliamente su decisión en algunos extremos. Se dirige también este recurso contra el Real Decreto de nombramiento del candidato ganador, y contra la Sentencia del Pleno de la propia Sala Tercera del Alto Tribunal, de 27 de junio de 2017, que declaró correctamente ejecutada su Sentencia anterior.

Frente a tales decisiones se alza en amparo la parte recurrente, candidata participante en el procedimiento de cobertura de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia resuelto por aquellos acuerdos del Consejo, alegando la doble vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de una resolución judicial firme en sus propios términos; y a no padecer discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

Una vez estudiados todos los aspectos formales y de fondo del recurso, el parecer mayoritario del Pleno de este Tribunal, que ha avocado para sí su conocimiento, es que la demanda ha de ser inadmitida a trámite por manifiesta inexistencia de las vulneraciones denunciadas [arts. 44.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

Precisamente por la importancia del asunto, y como ya se ha hecho en otras ocasiones (por ejemplo, AATC 9/2012, de 12 de enero; 155/2016, de 20 de septiembre, y 40/2017, de 28 de febrero), el Pleno ha decidido hacer explícitas en el presente Auto las razones en las que asienta este juicio liminar.

2. Examen de los motivos de fondo del recurso. Orden de enjuiciamiento. Observación general previa:

La constatación de que el recurso de amparo no adolece de defectos procesales y que posee especial trascendencia constitucional por la segunda causa de las alegadas en la demanda, ha de conducir al examen de las quejas constitucionales de fondo planteadas por la recurrente. Ya se ha adelantado que el resultado de dicho examen es la inadmisión del recurso por manifiesta inexistencia de tales vulneraciones. Corresponde ahora explicar el porqué, siguiendo el mismo orden de las quejas que se propone.

Antes de hacerlo, sin embargo, conviene hacer una observación general: aunque, como ya se ha indicado en el encabezamiento y antecedentes de esta resolución, la demanda impugna no solamente el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, sino también la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, la cual declaró conforme a Derecho tal acuerdo; sin embargo, en el cuerpo del escrito de demanda no se formula ninguna argumentación, fáctica o jurídica, tendente a censurar dicha Sentencia en ninguno de sus aspectos. Toda la crítica la descarga la demanda contra el acuerdo del Consejo, como si la Sentencia ni siquiera existiera. Las únicas alusiones a ella que trae la demanda, se limitan a invocar los votos particulares, justamente en pasajes donde lo criticado no es la Sentencia sino el acuerdo.

Esta omisión argumental resulta llamativa, especialmente si cabe, aunque no solo, en relación con la primera queja de la demanda, donde se denuncia la vulneración del artículo 24.1 CE porque el mencionado acuerdo del Consejo General del Poder Judicial no habría

ejecutado lo dispuesto por la anterior Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016. Un extremo que para quedar satisfactoriamente despejado exige atender, de manera necesaria, a los términos con que la posterior Sentencia de 27 de junio de 2017 ha razonado de manera extensa, que esa ejecución ha sido correcta.

Cabe recordar en este punto, que no nos corresponde reconstruir de oficio las demandas de amparo para suplir las “inexistentes razones de las partes, al ser una carga de quien impetra el amparo constitucional... la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional” [entre otras, SSTC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 4 a); 23/2014, de 13 de febrero, FJ 6; 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y 96/2015, de 25 de mayo, FJ 2]. Si bien el contraste al que se alude entre las resoluciones concernidas se efectuará de inmediato, materialmente se desconoce lo que la parte actora consideraba al respecto y los datos que podría haber aportado en su defensa.

3. Denuncia de vulneración del derecho a la ejecución de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016. Premisas para su resolución:

Hecha la anterior aclaración, entramos ya en el primer motivo de fondo de la demanda el cual, como ya se ha dicho, plantea la conculcación del derecho a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos, faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (“todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”), en relación con el artículo 118 CE (“es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”).

En síntesis, la demanda afirma que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 incumple doblemente lo que le exigió la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016: de un lado, porque ha procedido a valorar de nuevo todos los méritos de la convocatoria, incurriendo así en un exceso indebido, y de otro lado porque dejó de ejecutar lo que sí se le impuso, una motivación del mérito del

programa de actuación del candidato ganador, de forma que permitiera sustentar la decisión adoptada el 29 de enero de 2015.

Para responder a esta primera queja, debemos despejar previamente tres cuestiones: (i) cuál es la doctrina de este Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial del derecho a la ejecución de sentencias firmes (art. 24.1 CE) y el canon de control para resolver las quejas por su vulneración, así como también precisar lo dicho al respecto por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto criterio útil para la interpretación de aquel derecho fundamental; (ii) qué fue lo que quedó juzgado por la Sentencia del Alto Tribunal de 10 de mayo de 2016, en el sentido positivo y negativo, y (iii) concretamente cuál fue el alcance de la retroacción de actuaciones ordenada por la misma Sentencia firme, al Consejo. Veamos entonces:

A) Contenido esencial del derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) y su canon de control constitucional. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Sobre nuestra doctrina reiterada acerca de esta vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es buen exponente la STC 92/2009, de 20 de abril, en su FJ 3 b) con arreglo al cual:

“En relación con la ejecución de las Sentencias y resoluciones judiciales firmes, este Tribunal tiene declarado que ésta forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones, y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial. No obstante se ha destacado también que la interpretación del sentido y alcance del fallo de una resolución judicial es una cuestión que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales, por lo que este Tribunal no puede ejercer más control sobre esta actividad jurisdiccional que velar para que tales decisiones se adopten en el seno de un procedimiento de ejecución de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que haya de ejecutarse. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, se ha hecho especial incidencia en que, para apreciar si hubo una correcta ejecución o, por el contrario,

una separación irrazonable, arbitraria o errónea en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta, se exige el contraste entre el fallo de la resolución objeto de ejecución, interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito, con lo posteriormente resuelto para ejecutarlo (SSTC 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 209/2005, de 18 de julio, FJ 2; 70/2006, de 13 de marzo, FJ 2, y 180/2006, de 19 de junio, FJ 2, por todas)”.

Se deduce de lo expuesto que fuera de esa actividad de control externo sobre alguna de las patologías que se indican (arbitrariedad, no racionalidad y error —fáctico y decisivo— patente), no cabe auspiciar ante nosotros un mayor nivel de fiscalización de la resolución ejecutiva impugnada, pues ello conllevaría sustituir al órgano administrativo y a la postre judicial en su labor propia, lo que ha de descartarse: “el cometido de determinar el sentido y el alcance de un fallo judicial ‘incumbe a los Jueces y Tribunales ex art. 117.3 CE, en cuanto constituye, como declaró la STC 135/1994, una función netamente jurisdiccional, sin que corresponda a la jurisdicción constitucional sustituir a la autoridad judicial en este cometido (SSTC 125/1987, 148/1989, 194/1993, 240/1998 y 48/1999, entre otras)’ (STC 106/1999, de 14 de junio, FJ 3)...” (STC 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 11=.

Interesa igualmente poner de relieve los parámetros aplicados en esta materia por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la que como se sabe, concedemos valor como criterio interpretativo válido de nuestros derechos fundamentales constitucionalizados, por la vía del artículo 10.2 CE [por todas, SSTC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5 b); 8/2017, de 19 de enero, FJ 4, y 3/2018, de 22 de enero, FJ 5, así como las que en ellas se citan]:

a) Pues bien, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, con específica referencia en lo que aquí interesa a aquellas dictadas en materia no penal, se reconoce por el Tribunal Europeo como una garantía del derecho a un proceso equitativo, que prevé el artículo 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Establece como doctrina la STEDH de 19 de marzo de 1997, asunto Hornsby contra Grecia, § 40:

“El Tribunal recuerda su constante jurisprudencia según la cual el artículo 6.1 garantiza a cada uno el derecho a que un Tribunal conozca toda impugnación relativa a sus

derechos y obligaciones de carácter civil; consagra de este modo el ‘derecho a un Tribunal’, en el que el derecho de acceso, a saber, el derecho a apelar a un Tribunal en materia civil, constituye un aspecto esencial (Sentencia *Philis contra Grecia* (núm. 1) de 27 de agosto de 1991, serie A núm. 209, pg. 20, ap. 59). Sin embargo, este derecho será ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte. En efecto, no se entendería que el artículo 6.1 describiera en detalle las garantías del procedimiento —equidad, publicidad y celeridad— otorgadas a las partes y que no protegiera la ejecución de las decisiones judiciales; si este artículo se refiriera exclusivamente al acceso al juicio y el desarrollo de la instancia, esto correría el riesgo de crear situaciones incompatibles con el principio de la preeminencia del derecho que los Estados contratantes se han comprometido a respetar ratificando el Convenio (ver, *mutatis mutandis*, la Sentencia *Golder contra Reino Unido*, de 7 de marzo de 1974, serie A núm. 18, pgs. 16-18, ap. 34-36).

La ejecución de una sentencia, de la jurisdicción que sea, debe, por tanto, ser considerada como parte integrante del ‘procedimiento’ en el sentido del artículo 6; el Tribunal así lo ha establecido en asuntos referentes a la duración del procedimiento (ver, en último lugar, las Sentencias *Di Pede contra Italia* y *Zappia contra Italia*, de 26 de septiembre de 1996, Repertorio de Sentencias y Resoluciones 1996-IV, pgs. 1383- 1384, ap. 20-24 y pgs. 1410-1411, ap. 16-20, respectivamente)”.

En el mismo sentido, entre otras posteriores, las SSTEDH de 28 de julio de 1999, asunto *Inmobiliaria Saffi contra Italia*, § 63; 17 de junio de 2003, asunto *Ruianu contra Rumanía*, § 65; 23 de octubre de 2007, asunto *Gjonbocari y otros contra Albania*, § 51; 29 de julio de 2008, asunto *Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra*, § 70; 11 de febrero de 2010, asunto *Jafarov contra Azerbaiyán*, §§ 32 y 35; 19 de febrero de 2013, asunto *García Mateos contra España*, § 38; y 19 de julio de 2016, asunto *Flores Quirós contra España*, §§ 33 a 35 (aquí, la vulneración del artículo 6.1 del Convenio se deriva de la falta de empleo por el órgano judicial del incidente en casos de imposibilidad de ejecución de la Sentencia, ex artículo 105 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

b) La ya citada STEDH asunto *Hornsby contra Grecia* de 1997, destaca además en su § 41 cuán relevante resulta para el Estado de Derecho que las Administraciones públicas cumplan con las sentencias que justamente las vinculan:

“Estas afirmaciones revisten todavía mayor importancia en el contexto de lo contencioso-administrativo, con motivo de un desacuerdo en el que el resultado es determinante para los derechos civiles del justiciable. Presentando un recurso de anulación ante el más alto tribunal administrativo del Estado, este pretende obtener no solo la desaparición del acto en litigio, sino también y, sobre todo, el levantamiento de sus efectos. Ahora bien, la protección efectiva del justiciable y el restablecimiento de la legalidad implican la obligación de la Administración de someterse a una sentencia pronunciada por dicho tribunal. El Tribunal señala a este respecto que la Administración constituye un elemento del Estado de derecho y que su interés se identifica con el de una buena administración de la justicia. Si la Administración rechaza u omite ejecutar, o tarda en hacerlo, las garantías del artículo 6 de las que se ha beneficiado el justiciable durante la fase judicial del procedimiento perderían toda razón de ser”.

En el mismo sentido, STEDH de 29 de julio de 2008, asunto Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra, § 70.

c) El derecho a la ejecución, como garantía de los ciudadanos que opera frente a los Estados parte del Convenio europeo de derechos humanos, encuentra su límite en aquellos casos en los que sean los particulares y no las autoridades nacionales, quienes obstaculizan el cumplimiento de la sentencia respectiva: SSTEDH de 27 de mayo de 2003, asunto Sanglier contra Francia, § 39; 29 de julio de 2008, asunto Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra, § 71; 11 de febrero de 2010, asunto Jafarov contra Azerbaiyán, § 33; 19 de febrero de 2013, asunto García Mateos contra España, § 42.

Excepto que tales autoridades competentes, disponiendo de poderes coercitivos que servirían para remover la obstrucción de los particulares, no los utilizaran con el fin de garantizar el derecho a la ejecución, en cuyo supuesto se engendraría la correspondiente responsabilidad del Estado por la inejecución: STEDH de 17 de junio de 2003, asunto Ruianu contra Rumanía, § 72.

(iv) Siempre con el debido respeto a los mecanismos legales y jurisdiccionales internos, el Tribunal Europeo declara que su función consiste en verificar ante la queja presentada, que el Estado ha adoptado las medidas adecuadas y suficientes (adéquates et

suffisantes) para lograr la ejecución de la sentencia de que se trate. Así, la antes citada STEDH de 17 de junio de 2003, asunto Ruianu contra Rumanía, § 66:

“El Tribunal no está llamado a examinar si el orden jurídico interno está capacitado para garantizar la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales. En efecto, cada Estado contratante debe dotarse de un arsenal jurídico adecuado y suficiente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones positivas que le corresponden. El Tribunal tiene como tarea únicamente el examinar si en el presente caso las medidas adoptadas por las autoridades rumanas fueron adecuadas y suficientes (ver ‘mutatis mutandis’ Sentencia Ignaccolo-Zenide contra Rumanía ap. 108, [GS], núm. 31679/1996, TEDH 2000-I)”.

En el mismo sentido, entre otras, SSTEDH 19 de febrero de 2013, asunto García Mateos contra España, § 44; y 19 de julio de 2016, asunto Flores Quirós contra España, § 34.

e) No se considera como garantía de la ejecución propia del artículo 6.1 CEDH, sino como manifestación del derecho a un recurso efectivo del artículo 13 del mismo Convenio, el control por el Tribunal Europeo de la falta de articulación por el Estado parte, de cauces procesales que permitan resolver los problemas suscitados para la ejecución de una sentencia, sea por una excesiva duración (STEDH de 23 de octubre de 2007, asunto Gjonbocari y otros contra Albania, §§ 74, 75 y 82); sea por su inejecución (STEDH de 13 de noviembre de 2007, asunto Ramadhi y otros contra Albania, §§ 47, 48 y 51).

Sintetizada en estos términos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nos centramos ahora en el título judicial a cuya ejecución sirve el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial impugnado en este amparo.

B) La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no resolvió la convocatoria de la plaza a favor de la recurrente, solo ordenó que se motivara de manera adecuada la decisión del Pleno del Consejo General del Poder Judicial:

La sentencia que sirve de título de ejecución al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial recurrido en este amparo, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora y aquí recurrente, rechazando la pretensión de esta última de que le fuera adjudicada la plaza en disputa como candidata con mayores méritos. La Sala, con base

en la jurisprudencia citada en el fundamento de Derecho segundo, se limitó a efectuar un control de motivación de la decisión adoptada por el Consejo, y es desde esta óptica que acordó anular el acuerdo de 29 de enero de 2015, sin inmiscuirse en el fondo controvertido. Así lo puso de manifiesto en el fundamento de Derecho octavo, cuando declaró:

“Corolario de cuanto se ha expuesto es que procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular el Acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada...”.

Y es así como fue trasladado luego al fallo de la Sentencia: “Que estimamos en parte el recurso... y, en consecuencia: 1º.- Anulamos dicho Acuerdo. 2º.- Retrotraemos las actuaciones administrativas en el expediente de su razón a fin de que se resuelva por el órgano competente sobre la adjudicación de la plaza mediante resolución debidamente motivada...”.

Para que no surgiera ninguna duda al respecto, la Sala se encarga de aclarar dentro de aquel fundamento de Derecho octavo, que ha descartado la posibilidad de emplear algunas técnicas de control del fondo controvertido de las que sí ha hecho uso en casos precedentes, al entender que no se daban las condiciones para hacerlo aquí, entre otras razones porque no apreció una superioridad suficiente de los méritos de la recurrente sobre el otro candidato como para justificar tal enjuiciamiento del fondo de la convocatoria, recordando de nuevo la “innegable discrecionalidad” con la que cuenta el Consejo General del Poder Judicial en este ámbito de designación de cargos judiciales:

“Sin que podamos extender la estimación hasta el punto que solicita la parte recurrente, de que ya en sentencia se le adjudique la vacante concernida. Es verdad que nuestra jurisprudencia ha acabado señalando que ‘no podemos renunciar a que nuestro pronunciamiento a la hora de resolver el litigio sea verdaderamente funcional, esto es, operativo y eficaz, de manera que si apreciamos que las razones dadas en la resolución impugnada para justificar la asignación de la vacante resultan vanas, supérfluas o incluso arbitrarias, debemos procurar dar la máxima respuesta posible para que la controversia quede zanjada, sin conformarnos (insistimos, en la medida de lo posible y procedente, en función de las características del litigio y la propia conducta procesal de las partes), con un mero pronunciamiento formal, que revierta en una simple reposición de actuaciones que dé lugar a

la misma decisión aunque con otro ropaje y que al fin y a la postre desemboque en una repetición del mismo litigio entre los mismos contendientes y con arribada a la misma resolución de fondo’ (Sentencia de 4 de febrero de 2011, recurso 588-2009, FJ 4). También es verdad que la jurisprudencia ha hecho en diversas ocasiones uso de la técnica de la denominada ‘reducción a cero de la discrecionalidad’, en referencia a aquellos casos en que se concluye que no existían en realidad diversas opciones libremente utilizables por el órgano administrativo que decidió, sino que sólo cabía una opción única. Ahora bien, no es menos cierto que la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el Acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora, lo que impone la retroacción de las actuaciones a fin de que se dicte nueva resolución en la que se subsane el acusado déficit de motivación del que adolece la ahora recurrida, fundamentando debidamente la valoración de los méritos del candidato finalmente designado; sin que, por otra parte, los méritos de la recurrente se presentan tan evidentemente superiores a los del codemandado —desde todos los parámetros de selección que la convocatoria y la norma que la sostiene dibujan— como para concluir que efectivamente nos hallamos ante ese escenario de reducción a cero de la innegable discrecionalidad que tiene constitucionalmente atribuida el Consejo General del Poder Judicial”.

En esta misma medida, aunque formalmente se acordó la nulidad del nombramiento del candidato seleccionado por el Consejo, la Sentencia no descartó en absoluto que una vez subsanada la motivación faltante, y resultando ésta satisfactoria en un nuevo acuerdo, la misma propuesta en favor del Magistrado Sr. Pasqual del Riquelme resultase conforme a Derecho.

C) Alcance de la retroacción de actuaciones ordenada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. No se refirió únicamente al programa de actuación del candidato ganador:

El escrito de demanda insiste en que la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2016, únicamente ordenó al Consejo motivar su juicio sobre uno de los nueve requisitos valorables en la convocatoria, el del programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada que presentó el candidato nombrado para esta. Al margen de defender la demanda que la motivación de ese requisito no fue adecuada —lo veremos después—, sostiene que la motivación de otros méritos incluida en el acuerdo posterior de 26

de mayo de 2016, suponía por exceso una desviación o incumplimiento del mandato de ejecución conferido por la Sentencia.

No puede aceptarse esta tesis de la demanda, que una vez más entra en contradicción con la realidad de lo dicho por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera. En efecto, lo que ésta dispuso fue que debiendo distinguirse entre méritos objetivos y subjetivos, y considerando de la primera clase solamente los relativos a “la antigüedad escalafonal, el tiempo de desempeño profesional en órganos judiciales colegiados y la experiencia judicial en la materia civil”, según el fundamento de Derecho quinto; el resto, es decir, los requisitos subjetivos y dentro de ellos, pero no sólo, el programa de actuación, debían ser objeto de una nueva motivación.

Lo pone de manifiesto la Sentencia al final del fundamento de Derecho sexto, al hablar de los criterios subjetivos —en plural—, cuando ya ha completado su examen de motivación sobre todos los apartados de la convocatoria:

“Partiendo de esta base, cuando, como aquí ha acaecido, el peso de la decisión se hace recaer en las consideraciones y criterios más puramente subjetivos, en detrimento de los parámetros objetivados que la misma convocatoria perfiló, eso puede y debe ser explicado cumplidamente a fin de despejar cualquier sospecha de posible arbitrariedad o desviación de poder, en un ámbito como este en el que incluso las apariencias son importantes cuando lo que está en juego es la confianza ciudadana en la recta adjudicación de los altos cargos judiciales”.

Además, en el fundamento de Derecho séptimo, también echa en falta la Sentencia una motivación específica sobre el cumplimiento del que llama principio de igualdad material entre mujeres y hombres:

“Por añadidura, hay aquí un factor que sobreabunda en la necesidad de esa motivación, sobre el que la resolución impugnada prácticamente pasa de largo, que es el que impone la obligada toma en consideración del principio de preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de las vacantes cuando estas se hallan en un escenario de igualdad sustancial de méritos respecto de los aspirantes varones”.

De esta manera, el alcance de la retroacción de actuaciones que el fundamento de Derecho octavo de la Sentencia anuda a la estimación parcial del recurso, no puede por fuerza sino configurarse con relación a los varios apartados de méritos cuya motivación previamente ha juzgado insuficiente, esto es, “el resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria”, fuera de los tres méritos objetivos antes indicados:

“Corolario de cuanto se ha expuesto es que procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular el Acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada con observancia y respeto de los pautas [sic] que hemos explicado en los fundamentos de Derecho 6 y 7 anteriores, en los que, resumidamente, se expresa que en un supuesto como el actual en que la valoración de los elementos objetivos de la recurrente se impone tan claramente sobre los del candidato designado, se revela como exigencia insoslayable un plus de motivación en el acuerdo de nombramiento que justifique debidamente la significativa relevancia concedida al resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria”.

Las consideraciones de la Sentencia sobre la falta de motivación del requisito del programa de actuación, por críticas que sean pero a la que se brinda la posibilidad de subsanar su déficit argumental en un nuevo acuerdo, se contienen únicamente en el fundamento de Derecho sexto, 3, de la Sentencia. Como puede verse, sin embargo, el fundamento octavo traza como directriz de la retroacción, los criterios explicitados en los “fundamentos de derecho 6 y 7”.

Esto significa que la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado no pendía de la motivación de un único requisito, lo que la demanda por cierto considera materialmente imposible de lograr, sino de la idoneidad de la motivación de varios requisitos, susceptibles todos, incluyendo las razones dadas por el Consejo sobre los requisitos objetivos, de conformar un juicio de valoración conjunta capaz de superar el único canon de control impuesto por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Alto Tribunal, el de la motivación.

Es lo que lleva a cabo el Consejo con el segundo acuerdo de 26 de mayo de 2016, y ante la presentación de un nuevo recurso contencioso-administrativo por la actora y aquí recurrente en amparo, es el propio Pleno de la Sala Tercera del Alto Tribunal el que llega a la

conclusión, en su Sentencia de 27 de junio de 2017, de que la ejecución se había cumplido correctamente.

4. Aplicando los anteriores parámetros, no hay vulneración del derecho fundamental a la ejecución en este caso:

Con base en la doctrina expuesta anteriormente, y en las previsiones contenidas en el título judicial de ejecución (Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016), la tesis de la demanda de que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 ha vulnerado el derecho a la ejecución (art. 24.1 CE) no resulta verosímil. Las razones son las siguientes:

a) Hay que empezar por hacer un recordatorio, y es que el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015 ya dejó indicado que la trayectoria profesional y demás méritos tanto del candidato ganador de la plaza convocada como de los otros dos candidatos participantes, se había realizado mediante una ponderación “en conjunto” de los mismos. El posterior acuerdo de 26 de mayo de 2016, ya en ejecución de lo ordenado por la Sentencia del Tribunal Supremo, recuerda esto en el fundamento jurídico primero, en una consideración general primera, y explica el porqué de esa valoración conjunta:

“La primera consideración es que, si bien no es cuestionable ni ha sido cuestionado que tanto el marco reglamentario (arts. 3, 5, 7 y 10 del Reglamento 1/2010 aprobado por Acuerdo de este Consejo de 25 de febrero de 2010) como las bases de la convocatoria concretan una serie de méritos que han de ser objeto de ponderación, lo cierto es que ni la convocatoria ni el marco reglamentario aplicable, y menos aún la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecen ninguna jerarquía, preferencia o mayor calidad entre los distintos méritos a valorar o ponderar. En este punto no podemos por menos que recordar que conforme al Diccionario de la RAE, ponderar es ‘examinar con cuidado algún asunto’ o, según otra acepción, ‘contrapesar, equilibrar’, lo que lleva a la idea de valoración de conjunto que es función de este Pleno llevar a cabo, y que ninguna relación guarda con una inexistente gradación o jerarquización de méritos”.

La valoración conjunta de los méritos la realizó ya el Consejo en 2015 cuando dictó el primer acuerdo, no en esta segunda ocasión, pues como se viene haciendo referencia y lo aclara como no podía ser menos el acuerdo de 26 de mayo de 2016, la finalidad de su dictado no es otra que dar cumplimiento a aquella Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo “expresando la motivación que la ha sido exigida” por esta última.

b) El nuevo acuerdo del Consejo General del Poder Judicial respeta las pautas y límites determinados por la Sentencia del Alto Tribunal. Así, respecto de los méritos de carácter objetivo, que según la Sentencia no precisan de motivación adicional alguna porque permiten su apreciación directa —antigüedad en la carrera judicial, ejercicio en órganos judiciales y tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados—, el acuerdo del pleno del Consejo es respetuoso con lo ordenado, no formulando más motivación sobre ellos a tenor de lo expuesto en el fundamento quinto de la Sentencia, de modo que “en la medida en que la constatación de esas circunstancias se agota en su expresión numérica no es necesario insistir más en ellos” [acuerdo del Consejo General del Poder Judicial 26 de mayo de 2016, fundamento jurídico segundo c)].

c) El esfuerzo de motivación recae, por tanto y como precisa el Consejo, en los méritos de carácter subjetivo, que son los que la Sentencia considera insuficientemente justificados:

“El Acuerdo ha de adoptarse expresando la motivación que le ha sido exigida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 1.033/2016 exteriorizando de manera específica o especial, con pleno respeto a lo señalado en dicha resolución, la valoración de los méritos que la sentencia califica de ‘subjetivos’, esto es, los currículos y programas de actuación de los candidatos” (acuerdo de 26 de mayo de 2016, fundamento jurídico primero).

“En la medida en que la valoración de estos cinco méritos [subjetivos] no se agota en una simple expresión numérica, se procederá a detallar la valoración que el Pleno hace de los mismos, y que, se avanza ya, permite concluir una diferencia y prevalencia de los expuestos por D. Miquel Pasqual de Riquelme frente a los acreditados por D^a M^a del Pilar Alonso, méritos que se considera que son los que mejor se adaptan a las características de la plaza objeto de convocatoria y a los retos que debe afrontar en este momento la Presidencia del TSJ de la Región de Murcia, y que hacen a dicho candidato más idóneo para las concretas

características y exigencias actuales del puesto que es objeto de convocatoria” (acuerdo del 26 de mayo de 2016, fundamento jurídico segundo).

Y eso es precisamente lo que hace el acuerdo en sus fundamentos jurídicos tercero a octavo, con estricta equivalencia, no de orden pero sí de contenido, a los méritos calificados como subjetivos por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. Concretamente y atendiendo al listado de nueve apartados de méritos que enuncia esta última en su fundamento de Derecho quinto (partiendo de lo dispuesto en la normativa reguladora y en la propia convocatoria de la plaza), apartados que las partes del proceso a quo y en particular la aquí recurrente en amparo ha dado siempre por buenos, los méritos subjetivos son los que figuran como apartados cuarto a noveno. De este modo, el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial motiva dichos apartados de requisitos subjetivos en la forma siguiente:

— El fundamento jurídico tercero, “Programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada [(art. 7.2 b) del Reglamento 1/2010]”, se corresponde con el apartado octavo del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico cuarto, “Experiencia y participación en órganos de gobierno del Poder Judicial [art. 7.2 a) del Reglamento 1/2010]”, se corresponde con el apartado sexto del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico quinto, “Ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia (art. 5.3 del Reglamento 1/2010)”, se corresponde con el apartado noveno del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico sexto, “Conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito del TSJ de la Región de Murcia (art. 10.a del Reglamento 1/2010)”, se corresponde con el apartado séptimo del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico séptimo, “Experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios humanos y materiales vinculados a la plaza (art. 7.1 del

Reglamento 1/2010)”, se corresponde con el apartado quinto del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— Por último, el fundamento jurídico octavo, “Excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional (art. 5.1 y 2)”, se corresponde con el apartado cuarto del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

De todos los apartados que reciben una motivación particular, aquel al que mayor extensión dedica el Consejo es el del programa de actuación, en consonancia con la importancia conferida al mismo por la propia Sentencia de 10 de mayo de 2016, en el fundamento de Derecho sexto.³ La demanda descalifica este esfuerzo motivador del acuerdo, diciendo que se limita a exaltar este requisito “hasta la hipérbole”, cuando lo que hace el acuerdo es desglosar los distintos aspectos que articulaban el programa presentado por el candidato ganador —cuya prolijidad no ha negado la recurrente en amparo—, que según destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, “abarca 62 iniciativas, distribuidas en cuatro apartados, que se refieren a la calidad de la gestión gubernativa, al servicio público y orientación a la sociedad, a los profesionales y a los usuarios, a la eficacia, eficiencia e impacto de trabajo jurisdiccional y a la innovación, modernización y excelencia organizativa” (fundamento de Derecho noveno).

Incluso la demanda descalifica el propio carácter de mérito del programa de actuación (“un ejercicio cuya importancia no se puede exagerar porque se trae hecho desde casa”), apreciación esta que causa extrañeza no solamente por estarse refiriendo a un mérito de la convocatoria valorable tanto documentalmente [arts. 7.2 b) y 12.5 del Reglamento Consejo General del Poder Judicial 1/2010] como en su exposición oral ante los vocales de la comisión de calificación del Consejo [art. 16.3 a) del Reglamento 1/2010], sino porque es de presuponer que todos los candidatos participantes, sin excepción, han empleado el mayor de sus esfuerzos para confeccionar el mejor programa posible a juicio de cada uno, a partir de su experiencia profesional e ideas de mejoramiento del órgano judicial al que pertenece la plaza (Tribunal Superior de Justicia) y del ejercicio de la función jurisdiccional por los juzgados y tribunales situados en el ámbito territorial de referencia.

d) No debe olvidarse asimismo que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, además de los mencionados apartados de requisitos subjetivos, achacó al acuerdo del

Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015 el no haber dedicado las necesarias consideraciones al “principio de preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de las vacantes cuando estas se hallan en un escenario de igualdad sustancial de méritos respecto de los aspirantes varones” (fundamento de Derecho séptimo). Tal insuficiencia es traída a colación negativamente por la propia demanda de amparo.

Pues bien, a subsanar ese déficit de motivación se dedica finalmente el fundamento jurídico décimo, en el que se aportan las razones por las que a criterio del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en el presente caso no concurría la aplicación de tal medida de preferencia. La corrección sustancial de esos argumentos se analizará posteriormente en este Auto. En lo que ahora importa considerar, que es el cumplimiento de lo mandado por la Sentencia del Alto Tribunal, constatamos que este punto también fue satisfecho por el acuerdo del Consejo de 26 de mayo de 2016.

e) En el recurso contencioso-administrativo (núm. 4942-2016) interpuesto por la aquí demandante de amparo contra este acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, el motivo primero de impugnación denunció la vulneración de los artículos 24 y 118 CE, por la indebida ejecución a su parecer de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. A tal motivo dio respuesta el Pleno de la propia Sala Tercera del Alto Tribunal, en el fundamento de Derecho sexto de su Sentencia de 27 de junio de 2017. Interesa destacar en este momento las siguientes afirmaciones vertidas ahí:

— Primera, se recuerda ante todo que “no hay, por lo tanto, ninguna duda de que lo que ordena la sentencia [de 10 de mayo de 2016] es que se dicte una resolución debidamente motivada”; y no cualquier otra modificación, en concreto sobre el fondo, de lo resuelto en el anterior acuerdo del Consejo General del Poder Judicial.

— Segunda, la exigencia de motivación no se proyectaba solo sobre el programa de actuación, pues “del fundamento de Derecho octavo [de la Sentencia de 10 de mayo de 2016] se deduce que la Sala ordena motivar los llamados requisitos subjetivos (‘resto de los requisitos anunciados’, por contraposición a los objetivos en los que la Sala afirma que la recurrente se impone claramente). Pero la sentencia [de 10 de mayo de 2016] no limita las facultades del Consejo para valorar todos los requisitos subjetivos”.

— Tercera: el acuerdo del Consejo ha sido respetuoso con lo ordenado por la Sentencia de 10 de mayo de 2016, tanto en el sentido negativo —no hace falta motivar los requisitos objetivos—, como en sentido positivo —sí debe motivar los requisitos subjetivos— :

“Esta Sala cree que el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido en el nuevo acuerdo lo que la sentencia ordenaba, sin infringir sus términos, y ello porque:

a) Ha dejado constancia simplemente de los requisitos objetivos, que son favorables a la Sra. Alonso. (Tales requisitos son la antigüedad en la Carrera Judicial, el haber servido en órganos colegiados, el haber ejercido no sólo en la jurisdicción penal, sino en la civil, y el número y clase de resoluciones judiciales aportadas [apartado segundo, letra c), párrafo tercero del acuerdo].

b) Ha valorado los cinco requisitos subjetivos (apartados tercero a noveno del acuerdo).

c) Ha realizado una valoración especial y extensa del programa de actuación (apartado tercero).

De esa manera, el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido lo que aquélla sentencia dispuso, y lo ha hecho sin infringir sus términos”.

El hecho de que la Sala del Alto Tribunal considere satisfactoriamente motivados todos estos apartados, sustrae ya de efecto práctico la exigencia alternativa formulada por la misma Sala en el fundamento de Derecho sexto.3, de su Sentencia anterior de 10 de mayo de 2016, a tenor de la cual, de no ofrecerse una motivación de los demás méritos subjetivos, cuanto menos el Consejo tenía que explicar por qué el programa de actuación debía alzarse “por encima de los demás criterios de valoración”. Esta exigencia subsidiaria, se insiste, ha decaído en los hechos por innecesaria, a resultas de la extensa motivación dada por el Consejo a los méritos arriba mencionados, lo que para la Sala Tercera del Alto Tribunal permite comprender el resultado de la valoración de conjunto efectuada por el Consejo en enero de 2015, para resolver la plaza convocada.

A estas consideraciones cabe añadir, se insiste, la motivación que hace el segundo acuerdo del Consejo sobre el respeto a los objetivos del plan de igualdad entre hombres y mujeres en la promoción de cargos judiciales, que le impuso también la primera Sentencia.

Expuesto todo lo que antecede, no hay razón alguna para sostener que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 haya ejecutado de modo indebido, sea por exceso, por desviación o por defecto, el dictado de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. No ha habido una nueva valoración de los méritos, como afirma la demanda, ni se han motivado otros aspectos que los ordenados por el Alto Tribunal. A su vez, tampoco hay fundamento para cuestionar —no lo hace la demanda— la respuesta favorable a aquella ejecución que da la Sentencia de 27 de junio de 2017.

Apelando al canon de ponderación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta evidente que las medidas llevadas a cabo por el Consejo General del Poder Judicial han sido adecuadas y suficientes para satisfacer el derecho a la ejecución de la actora en amparo (art. 6.1 CEDH, proceso equitativo).

Y con arreglo a la doctrina de este Tribunal Constitucional, el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 no solo supera el canon de lo “razonablemente coherente con el contenido de la resolución” judicial que ha ejecutado, sino que resulta en tal sentido irreprochable, como lo es también la respuesta jurisdiccional dada por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, una vez impugnado aquél. Por todo ello, la denuncia de lesión del artículo 24.1 CE, tal como se ha deducido en la demanda de amparo, resulta manifiestamente inexistente.

5. Análisis de la queja de vulneración del derecho a no padecer discriminación del artículo 14 CE. Método para su examen.

La demanda amparo denuncia, como se señaló antes, una segunda vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, en concreto el derecho a no ser discriminada por razón de sexo, prohibición constitucional establecida en el inciso segundo del artículo 14 de nuestra Carta Magna, a cuyo tenor: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Se sostiene en primer lugar que la plaza debió otorgársele como resultado de las medidas de acción positiva en favor de la mujer, dictadas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 14 y 9.2 CE. En concreto en el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; el artículo 3.1 del Reglamento del Consejo 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales; el acuerdo plenario Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005, sobre medidas de acción positiva en el Consejo y la carrera judicial, y el plan de igualdad de la carrera judicial de 14 de febrero de 2013 del mismo Consejo General del Poder Judicial, conforme a las cuales, a igualdad de méritos entre los candidatos participantes, debe ser preferida la candidata mujer. Teniendo además en cuenta que en la carrera judicial hay un 52,7 por 100 de mujeres y que la discriminación de la mujer en los cargos de gobierno de la judicatura es escandalosa, con una sola mujer como Presidente de un Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autónoma, de un total de diecisiete tribunales de este tipo. Para evitarlo, añade, el Consejo General del Poder Judicial “no dudó en rematar la faena” apoyándose en su margen subjetivo para apreciar el programa de actuación del candidato ganador, “un ejercicio cuya importancia no se puede exagerar porque se trae hecho desde casa”.

Así expuesta la queja, para poder darle congruente respuesta hemos de referirnos en este orden a los aspectos siguientes: (i) en primer lugar, la procedencia de fundar una denuncia de vulneración del artículo 14 inciso segundo CE, por no haberse declarado automáticamente ganadora a la recurrente en aplicación de normas de acción positiva que garantizan que a igualdad de méritos, debe ser preferida la candidata mujer; (ii) en segundo lugar, determinar si se ha producido un comportamiento discriminatorio prohibido por el artículo 14 inciso segundo CE, por los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial impugnados —y en la medida de su no reparación, por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017—.

6. La aplicación de medidas de acción positiva por razón de sexo, para resolver la plaza objeto de la convocatoria en favor de la recurrente. Fundamento constitucional de las medidas de acción positiva y presupuestos para su validez:

Las medidas correctoras de la desigualdad material, con las cuales se identifican las políticas llevadas a cabo por los poderes públicos que actualmente se conocen como de acción afirmativa (*affirmative action*) o de acción positiva (*positive action*), en terminología proveniente de los países anglosajones, y también como discriminación positiva, abarca un amplio espectro que comprende entre otras desde campañas informativas para la concienciación ciudadana y el estímulo a los colectivos históricamente desfavorecidos para el ejercicio efectivo de sus derechos, pasando por medidas de estímulo económico a las empresas para su contratación, hasta llegar a aquellas que pueden conllevar, en el ámbito del acceso y fomento del empleo público y privado, y a través del uso de diversas técnicas, una selección preferente —con la consiguiente exclusión de los demás candidatos— por razón de su pertenencia a dicho colectivo desfavorecido. Estas últimas medidas, conocidas como de acción positiva en sentido estricto o de discriminación inversa (*reverse discrimination*), son las que plantean mayores dificultades desde la perspectiva de la posible vulneración, no siempre, del derecho a la igualdad. Entre ellas se encuentra la reclamada por la parte recurrente de este amparo, el otorgamiento de la plaza a igualdad de méritos de los candidatos. Hemos de empezar nuestro análisis, por tanto, fijando cuál es el fundamento o anclaje constitucional de las medidas en general de acción positiva, para luego centrarnos en la aplicabilidad de la concreta medida que se solicita.

La doctrina de este Tribunal sobre el derecho a no ser discriminado por alguna de las circunstancias expresamente determinadas en el inciso segundo del artículo 14 CE, u otras [“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”] igualmente injustificables, se contiene por todas, en nuestra STC 117/2011, de 4 de julio, FJ 4 b)]:

“La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE...

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF JJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF JJ 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en

ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2). En el mismo sentido, SSTC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4 (discriminación de sexo por maternidad); y 3/2018, de 22 de enero, FJ 4 a) (discriminación por edad y por discapacidad).

Se sigue de lo expuesto, que una desigualdad de trato justificada en alguna de las circunstancias proscritas por el art. 14 CE, resulta directamente inconstitucional por conculcar este último precepto. Excepcionalmente, sin embargo, este Tribunal ha aceptado que tal desigualdad pueda preverse por el legislador —y subsecuentemente ser aplicada por resoluciones administrativas y judiciales—, cuando su finalidad consista en revertir situaciones de una desigualdad material de oportunidades que afectan tradicionalmente a ciertos grupos de personas, bien que entonces y según lo recalca nuestra doctrina, el canon de control se torna más estricto tanto respecto de la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación, como de la ponderación de su carácter proporcional.

Por tanto, conforme con el artículo 14 CE toda persona tiene derecho al cese y eliminación de aquellas actuaciones legislativas, administrativas o judiciales, que introduzcan un tratamiento jurídico diferenciado con base en alguna de las circunstancias descritas —o reconducibles a alguna de ellas— por dicho precepto constitucional. No forma parte del contenido esencial del artículo 14 CE, sin embargo, un teórico derecho fundamental a que se superen las situaciones de desigualdad histórica con la adopción de medidas específicas con este fin. Si bien tales medidas pueden implementarse, ello ha de hacerse dentro de los límites estrictos que marca nuestra doctrina y que se acaban de indicar; de lo contrario dichas medidas serán discriminatorias y por ello inconstitucionales. El derecho a la no discriminación del art. 14 CE no opera, pues, como fundamento de las medidas correctoras de la desigualdad material, aunque sí interviene activamente para la erradicación de las causas jurídicas que han determinado esta última. Se erige dicho art. 14 CE, más bien, en el límite de dichas medidas correctoras.

El fundamento constitucional para la adopción de las diversas medidas de acción positiva se encuentra, distintamente, en el art. 9.2 CE, de acuerdo con el cual: ‘Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política,

económica, cultural y social’. Así lo ha venido estableciendo este Tribunal de manera reiterada:

(i) En nuestra STC 128/1987, de 16 de julio, este Tribunal tuvo ocasión por vez primera de pronunciarse sobre el fundamento constitucional de las medidas correctoras de la desigualdad material. Se trató de un recurso de amparo en el que el recurrente varón denunciaba la vulneración del art. 14 CE, por aquellas resoluciones que le habían negado una prestación económica por concepto de guardería para el cuidado de hijos menores de seis años que otorgaba el centro de trabajo (hospital) en el que prestaba servicios, complemento retributivo al cual tenía derecho el personal femenino con independencia de su estado civil, mientras que solo se otorgaba a los hombres en estado de viudedad, que no era su caso.

La Sentencia, en el FJ 5, declaró que el derecho a la no discriminación del art. 14 CE ‘representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE’. Y en concreto, respecto de la discriminación por razón de sexo, se refirió justamente a ‘la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina: situación que, en el aspecto que aquí interesa, se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo’”.

Por lo que no resultaba contrario al artículo 14 CE, la adopción de medidas dirigidas a revertir la situación de desigualdad existente:

“Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos, o con la población trabajadora en general) no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”.

Señaló además esta STC 128/1987, con invocación del artículo 4.1 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de

diciembre de 1979 (instrumento de ratificación por España de 13 de diciembre de 1983 — “BOE” núm. 69, de 21 de marzo de 1984—), el carácter temporal de esta clase de medidas, las cuales solo han de mantenerse mientras persista la situación de desigualdad que la justificó: “...‘de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas (estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato’) sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada” (FJ 8).

Y advirtió también entonces (FJ 6), que debía separarse del ámbito de las medidas correctoras de la desigualdad, aquellas otras que aun presentándose como beneficiosas para la mujer, proyectaban los mismos criterios y valores sociales desencadenantes de su peor situación, resultando siempre contrarias al artículo 14 CE por discriminatorias:

“Partiendo de presupuestos de inferioridad física, o de una mayor vocación (u obligación) hacia las tareas familiares, diversas disposiciones han venido a establecer diferencias de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, que, aunque aparentemente resulten de índole protectora, perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina. Este Tribunal ha tenido ocasión ya de pronunciarse sobre la ilegitimidad constitucional de tales diferencias (así SSTC 81/1982, de 21 de diciembre, y 7/1983, de 14 de febrero, como iniciadoras de una línea jurisprudencial continuada)...”.

Sobre estas premisas, el Tribunal decidió que mientras perdure la situación de dificultad de acceso de la mujer con hijos pequeños a su cuidado al mercado de trabajo, “no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer” dicho acceso, como era el caso del complemento retributivo examinado. Se desestimó por ello el amparo, aclarando este Tribunal en el fundamento jurídico 11 que la medida correctora en cuestión tenía su cobertura en el principio de igualdad material del artículo 9.2 CE, sirviendo por su parte el derecho a la no discriminación del artículo 14 CE, solo como límite de la desigualdad:

“Procede concluir, por ello, que el hoy recurrente no se encuentra en la misma posición que el conjunto social que toma como punto de referencia, y que el tratamiento desigual otorgado a éste no constituye por tanto una discriminación prohibida por el art. 14 de la CE, sino, por el contrario, una medida destinada a paliar la discriminación sufrida por ese conjunto social y que responde al mandato constitucional contenido en el art. 9.2 del Texto fundamental. No hay, en consecuencia, vulneración del principio de igualdad, al darse tratamientos diferentes a sujetos en situaciones que resultan distintas, de acuerdo con criterios razonables a juicio de este Tribunal”.

Resoluciones posteriores de este Tribunal han mantenido la distinción entre:

— De un lado, medidas correctoras de la situación de desigualdad material de la mujer en el trabajo, que se fundamentan en el artículo 9.2 CE y son constitucionales porque superan el canon de control del principio de no discriminación, analizadas las circunstancias que han dado origen a su dictado y los efectos que produce: es el caso de la STC 19/1989, de 31 de enero, FFJJ 4 a 6, en cuanto a la existencia de diferentes reglas para la cuantificación de la pensión de jubilación, en el tramo de sesenta a sesenta y cuatro años. Juicio favorable que se ve reforzado por el carácter transitorio de las normas de regulación, ya entonces.

También la STC 109/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6, en relación con el permiso para ausentarse del puesto de trabajo para la lactancia de hijo menor de nueve meses, solo para las mujeres (por una reforma legal posterior se concedió también a los hombres), cuya solución, sostuvimos, debe ser similar a la dispensada en la STC 128/1987, dada la cierta similitud de supuestos (FJ 6). Previamente, en el fundamento jurídico 3, se recordó que el fundamento constitucional de estas medidas no es otro que el artículo 9.2 CE:

“Del art. 9.2 de la CE deriva, sin duda, una habilitación a los poderes públicos para ‘promover las condiciones para que la libertad y la igualdadsean reales y efectivas’, campo de aplicación que, en lo reservado al legislador, le otorga una amplia libertad de configuración de esas condiciones según lo exigido para lograr aquella finalidad. Y al llevarlo a cabo puede, evidentemente, partir de las diferencias existentes en la realidad para establecer algún trato diferencial compensatorio de situaciones desfavorables con el fin de lograr aquella efectiva igualdad. No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de

la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados”.

— Y de otro lado, falsas medidas proteccionistas que encubren la perpetuación de la situación de inferioridad de la mujer en la sociedad: la STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2, tras hacer cita de las SSTC 129/1987 y 19/1989 en torno al campo de las medidas que denomina, por vez primera, como “de acción positiva”, esto es, las dictadas ex artículo 9.2 CE para remover los obstáculos que impidan la igualdad de oportunidad de hombres y mujeres en el trabajo, niega sin embargo esta condición a la normativa que prohibía a las mujeres trabajar en el interior de las minas: “no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos” (FJ 2).

En cambio, precisó esta misma Sentencia que “no son contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tiendan a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad” (FJ 3, también en el FJ 4).

Declaran asimismo la inconstitucionalidad de medidas “paternalistas” y falsamente protectoras de la mujer, las SSTC 3/1993, de 14 de enero, FFJJ 3 y 4 (reconocimiento exclusivo a hijas y hermanas, del derecho a percibir una prestación por ser familiares de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez); 70/1993, de 1 de marzo, FJ 3 (excedencia voluntaria por razón de matrimonio); 317/1994, de 28 de noviembre, FFJJ 2 y 3 (derecho de la mujer al cobro de una indemnización como contrapartida por la rescisión de su contrato de trabajo al contraer matrimonio —norma preconstitucional que se declaró derogada por la CE, FJ 3—; siendo por ello siempre exigible que la medida de que se trate, “no tienda a perpetuar patrones o estereotipos culturales ya superados”; y la 16/1995, de 24 de enero, FFJJ 3 y 7. En este último caso se trataba de una norma preconstitucional que fijaba una distinta edad de jubilación voluntaria entre hombres (60 años y 25 de servicio en la empresa) y mujeres (55 años y 25 de servicios), y que fue inaplicada por los órganos judiciales que conocieron de la reclamación de la trabajadora recurrente, al considerar dicha regulación

discriminatoria por razón de sexo. El amparo interpuesto por ella fue desestimado al considerarse que la norma había perdido su razón de ser y afectaba negativamente a “la igualdad de oportunidades de acceso al empleo del propio colectivo femenino”, descartando expresamente la alegación de la recurrente de haberse vulnerado el artículo 14 CE: “no puede imputarse a las resoluciones judiciales que hayan ocasionado una vulneración del derecho fundamental, ni siquiera mediante la explícita convalidación que sobre la práctica empresarial precedente comporta el criterio jurisdiccional”.

(ii) Fuera ya del marco de las relaciones laborales, la STC 12/2008, de 29 de enero, se pronunció sobre la constitucionalidad de una medida de acción positiva, determinada de manera concreta en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, cuya disposición adicional segunda introdujo el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), imponiendo a partir de entonces para las listas de candidaturas en las elecciones de diputados al Congreso de los Diputados, municipales, consejos insulares y cabildos insulares canarios, al Parlamento Europeo y asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, una “composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento” (art. 44 bis.1); en cada tramo de cinco puestos de cada lista (art. 44 bis.2); al igual que para las listas de suplentes (art. 44 bis.3). Como excepciones, se previó: (i) que si el número de puestos a cubrir fuera inferior a cinco, “la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico” (art. 44 bis.1), lo mismo que si el tramo fuera inferior a cinco aunque siempre manteniendo la proporción en el conjunto de la lista (art. 44 bis.2) y (ii) que las leyes electorales de las Comunidades Autónomas pueden establecer, por encima del mínimo ahí previsto, “medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres” en dichas candidaturas (art. 44 bis.1). Respecto de las elecciones al Senado, dispuso que cuando se agrupen en listas deberán tener una “composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico”. La disposición adicional segunda, apartados segundo y tercero, dispensó respectivamente otras dos excepciones al cumplimiento de la composición equilibrada, para municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes y en las candidaturas que se presenten en las islas con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes.

Pues bien: la STC 12/2008 declaró la conformidad de este precepto con distintos derechos fundamentales que se alegaban como vulnerados, entre ellos el de no discriminación del artículo 14 CE. En lo que aquí importa destacar, el Tribunal razona que el artículo 44 bis LOREG “no establece una medida de discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hombres y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar las candidaturas electorales en una proporción inferior al 40 por 100 (o lo que es lo mismo, superior al 60 por 100). Su efecto, pues es bidireccional, en cuanto que esa proporción se asegura igualmente a uno y otro sexo” (FJ 3).

En cuanto al fundamento constitucional de esta medida, de nuevo se incardinó éste en el artículo 9.2 CE y, dado su ámbito material, con el artículo 6 CE (“los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos). Respecto del primero, que es el que aquí interesa considerar, se explica en el fundamento jurídico 4:

“La respuesta hemos de buscarla tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE).

En cuanto al art. 9.2 CE hemos tenido ocasión de afirmar que ‘la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva’ (STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5).

Dicho de otro modo, el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que

únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material”.

Más adelante, al descartar que la regla de la composición equilibrada incluida en el precepto conculcase el derecho fundamental previsto en el artículo 23.1 CE (“los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”) en el caso de listas presentadas no ya por partidos políticos sino por agrupaciones de electores, dice la misma Sentencia en el fundamento jurídico 7 que aquel derecho “no comprende la facultad de formar candidaturas con libertad plena, sino en las condiciones fijadas en la ley. Entre ellas es legítimo que figure el principio de composición equilibrada, que encuentra fundamento en el artículo 9.2 CE... es indudable que formalmente no hay una causa de inelegibilidad ni tampoco materialmente por el hecho de que se obligue a la agrupación a presentar candidaturas donde los ciudadanos que las compongan hayan de buscar el concurso de otras personas, atendiendo, además de a criterios de afinidad ideológica y política, al dato del sexo. Tal exigencia, encuadrada en el ámbito de libre disposición del legislador, encuentra fundamento en el art. 9.2 CE”.

También al rechazar que las excepciones establecidas por el mencionado artículo 44 bis LOREG puedan suponer vulneración de derechos fundamentales, dice el fundamento jurídico 8 que: “Este reproche no tiene acogida posible dada la interpretación que hemos efectuado del precepto legal impugnado y de su finalidad y el fundamento que a su legitimidad constitucional ofrece el art. 9.2 CE”. Y en específico sobre la posibilidad de aumentar el porcentaje de mujeres en las listas a elecciones autonómicas, porque “esta habilitación en sí misma, y así entendida encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE”.

Además de la contundencia en la fijación del anclaje constitucional de esta medida, la STC 12/2008 pone de relieve otros dos aspectos importantes, como son de un lado su necesaria concreción normativa, para la cual el legislador goza de libertad de configuración, y de otro lado el requisito necesario de su proporcionalidad o adecuación. Así:

“En suma, las medidas impugnadas, en su aplicación a las agrupaciones de electores, por las razones expuestas y por las mismas apuntadas en el fundamento jurídico 5, desde la

perspectiva de las limitaciones a la libertad de los partidos políticos en la confección y presentación de candidaturas, supera el canon de proporcionalidad por ser su fin legítimo de acuerdo con el art. 9.2 CE y resultar razonables y adecuadas a la finalidad perseguida” (FJ 7).

“Siendo esto así, el art. 9.2 CE no obliga a que esa regulación se exija en todos los casos, correspondiendo a la libertad de configuración del legislador democrático el diseño del régimen electoral en los términos vigentes hasta la entrada en vigor de la reforma del art. 44 bis LOREG o en los del nuevo precepto legal, que, sin duda, contribuye a la realización del mandato que inequívocamente dirige el art. 9.2 CE a los poderes públicos, con las excepciones que los Diputados recurrentes cuestionan; excepciones que, por lo demás, persiguen facilitar o flexibilizar su aplicación, constituyendo instrumentos particularmente apropiados para satisfacer las exigencias de la proporcionalidad de la nueva regulación legal” (FJ 8).

Esta misma doctrina es reiterada en la STC 13/2009, de 19 de enero, dictada en relación con un recurso de inconstitucionalidad promovido contra algunas disposiciones de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. En concreto, las disposiciones finales cuarta y quinta de esta ley modificaron, respectivamente, el artículo 50 apartado cuarto (nuevo) de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, y el artículo 6 bis de la Ley 1/1987, de elecciones para las Juntas Generales de los tres territorios históricos, por las que se fijaba que las candidaturas presentadas por partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores se integrarían “por al menos 50 por 100 de mujeres”, debiendo mantenerse esa proporción en el conjunto de la lista y en cada tramo de seis nombres. El Tribunal hizo aquí aplicación de la doctrina de la STC 12/2008 sentada para el artículo 44 bis LOREG, y a partir de su fundamento jurídico 9 examinó, con resultado igualmente negativo, las quejas de vulneración de diversos derechos fundamentales incluyendo el de no discriminación. Recordó que el fundamento de esta medida es el artículo 9.2 CE (FFJJ 9, 10, 11, 12 y 14), y precisó que la previsión de la norma autonómica vasca lo era en desarrollo del porcentaje ya autorizado por aquel artículo 44 bis LOREG, de modo que “se eleve ese porcentaje hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, no implica la inconstitucionalidad de los preceptos. En primer lugar porque ... tratándose de una medida de discriminación positiva en beneficio de la mujer se ajusta a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad exigidas en nuestra doctrina. En segundo término porque la inmediata aplicabilidad del art. 44 bis LOREG garantiza en todo

caso que los hombres tengan siempre asegurado un porcentaje mínimo del 40 por 100 en las listas electorales”.

Pero además, también se enjuiciaron aquí normas de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 que introducían [arts. 3.7, 20.4 b), 20.6] la regla de representación equilibrada de mujeres y hombres en diversos órganos de la Administración pública vasca, asegurando que ambos sexos estén representados al menos en una proporción del 40 por 100. La STC 13/2009 no consideró tal imposición discriminatoria, porque con invocación de la STC 12/2008, FJ 5, “hace posible, de manera ‘razonable’, una ‘composición equilibrada’ que no puede estimarse contraria al art. 14 CE” (FJ 4).

Otra de esas normas fue la disposición adicional segunda de la Ley 4/2005, que creó un párrafo tres en el artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, por el cual y “salvo que se justifique debidamente su no pertinencia”, se fijó la representación equilibrada de mujeres y hombres en los tribunales u órganos técnicos de selección, quedando representado cada sexo al menos en un 40 por 100 en órganos de más de cuatro miembros.

Importa la cláusula de reserva con la que se abre este último precepto, porque la misma justamente es interpretada por la STC 13/2009, FJ 5, como garantía de que respecto de los miembros de tales órganos de selección, se cumplirá siempre con los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), pues si ello no fuera posible puntualmente deberá romperse con la regla de proporción equilibrada en la constitución del órgano:

“En el caso del art. 31.3... se prevé, además, la eventualidad de que el porcentaje establecido para alcanzar una representación equilibrada de ambos sexos pueda excepcionarse si ‘se justifi[ca] debidamente su no pertinencia’, lo que con perfecta naturalidad es aplicable al supuesto de que no pueda darse debida satisfacción al requisito inexcusable del mérito y la competencia que han de concurrir en los miembros de los órganos administrativos, sea cual sea su sexo... En todo caso la medida adoptada, cifrada en la representación equilibrada de ambos sexos y, en consecuencia, dispensando a hombres y mujeres el mismo tratamiento y operando siempre desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes de unos y otras, resulta conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el artículo 9.2 CE (STC 12/2008, de 29 de enero), al que el legislador

autonómico ha querido hacer justicia, como explica en la exposición de motivos de la Ley 4/2005 (apartado II), mediante la aplicación en los últimos años de ‘planes de acción positiva’...”.

La doctrina de la STC 12/2008, en fin, también resultó objeto de aplicación en la STC 40/2011, de 31 de marzo, en sus FFJJ 4 a 9, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, que modificó el apartado primero del artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, imponiendo el establecimiento de las llamadas “listas cremallera” en las candidaturas al Parlamento de Andalucía, esto es, listas que han de alternar mujeres y hombres, “ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares”. De nuevo situando el fundamento constitucional de esta norma en el artículo 9.2 CE (FFJJ 7, 8 y 9), el Tribunal declaró que la regla de “paridad absoluta” introducida por el precepto, “aun sin la intensidad de las medidas de discriminación inversa propias del llamado ‘derecho desigual igualatorio’... se dirige al cumplimiento del mandato de efectividad en la igualdad contenido en el artículo 9.2 CE” (FJ 7).

A modo de recapitulación, se extrae de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la constitucionalidad de acciones positivas en favor de la mujer, las siguientes notas definitorias: (i) su fundamento constitucional es el artículo 9.2 CE, y su límite el derecho a la no discriminación del artículo 14 CE; (ii) para su exigibilidad es preciso una concreción normativa previa; (iii) la medida en todo caso debe resultar proporcionada; (iv) su vigencia se presupone temporal hasta que desaparezca la situación de desigualdad material que la propició; y (v) en el ámbito de procedimientos selectivos en la función pública, no puede suponer la conculcación de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

7. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las acciones positivas:

a) Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

— Como doctrina destacada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia que ahora se analiza, cabe citar en primer término la Sentencia de 11 de junio de

2002, asunto Willis contra Reino Unido, en cuyo § 39 se enuncia el canon de ponderación del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CEDH) señalando: “De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, una diferencia de trato es discriminatoria a efectos del artículo 14 si ‘no tiene una justificación objetiva y razonable’, esto es, si no persigue un ‘fin legítimo’ o si no existe una ‘relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que persigue’. Los Estados Contratantes gozan de un cierto margen de apreciación al valorar si, y hasta qué punto, diferencias en situaciones por lo demás similares justifican un trato diferente. Sin embargo, tienen que esgrimirse ante el Tribunal poderosas razones para que este pueda considerar una diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo compatible con el Convenio (véase, entre otras, Sentencia Van Raalte contra Holanda de 21 febrero 1997, Repertorio 1997-I, ap. 39)”.

Tanto en esta Sentencia (§§ 41 a 43), como en las dictadas el 13 de enero de 2009, asunto Thorne contra el Reino Unido, §§ 16 a 19; y 28 de abril de 2009, asunto Blackgrove contra Reino Unido, §§ 17 a 20, el Tribunal consideró contrario al artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH (protección de la propiedad), el establecimiento por un Estado miembro de una pensión de viudedad a favor de las mujeres y no de los hombres viudos por el solo hecho de ser hombres, al carecer esta diferencia de trato de una justificación objetiva y razonable.

— Asimismo el Tribunal ha considerado que comporta un perjuicio de género, vulnerador del artículo 14 CEDH, en este caso en relación con el artículo 8 del mismo (derecho a la vida privada), la negación del permiso de paternidad a militares hombres, amparándose el Estado en razones de eficacia operativa de las fuerzas armadas y el daño a la seguridad nacional, en sí mismas no desdeñables pero de las que no se ha acreditado su repercusión real, en grado de poder impedir el disfrute de una prestación que incentiva las relaciones paterno-filiales y que sí reciben las mujeres: STEDH de 7 de octubre de 2010, Sección Primera, asunto Konstantin Markin contra Rusia, §§ 55 a 59, confirmada su decisión por STEDH de la Gran Sala, de 22 de marzo de 2012, §§ 144 a 151. Previamente, en el § 141, el Tribunal declara que:

“El Tribunal también considera que el Gobierno invoca el concepto de discriminación positiva erróneamente a propósito. De hecho, la diferencia de trato entre los militares del sexo masculino con las de sexo femenino en lo relativo al derecho al permiso parental no tiene por

objeto corregir la desigualdad que sufrirían las mujeres en la sociedad de ‘desigualdad fáctica’ entre hombres y mujeres (véase, a contrario, *Stec* y otros, citado anteriormente, apartados 61 y 66 supra). El Tribunal piensa, al igual que el demandante y el tercero interviniente, que esta diferencia tiene el efecto de perpetuar los estereotipos de género y constituye una desventaja tanto para las carreras de las mujeres como para la vida familiar de hombres”.

— Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha permitido detectar falsas normas proteccionistas a favor de la mujer, que de manera sustancial infringen el artículo 14 CEDH. No obstante, el Tribunal ha tenido en cuenta el contexto histórico en el que las mismas habían sido dictadas así como su finalidad compensatoria, y los esfuerzos del Estado respectivo para su paulatina desaparición, lo que ha evitado una declaración formal de vulneración del Convenio. Así, en lo que atañe a la fijación de una edad distinta para poder obtener la jubilación, la Sentencia de la Gran Sala de 12 de abril de 2006, asunto *Stec* y otros contra el Reino Unido, declara en su § 66:

“En conclusión, el Tribunal admite que la diferencia existente entre hombres y mujeres en el Reino Unido en cuanto a la edad de jubilación trataba en origen de corregir la desventaja de las mujeres en el plano económico. Esta diferencia ha continuado estando razonable y objetivamente justificada por este motivo hasta una época en la que los cambios producidos en los planos social y económico habían hecho desaparecer la necesidad de un trato especial para las mujeres. Las decisiones del Estado demandado en cuanto al calendario de la reforma y a los medios precisos para corregir la desigualdad en cuestión no eran manifiestamente irrazonables hasta el punto de exceder el amplio margen de apreciación reconocido al Estado en dicha materia (apartado 52 supra). Asimismo, la decisión de vincular al régimen de jubilaciones el derecho a percibir la REA estaba razonable y objetivamente justificada, ya que dicha prestación se destinaba a compensar la reducción de la capacidad para obtener ingresos de una persona en el curso de su vida activa. En consecuencia, no ha habido en este caso violación del artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1”. [“REA” es el acrónimo de *Reduced earnings allowance*, que el § 26 de la misma Sentencia define como una “prestación complementaria en función de la renta, que está prevista por el régimen legal de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, establecida en 1948”].

En el mismo sentido, SSTEDH de 22 de agosto de 2006, asunto Walker contra el Reino Unido, §§ 37 a 39; y 17 de febrero de 2011, asunto Andrle contra República Checa, §§ 58 a 61.

— Ya en el ámbito del acceso al empleo, el Tribunal ha considerado contrario al artículo 14 CEDH, en relación con el artículo 8 del mismo, la exclusión de una mujer para poder optar a la cobertura de una plaza de empleo público, fundado en la dureza de las condiciones de trabajo, las cuales no se predicán para los hombres: STEDH de 2 de diciembre de 2014, asunto Emel Boyraz contra Turquía, §§ 53 a 56; concluyendo aquí que la desigualdad de trato entre mujeres y hombres no estaba justificada en un “objetivo legítimo” (incluso, en el caso concreto la demandante ya había ocupado interinamente el puesto).

— Finalmente, no puede prescindirse en este recorrido de mencionar la Decisión de 4 de octubre de 2011, Sección Tercera, asunto Méndez Pérez y otras contra España. Las demandantes son justamente quienes interpusieron en su día recurso contencioso-administrativo contra resolución de la junta electoral de zona competente, que rechazaba su candidatura a las elecciones municipales, al incumplir el porcentaje de presencia equilibrada entre mujeres y hombres del artículo 44 bis LOREG, lo que dio lugar por el Juzgado a quo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, resuelta por nuestra STC 12/2008, de 29 de enero, a la que ya se ha hecho antes referencia.

Pues bien, la demanda presentada fue inadmitida por el Tribunal Europeo a través de la indicada Decisión, rechazando aquélla por carencia manifiesta de fundamento (art. 35.3 CEDH), por cuanto, según su § 34:

“El Tribunal recuerda que la discriminación consiste en tratar de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a personas en situaciones comparables (Sejdić y Finci c. Bosnia-Herzegovina [GC], nos 27996/06 y 34836/06, § 42, 22 diciembre 2009). En este caso, la aplicación de la ley electoral realizada a los demandantes no puede entenderse como una diferencia de trato, en la medida en que una candidatura íntegramente compuesta por hombres, no respetando la cuota legal del 40 por 100 de candidatos perteneciendo al otro sexo, también habría sido inadmitida. El Tribunal, al igual que el Tribunal Constitucional, señala que la ley en cuestión establece un sistema de porcentajes que se aplica indistintamente

a los candidatos de uno y otro sexo, pretendiendo garantizar una participación equilibrada de mujeres y hombres en las funciones electivas.

35. Así, esta queja está manifiestamente mal fundada y debe ser inadmitida en aplicación del artículo 35 §§ 3 a) y 4 del Convenio”.

b) Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

El Tribunal de Luxemburgo tiene sentada una doctrina específica en materia de acciones positivas para el acceso y fomento del empleo, a través de pronunciamientos recaídos en diversas cuestiones prejudiciales que tienen como referencia, de un lado, la previsión del artículo 141.4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”), hoy contenida en el artículo 157.4 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Y de otro lado, por lo dispuesto en el artículo 2, apartados primero y cuarto, de la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, “relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo”, conforme a los cuales, respectivamente: “El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar” (apartado primero) y “la presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1 [acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo y, en las condiciones previstas en el apartado 2, a la seguridad social...] (apartado cuarto)”.

Esta Directiva ha sido derogada por la actualmente vigente, la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, “relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en

asuntos de empleo y ocupación”. En ella se trasladan esos mismos principios a los artículos 3 (“acción positiva. Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral”) y 4.1 a) por lo que se refiere, en lo que aquí importa, al acceso al empleo y la promoción (“prohibición de discriminación. 1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con: a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción”), si bien con la excepción prevista en el artículo 4.2 (“Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”).

Cabe destacar cuatro decisiones del Tribunal de Justicia en este ámbito:

— Sentencia de 17 de octubre de 1995, asunto C-450/93, Eckhard Kalanke contra Freie Hnasestadt Bremen: analizando la conformidad con la Directiva 76/207/CEE, de una normativa sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública de la ciudad de Bremen, donde se imponía en procesos de selección la preferencia automática de las mujeres frente a los candidatos varones en los sectores donde aquéllas se encontrasen infrarrepresentadas, el Tribunal declaró que dicha normativa, ya de principio, “entraña una discriminación por razón de sexo” (apartado 16), si bien el apartado cuarto del artículo 2 de la Directiva arriba citada “tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social (véase la sentencia de 25 de octubre de 1988, Comisión/Francia, 312/86, Rec. p. 6315, apartado 15)” (apartado 18).

Aclara por ello el Tribunal, que la regla de acción positiva del artículo 2, apartado cuarto, de la Directiva 76/207/CEE, “en cuanto constituye una excepción a un derecho

individual consagrado en la Directiva, debe interpretarse restrictivamente (véase la Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 36)” (apartado 21). Y esto conduce, junto al hecho ya indicado de que las medidas de contratación no presentan modulación alguna, a rechazar tal compatibilidad, resolviendo así en el apartado 24, y luego en el fallo, declarar que:

“Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, ... se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caso de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos en cada uno de los grados de la categoría de personal de que se trate y sucede lo mismo en todos los niveles de función previstos en el organigrama”.

— Sentencia de 11 de noviembre de 1997, asunto C-409/95, Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen: en este caso, siguiendo el criterio de la Sentencia Kalanke (apartados vigésimo tercero y trigésimo segundo) en cuanto a no ser permisible un sistema de preferencia automática de la mujer, el Tribunal de Justicia entiende que la normativa confrontada sí resultaba respetuosa con la Directiva 76/207/CEE, pues en aquélla se excepcionaba la regla de preferencia de las mujeres “a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales” entre participantes, cuando “concurran en la persona de un candidato [varón] motivos que inclinen la balanza a su favor”. Lo que el Tribunal de Justicia llama una “cláusula de apertura” (apartado vigésimo cuarto), la cual permite que el procedimiento selectivo se resuelva teniendo en cuenta “todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino. No obstante, debe recordarse, a este respecto, que tales criterios no podrán ser discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas” (apartado trigésimo tercero; también en apartado trigésimo quinto). Y concreta así en el fallo:

“Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 ... no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia

y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que:

— dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que

— tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas”.

— En tercer lugar es de destacar la Sentencia de 28 de marzo de 2000, asunto C-158/97, Georg Badeck y otros contra Hessische Ministerpräsident y Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, en la que se pronuncia sobre varios tipos de medidas. Una de ellas es considerada armónica con la Directiva 76/207/CEE, la preferencia en favor de la candidata mujer a igualdad de calificaciones, porque no es automática sino que queda condicionada a que la designación no se oponga a un “motivo de rango jurídico superior”. Se comprende en esta categoría, según la autoridad nacional, entre otros y en defensa del Estado social y para la protección del matrimonio y la familia, cuando por ejemplo se trate de personas (hombres) que ya han prestado servicios en la Administración, o que sufren una minusvalía, o para combatir el desempleo de larga duración (apartado trigésimo quinto). Pero además, porque el Tribunal de Justicia ve posible aplicar también aquí la cláusula de apertura de su doctrina (apartado trigésimo octavo).

Por otro lado, examina el Tribunal una medida de cuotas de reserva en cuya virtud la normativa concreta, para puestos de provisión temporal en servicios científicos, exigía un porcentaje mínimo de personal femenino de contratación equivalente al menos a la proporción que representan las mujeres entre los licenciados, doctores o estudiantes de dicha especialidad. Este sistema se considera compatible con la Directiva, siguiendo el parecer del abogado general, porque “no fija un límite absoluto, sino que se refiere al número de personas que hayan adquirido una formación profesional adecuada, lo cual significa asumir como

parámetro cuantitativo un dato real con el fin de determinar la preferencia en favor de las mujeres” (apartado cuadragésimo segundo). De este modo se resuelve en el fallo de la Sentencia, respecto de estas dos reglas:

“El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976... no se opone a una normativa nacional:

— que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, otorga preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior, a condición de que dicha normativa garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos,

— que establece que los objetivos vinculantes del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al sector científico o para los auxiliares científicos deben prever un porcentaje mínimo de personal femenino equivalente al menos a la proporción que las mujeres representan entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes de la respectiva especialidad”.

— Finalmente, la Sentencia de 6 de julio de 2000, asunto C-407/98, Katarina Abrahamsson y Leif Anderson contra Elisabet Fogelqvist, sigue la misma doctrina de las anteriores, de nuevo en función del contenido concreto de la normativa que enuncia la acción positiva, que aquí regulaba la selección de profesorado universitario en los siguientes términos: se concedía la plaza al candidato del sexo infrarrepresentado y con aptitudes suficientes, frente al candidato del sexo opuesto que de no haberse aplicado dicha regla de acción positiva habría sido seleccionado. Pero con esta salvedad: “No obstante, se excluirá la discriminación positiva cuando la diferencia entre las capacitaciones de los candidatos sea tan importante que de ella resultaría una vulneración de la exigencia de objetividad en el momento de la contratación”.

Así fijado, el Tribunal de Justicia consideró que no era posible aplicar el parámetro de la cláusula de apertura utilizado en la Sentencia Marschall, teniendo en cuenta los términos

indeterminados con que se enunciaba aquí el supuesto de excepción, hasta el punto de deducir en realidad “que la normativa controvertida en el litigio principal concede automáticamente la preferencia a los candidatos del sexo infrarrepresentado, siempre que estén suficientemente capacitados, con el único requisito de que la diferencia entre los méritos de los candidatos de cada uno de los sexos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos” (apartado quincuagésimo segundo). Y ese margen resultaba lo suficientemente ambiguo en su enunciado como para que no resultase acorde con la Directiva:

“...el alcance de este requisito no se determina de forma precisa, de modo que la selección de un candidato, entre aquellos que tengan las capacitaciones suficientes, se basa, en definitiva, en el mero hecho de que pertenezca al sexo infrarrepresentado, incluso cuando los méritos del candidato así seleccionado sean inferiores a los de un candidato del sexo opuesto. Por añadidura, no se realiza un examen objetivo de las candidaturas que tenga en cuenta las situaciones particulares de orden personal de todos los candidatos. De ello se deduce que dicho método de selección no puede estar legitimado por el artículo 2, apartado 4, de la Directiva” (apartado quincuagésimo tercero). Reiterando en el apartado sexagésimo segundo la doctrina de la cláusula de apertura como límite factible de la acción positiva. El fallo quedó entonces en los términos que siguen:

“1) El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976... se oponen a una normativa nacional según la cual un candidato a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designado, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de los candidatos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos.

2) El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 y el artículo 141 CE, apartado 4, también se oponen a dicha normativa nacional en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva.

3) El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 no se opone a una práctica jurisprudencial nacional, según la cual a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

4) La apreciación de la conformidad de las normas nacionales que establecen una discriminación positiva para el acceso al empleo en la enseñanza superior no puede depender del nivel del puesto que se deba proveer”.

— Estos postulados son utilizados también en otros ámbitos de corrección de las desigualdades entre hombres y mujeres, como sucede por ejemplo en materia de fijación de una edad límite para el acceso al empleo público cuando la persona ha enviudado: Sentencia de 30 de septiembre de 2004, asunto C-319/03, Sege Briheche contra Ministre d l’Interieur, Ministre de l’Éducation Nationale y Ministre de la Justice, reiterando aquí el Tribunal de Justicia que “una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas en los sectores de la función pública debe considerarse compatible con el Derecho comunitario cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2000, Badeck y otros, C-158/97, Rec. p. I-875, apartado 23)”. O en cuanto al disfrute de un permiso de lactancia para ambos progenitores: Sentencia de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09, Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT, SA, apartados trigésimo tercero y trigésimo cuarto.

8. Aplicación de los anteriores parámetros: las resoluciones del Consejo General del Poder Judicial y las Sentencias del Tribunal Supremo, no pueden imponer con automatismo a la candidata mujer, cuando existe diferencia de méritos:

Como establecimos al final del anterior fundamento jurídico octavo, las medidas de acción positiva que pudieran fijarse en el acceso y la promoción del empleo en la función pública, no pueden dictarse ni ser aplicadas al margen de los principios constitucionales de

mérito y capacidad (art. 103.3 CE) que se integran en el contenido del derecho fundamental de acceso a un cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Y conforme al ordenamiento de la Unión europea que nos vincula y es fuente a su vez de interpretación de nuestros derechos fundamentales (art. 10.2 CE), tampoco es posible establecer un sistema de selección en el empleo que otorgue una preferencia automática a la mujer, sin articular reglas en ese procedimiento que garanticen el examen de todas las circunstancias personales de los candidatos, susceptibles de ser tenidas en cuenta en la ponderación de los méritos exigidos (cláusula de apertura).

Esta tesis de la recurrente —en este punto de su queja de vulneración del artículo 14 CE— es que a igualdad de méritos y sin ninguna otra consideración, la plaza debió serle otorgada por vía de acción positiva o discriminación inversa. Así planteado, sin embargo, resulta contrario a la Constitución y al ordenamiento de la Unión Europea, como se ha explicado antes.

Las normas de acción positiva que alega la demanda —y alguna otra más—, no permiten llegar a la conclusión que se desea, sean las normas contenidas: (i) dentro de la Ley Orgánica 3/2007, en los artículos 11.1 (“Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso”); 16 (“Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”); y 51 a) (“Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: a) remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional”); (ii) sea el art. 310 LOPJ, reformado por la disposición adicional 3.5 de la ya citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (“todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional”), o en fin, sea (iii) la normativa interna del Consejo General del

Poder Judicial dictada en esta materia, integrada por: 1) el acuerdo de 22 de junio de 2005 — anterior a la Ley Orgánica 3/2007—, punto 36, apartado tercero (“impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial (Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y sus Salas y Audiencias Provinciales) y Magistrados del Tribunal Supremo. Para ello, cuando concurren varios candidatos con similares méritos se procurará facilitar el nombramiento de mujeres para estos puestos”; 2) el ya citado Reglamento 1/2010 del Consejo General del Poder Judicial, que incluye entre los “principios rectores” de los procedimientos de plazas discrecionales que regula, la indicación de que “se impulsarán y desarrollarán medidas que favorezcan la promoción de la mujer con méritos y capacidad”; y su exposición de motivos dice que en relación con los principios constitucionales de mérito y capacidad, “se atenderá al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad a que se refiere la Ley Orgánica 3/2007” (es decir, el art. 16 de esta última); y 3) el plan de igualdad de la carrera judicial, aprobado por acuerdo del Pleno del Consejo el 14 de febrero de 2013, señala entre los “ejes de actuación” asignados a la comisión de igualdad, el: “Impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial y Magistradas del Tribunal Supremo”.

Una correcta aplicación de los instrumentos normativos aludidos por la demanda de amparo, necesariamente tiene que respetar los principios de mérito y capacidad, no solo por marcarlo así nuestro ordenamiento constitucional (arts. 23.2 y 103.3 CE), sino por exigirlo el derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo que no puede pretenderse, es que la recurrente deba ser puesta en posesión de la plaza para compensar la falta de mujeres en las Presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, olvidando cualquier otra consideración, cuando el órgano de selección (pleno del Consejo General del Poder Judicial) ha razonado en este caso de manera pormenorizada (acuerdo de 26 de mayo de 2016, que ejecuta la Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de mayo de 2016), el por qué el otro candidato posee en conjunto más méritos para ocupar la plaza convocada.

Como resultado de lo expuesto, esta primera línea de impugnación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a no ser discriminado del artículo 14 CE, basada en la

exigencia de una acción positiva, merece un juicio de inadmisión. En primer lugar por una razón formal, pues el precepto constitucional que resultaría en su caso afectado por las resoluciones impugnadas no sería el artículo 14 sino el artículo 9.2, como ya se verificó anteriormente, y este no contiene un derecho fundamental protegible en el proceso constitucional de amparo, conforme exigen los artículos 53.2 CE y artículo 41.1 LOTC (solo lo son los derechos de los artículos 14 a 29 CE y el 30.2 CE), lo que determina por si sola la inadmisión del recurso ex artículo 50.1 a) LOTC.

Pero además, en segundo lugar, en lo material, la acción positiva que se solicita en la demanda se sustenta en un automatismo que prescinde indebidamente de los principios constitucionales, y del derecho de la Unión Europea, de mérito y capacidad.

9. Queja de discriminación por razón de sexo, al no haber sido seleccionada la recurrente pese a tener mayores méritos que el segundo candidato. No hay base tampoco para sustentar este otro motivo de la demanda. Consideraciones generales:

Descartada la aplicación de una regla de preferencia automática (acción positiva en sentido estricto o de discriminación inversa) en favor de la magistrada recurrente por ser mujer, en todo caso la demanda postula que se ha producido una discriminación por razón de sexo prohibida por el artículo 14 inciso segundo CE, porque la recurrente había logrado acreditar mayores méritos que el candidato varón que obtuvo la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, pese a lo cual fue elegido este último porque, se afirma, el Consejo General del Poder Judicial no quería poner al frente de dicho Tribunal a una mujer, aunque reconoce que no puede probarlo, porque para el Consejo “las mujeres son buenas para hacer sentencias, incluso en el Tribunal Supremo si no hay más remedio, pero para mandar, para presidir Tribunales Superiores de Justicia no las quiere, especialmente si se trata, de mujeres por su edad y experiencia tienen personalidad y criterio propio”.

Pues bien: la demanda hace unas afirmaciones del todo gratuitas sobre la intencionalidad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial que respaldaron el acuerdo resolutorio de la plaza el 29 de enero de 2015 y el de ampliación de la motivación de 26 de mayo de 2016, sobre su supuesto rechazo a que magistradas mujeres accedan al tipo de plaza convocada, y que, en particular, lo hagan magistradas “con personalidad y criterio

propio”. Ignora este Tribunal Constitucional el significado que la demanda atribuye a esta última expresión y sobre todo, en qué datos o desde qué parámetros mide que esa “personalidad y criterio propio” lo posee la recurrente pero no el Magistrado Sr. Del Riquelme Herrero. En todo caso, la denuncia de discriminación por razón de sexo no se sostiene por razones que podemos entender de orden general, y por otras específicas atinentes a la ponderación de méritos efectuada por el Consejo. Unas y otras deben ser explicadas.

Como consideraciones generales cabe señalar las que siguen:

1) La propia demanda reconoce que no existe en los acuerdos impugnados del Consejo General del Poder Judicial (tampoco, añadimos, en las Sentencias del Tribunal Supremo), ninguna frase o expresión en la que se sostenga expresamente que ha habido voluntad deliberada de no elegir a la recurrente por su condición de mujer. Y en efecto tiene razón la demanda, no hay ningún pasaje de los acuerdos que lleven a deducir tal cosa. Pero es que tampoco se ofrecen indicios objetivos que permitan sostener presuntivamente tal discriminación. Ha declarado este Tribunal, por todas STC 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 7, en relación con la carga de la prueba que corresponde a la parte que alega haber sufrido discriminación, que:

“Consecuentemente, siguiendo doctrina constitucional plenamente asentada (entre otras SSTC 79/2004, de 5 de mayo, 168/2006, de 5 de junio, 342/2006, de 11 de diciembre, 17/2007, de 12 de febrero, 183/2007, de 10 de septiembre, y 104/2014, de 23 de junio), que hemos recordado en nuestra reciente STC 31/2014, de 24 de febrero, (FJ 4), ‘nos corresponde analizar si, en el presente caso, la demandante de amparo acreditó en el proceso judicial la existencia de un panorama indiciario del que surja, de modo razonable, la fundada sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios.’ Y es que la protección del derecho fundamental que el demandante solicita de este Tribunal exige la consideración de la entidad del hecho aducido como indicio de discriminación, bien que con el resultado que en cada caso arroje la singularidad de las circunstancias. Así, mientras en las SSTC 87/1998, de 21 de abril, 38/2005, de 28 de febrero, 175/2005, de 5 de agosto, 342/2006, de 11 de diciembre, 17/2007, de 12 de febrero, y 31/2014, de 24 de febrero, este Tribunal apreció la existencia de indicios de discriminación que los órganos judiciales habían negado, en las SSTC 180/1994, de 20 de junio, 41/2002, de 25 de febrero, 214/2001, de 29 de octubre, 14/2002, de 28 de enero, 173/2013, de 10 de octubre, y los AATC 267/2000, de 13 de

noviembre, y 30/2008, de 25 de febrero, confirmó la inexistencia de indicios de discriminación declarada por los órganos judiciales”.

Se trata, continuamos diciendo en esta misma sentencia y fundamento jurídico, de que la parte actora debe “aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5, y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios”.

La demanda en ningún momento aporta esos elementos indiciarios. No se imputa al Consejo General del Poder Judicial, como institución, el estar en contra de la promoción de la mujer a cargos de responsabilidad en la carrera judicial, y ni siquiera a los distintos colegios de Vocales que ha tenido el Consejo a lo largo de los años. La queja se proyecta sobre unos vocales concretos, los que suscribieron los dos acuerdos impugnados de 2015 y 2016, que son los pertenecientes al mismo Consejo todavía en funcionamiento. Pero de tales vocales no se recogen manifestaciones vertidas por ellos durante el procedimiento de convocatoria, obrantes en la documentación del Consejo, que tenga sentido discriminatorio, en todo caso sus términos son siempre respetuosos de los méritos de los tres candidatos participantes, como puede leerse en los extractos del acta de la sesión de deliberación que se incluyen en el antecedente 9 de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016.

Tampoco puede considerarse un indicio discriminatorio el mero hecho de que de los doce vocales que votaron a favor del candidato ganador, nueve de ellos sean hombres y tres mujeres, como no lo es que de los siete vocales que votaron a favor de la recurrente, cinco fuesen mujeres y solo dos hombres (según el acta de la deliberación, que refleja el antecedente 9 ya citado de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2016). No puede sino

presuponerse en todos y cada uno de dichos vocales el respeto y la defensa de los valores, principios y derechos constitucionales. A menos, se insiste, que constara efectuada manifestación en contra de alguno, cosa ya negada.

2) Desde la perspectiva de los méritos susceptibles de ser ponderados en el procedimiento de convocatoria al que acudió la recurrente, sean los méritos comunes y específicos previstos en los artículos 7 (cuyo apartado tercero, los extiende a los méritos del artículo 5) y 10 del Reglamento 1/2010 del Consejo General del Poder Judicial, sobre provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, o sean los méritos que de manera ya concreta figuran en las bases de convocatoria de la plaza, aprobadas por acuerdo de la comisión permanente del Consejo de 14 de octubre de 2014 —bases que reproducimos en el antecedente 2 a) del presente Auto—, ninguno de ellos ha sido tachado por la demanda de amparo de discriminatorio. Es decir, que su acreditación resultase materialmente difícil de alcanzar por una mujer magistrada, debido justamente a su condición de mujer.

De entrada si en esa situación se hallaba alguno de los méritos exigidos en la convocatoria, tenían que haberse impugnado en tiempo y forma, lo que no se hizo. Pero además, se insiste, la demanda de amparo en ningún momento cuestiona su aplicación a candidatos de ambos sexos.

La naturaleza de esos méritos evidencia que ciertamente pueden ser alcanzados por magistrados hombres y mujeres por igual: los años de servicio en la carrera, la participación en órganos de gobierno de tribunales, el tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados, el conocimiento de la situación de los órganos judiciales comprendidos en el ámbito del respectivo Tribunal Superior de Justicia, o la presentación del programa de actuación para el desempeño de la plaza.

En definitiva, no hay fundamento alguno para suponer que la recurrente partía de una situación de desventaja al enviar su solicitud de participación en la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, ni que la convocatoria estuviera predeterminada a favor de un candidato varón, directa o indirectamente.

a) El acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, dando cumplimiento a lo ordenado por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo del día 10 de ese mismo mes y año, motivó en su fundamento jurídico décimo el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Reglamento 1/2010 en relación con el objetivo de promoción de la mujer y presencia equilibrada de ésta en cargos discrecionales, respetando los principios de mérito y capacidad. El Consejo recuerda que este objetivo está fijado en la Ley Orgánica 3/2007 y en el citado Reglamento 1/2010 y que ha sido tenido en cuenta, pero que no existe una regla de automatismo “cada vez que una mujer concurra con candidatos varones a una plaza de nombramiento discrecional, con subsiguiente desplazamiento obligado e incondicionado de estos últimos”. Es decir, lo que ya se ha puesto de manifiesto en los anteriores fundamentos jurídicos del presente Auto: ni existe una previsión normativa de esa especie, ni la doctrina de este Tribunal ni la de Tribunales supranacionales autorizan la imposición de un resultado en favor de un sexo, en procedimientos selectivos en la función pública, pasando por encima de los principios de mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE).

El acuerdo no niega la posibilidad de haber podido aplicar la regla de preferencia en favor de la candidata mujer, aquí la recurrente, si hubiera existido una “igualdad de méritos parangonable”. Pero descarta a continuación que esto último haya sucedido, reiterando que mediante una ponderación de todos los méritos “ha concluido con la existencia de una diferencia de idoneidad a favor del candidato varón para dicho cargo, en atención a la superior valoración de su currículum y su programa de actuación, globalmente considerados, respecto de los presentados por la candidata mujer, y a las mayores cotas de capacidad y mérito de aquél sobre ésta en orden al desempeño del concreto cargo a cubrir, tal y como ha sido minuciosamente expresado en los párrafos precedentes, a los que nos remitimos...”.

Cuestionar que esta explicación pueda ser discriminatoria, porque el resultado no ha sido favorable a la recurrente, es tanto como cuestionar el ejercicio mismo de la potestad de ponderación de los méritos por parte del Consejo General del Poder Judicial, algo que no puede ser aceptado.

10. Queja de discriminación por razón de sexo. Consideraciones específicas.
Inadmisión del segundo y último motivo de la demanda:

Aunque lo ya expuesto resulta suficiente para rechazar la queja de vulneración del derecho a no ser discriminado del artículo 14 CE que alega la demanda, han de hacerse todavía algunas observaciones en relación con la importancia decisiva que dicho escrito parece atribuir a tres apartados de méritos, de un total de nueve, queriendo ver solo con ellos una clara superioridad de la recurrente, y que no se corresponde con la realidad:

A) Sobre el carácter discrecional del procedimiento de selección de la plaza objeto de la convocatoria:

El procedimiento por el que se rige la plaza reclamada por la recurrente en amparo, presenta un régimen jurídico distinto a los de acceso a la carrera judicial, ascenso a la categoría de magistrado, y provisión de destinos (dentro de una misma categoría) con carácter general. Explicamos esto:

a) El acceso a la carrera judicial, si se lleva a cabo por la categoría de juez, exige la superación de una oposición (temario de las diversas asignaturas jurídicas) y de un curso teórico-práctico en la escuela judicial (art. 301.3 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ);

b) La categoría de magistrado puede alcanzarse por tres vías distintas: 1) bien mediante ascenso desde la categoría de juez, y por escalafón, esto es, en razón de la antigüedad que se tenga dentro del cuerpo de jueces, exigiéndose en todo caso un tiempo efectivo de servicios de tres años; 2) o bien el ascenso desde la categoría de juez si se tiene un tiempo efectivo mínimo de dos años de servicio, y se superan pruebas selectivas —si se trata de los órdenes civil y penal—, o de pruebas de especialización —si se trata de los órdenes contencioso-administrativo, social y mercantil—; 3) y en tercer lugar y en lo que supone no un ascenso sino un acceso directo en la carrera judicial pero con la categoría de magistrado, en dos casos: 3.1.— para “juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional” que superen un concurso-oposición así como el curso teórico-práctico en la escuela judicial (art. 311 LOPJ), o 3.2.— cuando se trate de una plaza en una Sala de lo Civil y Penal de un Tribunal Superior de Justicia, por concurso entre juristas “de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma” —esta, art. 330.4 LOPJ—.

c) No ya el acceso o el ascenso, sino la provisión de destinos de plazas vacantes entre jueces o entre magistrados en sus respectivos cuerpos, excepto para aquellas plazas que ahora se dirá y entre las cuales se encuentra la de Presidente de Tribunal Superior de Justicia, se resuelve por un concurso consistente en ostentar el mejor puesto en el escalafón de entre todos los que concursen. Según cuál sea la plaza, se determinará por el escalafón común de la totalidad de jueces y magistrados, o bien por el escalafón formado solo por los magistrados especialistas del orden correspondiente (art. 329 LOPJ).

Sin embargo, como excepción a lo anterior, la provisión de destinos no se hará por oposición ni por concurso cuando se trate de las plazas de “Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo” (art. 326.2 LOPJ). En este último caso, la del Tribunal Supremo, será así tanto si se tratan de magistrados de la carrera judicial, como de quienes accedan directamente con la categoría de magistrado del Tribunal Supremo, entre “abogados y juristas de prestigio que... reúnan méritos suficientes a juicio del Consejo General del Poder Judicial y hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años preferentemente en la rama correspondiente al orden jurisdiccional de la Sala para la que hubieran de ser designados” (art. 345 LOPJ, en relación con el art. 343).

Todos los supuestos del artículo 326.2 LOPJ, y por tanto también cuando se trata de la plaza en cuya convocatoria ha participado la recurrente del presente amparo, se resuelven por el procedimiento específico que se contiene en el Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, del Consejo General del Poder Judicial, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. Procedimiento en los que eso sí de manera inexcusable, se deberá cumplir con “los principios de mérito y capacidad” (art. 326.1 LOPJ).

Ya hemos tratado en los anteriores fundamentos jurídicos, al resolver la queja de supuesta vulneración del derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos (art. 24.1 CE), del carácter discrecional de este procedimiento selectivo, y que la valoración de los méritos se hace, y se ha hecho también en este caso, de manera conjunta y no mediante un cómputo numérico de méritos, que como tal no existe en este tipo de procedimientos, lo que no obsta a que en él se valoren única y exclusivamente atributos profesionales constatables de los candidatos.

En el caso de la provisión de destino de Presidentes de Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia (el supuesto aquí enjuiciado), Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo, este Tribunal ya declaró en su STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, que la especial naturaleza de estas plazas justifica la operatividad de un sistema de selección caracterizado por el ejercicio de un ámbito de discrecionalidad por parte del Consejo General del Poder Judicial, en el sentido de que:

“si bien ha de guiarse por criterios que sean reconducibles a las nociones de mérito y capacidad, también es altamente discrecional, deja un amplio margen de libertad de apreciación al órgano competente para proveer la plaza, margen que no es reconducible a parámetros objetivados y predeterminados. Por tanto la provisión de las plazas controvertidas ... responde a parámetros que no ajustan esa provisión a un sistema de concurso en sentido estricto, a pesar de que los arts. 342 y 343 LOPJ establecen unas exigencias temporales mínimas de servicio del candidato a la plaza dentro de la categoría exigida para acceder a esa plaza, sino que la aproximan al sistema de libre designación prevista para los funcionarios y a la cual hemos tenido ya ocasión de referirnos en nuestra jurisprudencia previa, validando la constitucionalidad del mismo (entre otras en las SSTC 18/1987, de 16 de febrero, FJ 5; 207/1988, de 8 de noviembre, FJ 3, 10/1989, de 24 de enero, FJ 3, y 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12), en la medida en que el recurso a este sistema ‘no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir cómo tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial ex art. 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad’ (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12).

En la medida en que nuestro Tribunal ya ha aplicado a la carrera judicial los derechos y principios contenidos en los artículos 23.2 CE y 103.3 CE (STC 174/1996, de 11 de noviembre, FJ 2), en lo que al acceso a la carrera judicial se refiere, nada impide que lo dicho respecto del sistema de libre designación para la provisión de puestos en el seno de cualquiera de las Administraciones públicas sea también aplicable a la provisión de puestos en el seno de la carrera judicial, sin perjuicio de las diferencias que existen entre el sistema de libre designación y la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales y que derivan de la misma naturaleza de los nombramientos en uno y otro caso. Dicho de otro

modo, la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales que debe realizar el Consejo General del Poder Judicial respetará el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), el respeto al derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), así como el respeto a los principios de mérito y capacidad que han de inspirar el acceso a la función pública (art. 103.3 CE) y, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo en la jurisprudencia ..., el ascenso en la carrera judicial”.

Ninguno de los parámetros de control de la decisión que aquí se reconocen, ha sido desconocido por los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial impugnados en este amparo.

B) Sobre el perfil no solo jurisdiccional sino también gubernativo de la plaza:

La demanda de amparo insiste en que la recurrente está mejor preparada para ocupar la plaza objeto de la convocatoria, debido a que lleva más años impartiendo jurisdicción, concediendo menos valor con ello, a las funciones no jurisdiccionales asignadas por ley al Presidente del Tribunal Superior de Justicia. Lo cierto, sin embargo, es que el Reglamento 1/2010, del Consejo General del Poder Judicial, en su artículo 2.2, distingue dentro del conjunto de plazas discrecionales tres categorías: (i) aquellas a las que denomina “plazas jurisdiccionales” (magistrados del Tribunal Supremo y magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas —excepto justamente su Presidente—), (ii) la que califica puramente como “plaza gubernativa” (Presidencia de la Audiencia Nacional), y (iii) por último, de carácter híbrido, plazas “jurisdiccionales y gubernativas”: las Presidencias de Sala del Tribunal Supremo, Presidencias de Sala de la Audiencia Nacional, y Presidencias de las Audiencias Provinciales y, la que aquí se analiza: las Presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y las de sus Salas.

Este doble perfil gubernativo-jurisdiccional resulta absolutamente correcto, si se considera que además de las funciones que como magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia tiene su Presidente, éste a su vez tiene encomendada conforme al artículo 149.2 LOPJ, la Presidencia de la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal Superior, cuyas funciones desde luego no se limitan a la adopción de medidas de orden

interno y racionalización del trabajo entre las unidades administrativas y Salas del propio Tribunal, que también, sino que afectan a la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales de todos los órdenes de jurisdicción, situados en el ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia, que es el de una Comunidad Autónoma. Los artículos 152 y 153 LOPJ enuncian hasta dieciocho competencias, abarcando aspectos tan diversos e importantes como, entre otros, la aprobación de las normas de reparto de asuntos entre las Secciones de cada Sala del Tribunal; y entre las Secciones de la Audiencia Provincial y los juzgados; los turnos para la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Tribunal Superior y la Audiencia Provincial, las normas para la asignación de ponencias a los magistrados, funciones disciplinarias, realización de visitas de inspección e información a órganos judiciales del territorio, proveer escritos que planteen disfunciones o problemas en las oficinas judiciales y respecto de los letrados de la Administración de Justicia actuantes en ellas.

Se entiende como razonable, desde esta perspectiva, que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial haya otorgado valor no solamente al dato de que ambos candidatos, doña María del Pilar y don Pasqual, hayan participado como miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia en estos años, sino también las funciones organizativas y de gestión de recursos humanos y materiales que de manera continuada durante seis años vino desarrollando el segundo de los citados, como Juez Decano de Murcia, con 54 unidades judiciales a su cargo como detalla el acuerdo del 26 de mayo de 2016, frente a dos años y ocho meses de la recurrente, en partidos judiciales pequeños.

C) Sobre la falta de especialización del candidato ganador de la plaza, en el orden civil:

La demanda de amparo, asimismo, hace hincapié en la falta de preparación del Magistrado Sr. Del Riquelme Herrero para ocupar la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, por haber limitado su experiencia profesional en el orden civil a un corto periodo de tiempo, y la mayor parte en el orden penal (en el momento de la convocatoria, servía como juez de lo penal), mientras que la recurrente ha acreditado su especialización como magistrada de lo civil durante estos años.

Pues bien, procede constatar ante todo una evidencia, y es que ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni el Reglamento 1/2010, exigen que los candidatos a optar a la Presidencia de

un Tribunal Superior de Justicia hayan acreditado un determinado número de años, ni en el orden civil ni en el penal, pese a que tal Presidencia implica también la de su Sala de lo Civil y Penal (art. 72 LOPJ). Baste traer a colación la afirmación vertida en este punto por el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2017, rechazando esta misma argumentación, y es que si fuera cierto lo que propugna la demanda, a dicha plaza nunca podrían concurrir magistrados que solamente hubieran servido en los órdenes contencioso-administrativo y social, pertenecientes al propio Tribunal o que se desempeñen en órganos unipersonales radicados en su territorio. Tal exclusión por supuesto no existe, a día de hoy, remacha la Sala Tercera, “en ninguna parte del ordenamiento jurídico y está por ello contradicha con ejemplos notorios de la vida judicial”.

En segundo lugar y como advierte la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, fundamento de Derecho séptimo: “Entendida la especialización en lo civil, según lo dicho, como ejercicio del cargo en la jurisdicción civil, no puede decirse que el codemandado no la tenga, puesto que ejerció durante 21 meses en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Carmona”; que “los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia no lo son por ser Presidentes de la Sala de lo Civil y Penal, sino que, al contrario, son Presidentes de esta Sala por ser Presidentes del Tribunal Superior de Justicia (art. 72.2 LOPJ), de forma que la normativa que debe ser aplicada respecto de los requisitos para ser nombrado, es la que se refiere a estos últimos (art. 336.1)” y en tercer lugar, en fin, que conforme al artículo 336.1 LOPJ “los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se nombrarán entre Magistrados que hubieran prestado diez años en la categoría, y quince en la Carrera, pero no exige que en esos años se haya ejercido una determinada jurisdicción (a diferencia de lo que sí establece el artículo 333.1 para los Presidentes de las otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia). Si la LOPJ establece esos requisitos para que un magistrado pueda ser Presidente de un TSJ, el Reglamento no puede imponer otros. Y no los impone; porque los méritos a que se refieren los artículos 10, 7 y 5 del Reglamento 1/2010 son méritos, pero no requisitos; los requisitos los señala la LOPJ. Si en algún candidato falta alguno de los méritos (v.g. el que nos ocupa, o el haber servido en órganos colegiados) la consecuencia no será que ese magistrado no pueda presentarse al proceso selectivo, sino simplemente que no podrá alegar los méritos de que se trate”.

Pero además, basta ver el listado de competencias jurisdiccionales que corresponden a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, enunciadas en el artículo 73 LOPJ, para evidenciar el peso específico cuanto menos similar, que tienen las propias del orden penal sobre aquellas otras civiles, ámbito en el que la recurrente de amparo no significa su mayor experiencia frente al candidato ganador, sino al contrario. Por ejemplo, dicha Sala además de conocer de la instrucción y enjuiciamiento de causas penales contra autoridades ejecutivas y parlamentarias determinadas por el Estatuto de Autonomía, y de las causas contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal que no venga atribuido al Tribunal Supremo, así como del recurso de apelación contra las Sentencias dictadas por los Tribunales de Jurado (constituidos en el ámbito de la Audiencia Provincial), ex artículo 846 bis a) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); también desde 2015 es la competente para conocer del recurso de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por delitos comunes, por las Secciones (de lo penal) de las Audiencias Provinciales [art. 846 ter LECrim], tras la generalización de la segunda instancia penal operada con la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

D) Sobre la distancia en el escalafón judicial entre la recurrente y el candidato ganador de la plaza:

La demanda de amparo otorga especial y reiterada relevancia al hecho de que la recurrente se encuentra situada en el escalafón judicial, más de mil puestos por delante del magistrado ganador de la plaza: ella ostenta el núm. 280 y éste el núm. 1440. Tal dato numérico aparece confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 y a él se atiene este Tribunal Constitucional, respetando los hechos probados que vienen de la vía judicial previa [art. 44.1 b) LOTC]. Ahora bien, lo que no puede objetivamente compartirse, es que esa diferencia se traduzca en un plus cualitativo capaz de marcar una diferencia considerable entre ambos.

La razón de esa distancia en el escalafón responde a una causa extraordinaria, sobre la que omite hacer referencia la demanda de amparo. Sí lo hace la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, al recordar que la recurrente no pertenecía en origen al cuerpo de jueces y magistrados integrados en la carrera judicial, sino

al extinto cuerpo de jueces de distrito, a quienes sin embargo, como colectivo, se les dio la oportunidad por la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, de integración en la carrera judicial y del secretariado de la Administración de Justicia, de incorporarse simultáneamente todos en dicha carrera, tiempo a partir del cual pasaron a formar parte, entre ellos la recurrente, del escalafón común. Debiendo esperarse todavía incluso para la conversión de aquellos juzgados en Juzgados de Primera Instancia o de Instrucción, a la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial el 1 de julio de 1985, cuya disposición transitoria tercera así lo previó, y fue todavía después complementado por un acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 3 de noviembre de 1989 (“BOE” núm. 272, de 13 de noviembre), “por el que se dictan las normas a que habrá de ajustarse la transformación de los Juzgados de Distrito”.

Más allá de esta circunstancia absolutamente coyuntural que permitió la ampliación abultada del escalafón judicial del que se benefició la recurrente, y más allá del mayor o menor grado de dificultad de las oposiciones superadas por ambos en origen para acceder a sus cuerpos (el Sr. Del Riquelme Herrero, siempre dentro de la carrera judicial, aspecto que por cierto no pasa inadvertido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, fundamento de Derecho quinto —“ciertamente ese es un dato no desdeñable”—), es lo cierto que pese a la diferencia de antigüedad entre ambos, lo relevante es que al tiempo de participar en la convocatoria de la plaza en disputa, el candidato ganador ya acreditaba una antigüedad en el cuerpo de magistrados superior a veinte años, esto es, el doble de lo exigido por la Ley (art. 336.1 LOPJ; art. 5.2 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2010).

Se insiste en que no estamos en un concurso de provisión ordinaria de destinos dentro del cuerpo de magistrados, donde la diferencia en el escalafón, por pequeña que sea, sí es determinante, sino ante plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo con distintos criterios.

E) Sobre la falta de experiencia del candidato ganador en órganos judiciales colegiados:

Finalmente, la demanda de amparo incide en esta cuestión diciendo que mientras la recurrente participó en la convocatoria acreditando una serie de años como magistrada de la Audiencia Provincial de Murcia, el Sr. Del Riquelme Herrero lo hizo como magistrado-juez titular de un órgano unipersonal, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia. El hecho en sí

resulta cierto y supone un mayor mérito en este apartado de la recurrente, pero no se está ante un requisito inexcusable para poder participar en este tipo de convocatoria, pues no lo determina así la Ley Orgánica del Poder Judicial, de manera que no impide que una valoración conjunta de todos los apartados de méritos, como así ha sucedido, favorezca al candidato que carecía de él.

Como dato ejemplificativo, al que varias veces acude la demanda de amparo, la magistrada que ostenta la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia, en concreto el de la Comunidad Valenciana, participó en ese procedimiento selectivo cuando desempeñaba el cargo de magistrada-juez del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Valencia, no siendo ello impedimento para obtener la plaza en diciembre de 2010 e incluso revalidar el cargo en enero de 2016 por otros cinco años, según reseña su currículum publicado en la página web del Tribunal Superior.

Procede, en consecuencia, la inadmisión de este segundo y último motivo de la demanda por manifiesta inexistencia de la vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de sexo (art. 14 CE), y con ello la inadmisión a trámite del presente recurso en su totalidad.

Conforme a lo establecido en el artículo 86.2 LOTC, se dispone la publicación de este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 3883-2017 interpuesto por doña María del Pilar Alonso Saura.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil dieciocho.

Votos

Voto particular que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías al Auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 3883-2017.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, expreso mi discrepancia con el Auto.

1. En la misma línea que el Voto particular que formulé al ATC 155/2016, de 20 de septiembre, creo que es necesario comenzar destacando la fase del procedimiento en el que nos encontramos. Advertí en aquella ocasión, que no resulta inocua esta circunstancia a efectos de entender mi posición. Nos hallamos en el trámite de admisión del recurso de amparo, que el Auto aprobado por la mayoría rechaza por considerar manifiesta la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales denunciados por la recurrente [arts. 44.1 y 50.1 a) LOTIC]. Y ello tras haberse declarado previamente que el recurso de amparo posee trascendencia constitucional por la segunda de las causas alegadas en la demanda (FJ 2). Es decir, y como se pone de manifiesto en el antecedente 3, apartado c (ii), del presente Auto, porque “estamos ante un supuesto sobre el cual este Tribunal Constitucional no ha fijado todavía doctrina”, al no existir “ningún pronunciamiento en el que se precise en qué grado y en qué supuestos la falta de adopción de medidas positivas para garantizar que la igualdad entre mujeres y hombres sea efectiva o la inaplicación de las existentes sin una justificación suficiente constituye una vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de sexo consagrado en el artículo 14 de la Norma Fundamental”.

2. Como expuse en el Voto ya referido, considero que estimar que un recurso de amparo merece una decisión de fondo por parte de este Tribunal por considerarlo importante “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTIC], podría ser condición bastante para que el Tribunal Constitucional pudiera decidir la admisión a trámite de un recurso, con independencia del resultado sobre el fondo al que, finalmente, se llegara por sentencia. Afirmar que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y

161.1 b) CE y 41 LOTC], por ser indispensable para ello la existencia de la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], no quiere decir que apreciada ésta, se deba exigir necesariamente la lesión como requisito para su admisión.

3. La razón expuesta en el fundamento anterior, fruto, como advertí entonces, de una interpretación personal, hubiera sido suficiente para admitir el presente recurso de amparo.

Ahora bien, en este caso, la admisión se mostraba no solo posible, sino obligada. Y ello en razón del motivo de trascendencia constitucional del recurso apreciado por el Pleno, que comparto. En efecto, es precisamente la falta de doctrina constitucional lo que conlleva que no pueda descartarse prima facie la “verosimilitud” de la lesión alegada. Así lo confirma la propia discrepancia interna de la que dan constancia los votos discrepantes formulados por mis compañeros y la extensa argumentación dedicada a constatar la “manifiesta” inexistencia de lesión. Todo ello debió resultar suficiente para considerar que procedía la tramitación del recurso de amparo y fijar en sentencia, la doctrina de la que se carecía, tras dar trámite de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal. Y una vez establecida, determinar si se produjeron las lesiones denunciadas en aplicación de misma.

Se ha de recordar que “[e]n su redacción originaria el art. 50.2 b) LOTC preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo ‘si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional’, y nuestra doctrina pronto interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de Sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con ‘claridad meridiana’ que ‘la misma en ningún caso podría ser estimatoria’ (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión” (ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido, AATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1, y 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3). Y así se ha seguido interpretando también tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (AATC 252/2009, FJ 1; 272/2009, FJ 1, y 274/2009, FJ 3).

En este caso la falta de lesión no era “patente, clara y notoria” (ATC 52/1980, FJ 2), ni podía serla, dada la ausencia de doctrina constitucional previa para poder dar respuesta a la

cuestión planteada, por lo que no procedía la inadmisión del presente recurso de amparo sino su tramitación y resolución por sentencia.

4. En definitiva, no puedo sino mostrarme a favor de la admisión del presente recurso de amparo. En coherencia con lo expuesto, no creo necesario hacer más consideraciones sobre los argumentos del Auto que llevan a la mayoría a concluir que es manifiesta la inexistencia de la lesión denunciada; que sí hubiera procedido exponer, caso de discrepar, de haberse dictado una Sentencia al respecto.

Y en este sentido emito mi Voto Particular.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho. Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al Auto por el que se inadmite el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 3883-2017, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con la decisión de inadmitir a trámite el recurso de amparo por apreciar la manifiesta inexistencia de las lesiones denunciadas.

Considero, en primer lugar, que el recurso tiene especial trascendencia constitucional por más motivos de los que aprecia la mayoría del Tribunal y, en segundo lugar, discrepo de la decisión de inadmitir a trámite el recurso por la manifiesta inexistencia de las vulneraciones de los derechos fundamentales alegados. A mi juicio, el análisis efectuado no permite descartar que las lesiones invocadas no se hayan producido.

1.- La especial trascendencia del recurso de amparo.

En mi opinión, las cuestiones planteadas en el recurso de amparo tienen especial trascendencia constitucional no solo porque permiten al Tribunal fijar doctrina sobre la incidencia que puede tener el incumplimiento de las medidas de acción positiva en el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, como sostiene la mayoría del Tribunal, sino también por otros motivos.

A mi juicio, en el presente caso la especial trascendencia constitucional del recurso se fundamenta, además, en que la cuestión jurídica que en él se plantea es relevante y tiene una indudable repercusión general al incidir en el alcance del control judicial de los nombramientos de los cargos judiciales. En particular, en el alcance que tiene este control cuando, como ocurre en este caso, tiene como objeto garantizar el debido cumplimiento de una sentencia.

El análisis de esta cuestión hubiera obligado a precisar si cuando el Consejo General del Poder Judicial acuerda un nombramiento en sustitución de otro que ha sido anulado por una sentencia judicial tiene plena discrecionalidad para efectuar el nuevo nombramiento o, si por el contrario, en estos casos, la discrecionalidad que la ley le atribuye para efectuar estos nombramientos puede encontrarse limitada por las determinaciones de la sentencia. La relevancia general de esta cuestión es clara, pues afecta al modo en que el órgano de gobierno del Poder Judicial se encuentra sometido a las decisiones judiciales. Esto, a su vez, incide en la delimitación del derecho a la ejecución de sentencias por parte de quienes vieron reconocidas sus pretensiones en la sentencia que se trata de ejecutar. Dependiendo del grado en el que se ejerza control judicial sobre las decisiones adoptadas en ejecución de sentencia el contenido del referido derecho fundamental tendrá mayor o menor alcance. La determinación del alcance del control judicial de este tipo de decisiones es, por tanto, una cuestión que trasciende del caso concreto y que tiene relevancia constitucional.

Este recurso de amparo tiene también especial trascendencia constitucional por otro tipo de razones. La circunstancia de que la plaza en litigio no haya sido adjudicada a la candidata mujer a pesar de que resultan indiscutidos sus mayores méritos objetivos y de que se haya otorgado al candidato varón al considerar prevalentes sus méritos subjetivos dota a este asunto de relevancia social. La carrera judicial es una profesión en la que, aunque es mayoritaria la presencia de mujeres (el 52,7 por ciento), su acceso a los cargos de responsabilidad sigue siendo absolutamente minoritario: de los diecisiete tribunales superiores de justicia solo uno está presidido por una mujer, por citar un dato que se refiere al cargo al que aspiraba la recurrente. Nos encontramos, por tanto, en un ámbito en el que la brecha de género es difícilmente explicable, por lo que solo en aquellos casos en los que sea evidente que no existe la discriminación denunciada (y en este caso, en mi opinión, no lo es) podrá

considerarse que carece de relevancia constitucional examinar si concurre o no esta vulneración constitucional.

2.- No es manifiesta la inexistencia de las lesiones de derechos fundamentales alegadas.

A) No cabe descartar que las resoluciones impugnadas vulneren el derecho a la ejecución de sentencias de la recurrente en amparo.

La mayoría del Tribunal considera que el acuerdo del Consejo General del Poder judicial de 26 de mayo 2016 ejecutó debidamente la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 al haber cumplido las exigencias de motivación que la referida resolución le impuso y haber respetado “las pautas y límites determinados por la sentencia del Alto Tribunal”. A mi juicio, sin embargo, esta conclusión no es evidente. La comparación entre lo establecido en la Sentencia y el acuerdo que la ejecuta pone de manifiesto que existen discordancias entre lo resuelto por el Tribunal Supremo y lo acordado por el Consejo General del Poder Judicial, las cuales son suficientes para poner en duda que la Sentencia haya sido debidamente ejecutada.

El acuerdo efectúa una valoración de los méritos de los candidatos que no siempre se atiene a lo establecido en la Sentencia. Por ejemplo, al valorar los méritos relativos a la participación en órganos de gobierno de los tribunales, el acuerdo sostiene que los méritos del Sr. Pasqual de Riquelme son superiores a los de la Sra. Alonso Saura a pesar de que la sentencia había establecido que los méritos de los aspirantes no eran significativamente distintos. También existe una discordancia en la valoración del mérito consistente en haber ocupado destinos en órganos colegiados (mérito que el nombrado para el cargo no reunía y que sí tenía la otra candidata). Según la Sentencia, aunque no es un requisito de imprescindible concurrencia, “sí que es en todo caso un mérito de necesaria valoración, siendo por ende un dato desfavorable de peso el no reunir dicho mérito ni siquiera mínimamente”. El Consejo, sin embargo, no lo aprecia así, pues en la ponderación efectuada no toma en consideración la carencia de este mérito. De igual modo, la sentencia establece que el hecho de que el candidato nombrado no aportara sentencias dictadas en materia civil “no puede tenerse por intrascendente, visto que a la plaza convocada le corresponden

competencias civiles”. Tampoco esta “pauta” fue tomada en cuenta por el Consejo al efectuar la valoración de los méritos de los aspirantes.

Asimismo, no resulta evidente que el acuerdo impugnado haya cumplido debidamente las exigencias de motivación que le impone la sentencia. El Tribunal Supremo anuló el nombramiento porque apreció que no estaban suficientemente explicados los motivos por los que los méritos subjetivos del candidato nombrado prevalecían sobre los mayores méritos objetivos de la recurrente. En particular, sostuvo que, para que el proyecto de actuación presentado por el candidato designado hubiera podido desplazar los superiores méritos objetivos de la Sra. Alonso Saura y justificar que se le adjudicara la plaza, hubiera sido necesario que en el acuerdo se expusieran las razones por las que se consideraba que la excelencia del programa presentado permitía obviar los demás parámetros de selección establecidos en la convocatoria. Ese “plus de motivación” se consideró “una exigencia inexcusable”, por lo que, al no contenerla el acuerdo impugnado, el Tribunal Supremo lo anuló. El Consejo, al ejecutar esta sentencia y efectuar un nuevo nombramiento, explicó abundantemente las razones por las que consideró que el proyecto de actuación presentado por el Sr. Pasqual de Riquelme merecía una valoración “extraordinariamente positiva”, así como las razones por las que consideraba que este candidato tenía más méritos subjetivos que la recurrente. Sin embargo, no justificó por qué estos méritos tenían entidad suficiente para prevalecer sobre los méritos objetivos que tiene la otra aspirante al cargo, que es lo que expresamente le exigía la sentencia. Por ello, tampoco es claro que la motivación expuesta en el acuerdo cumpla lo dispuesto en la Sentencia.

Las razones que han llevado al Consejo General del Poder Judicial a no atenerse estrictamente a lo declarado en la Sentencia pueden deberse a lo manifestado en el fundamento jurídico primero del acuerdo. En esta resolución se parte de afirmar que la decisión se va a adoptar “expresando la motivación que le ha sido exigida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 1033/2016 exteriorizando de manera específica o especial, con pleno respeto a lo señalado en dicha resolución, la valoración de los méritos que la sentencia califica de ‘subjetivos’”. No obstante, considera necesario aclarar que la motivación exigida por el Tribunal Supremo es compatible con sus potestades para valorar los méritos previstos en la convocatoria por tres motivos: (i) porque ni la convocatoria, ni la normativa aplicable establecen una jerarquía o preferencia entre los méritos a valorar; (ii) porque el concurso en el que se produce el nombramiento no es un concurso reglado o

bareado de méritos y (iii) porque la ley le otorga “una amplia discrecionalidad a la hora de priorizar aquellos méritos y capacidades que considere más relevantes y trascendentes para el desempeño de la concreta plaza a cubrir en cada caso y momento”. Asimismo, sostiene que “este consejo entiende que [lo que] en ningún caso cabe aceptar es que donde el legislador no limite la discrecionalidad, o donde no se autolimita el propio Consejo, pueda un tercer órgano, el que sea, arrogarse funciones constitucionales que le son ajenas privando de ellas al órgano constitucional que las tiene atribuidas, degradándolo hasta hacer irreconocible su función que no sería distinguible de la de un simple órgano administrativo”.

Estas “aclaraciones” que se efectúan en el acuerdo podrían poner de manifiesto que el Consejo, aunque no lo diga expresamente, entiende que su posición institucional le permite ejecutar las sentencias que anulan sus actos sin respetar estrictamente lo acordado en la sentencia (según se afirma, la discrecionalidad que la ley le reconoce no puede encontrarse limitada por “un tercer órgano”) y explicarían por qué no ha tomado en consideración las valoraciones de los méritos efectuada por el Tribunal Supremo, así como las indicaciones que efectúa sobre cómo ha de motivarse un determinado mérito para que pueda prevalecer frente a los demás (el Consejo parece sostener que la valoración de tales méritos y la determinación de cuál de ellos ha de prevalecer es de su exclusiva competencia). Si este fuera su sentido, el modo en que el Consejo ha ejercido las potestades discrecionales que la ley le otorga para efectuar este tipo de nombramiento podría no ser acorde con la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que impone el artículo 118 CE, lo que podría conllevar una vulneración del derecho a la ejecución de sentencias que garantiza el artículo 24.1 CE. Ha de tenerse en cuenta, además, que estas declaraciones no pueden considerarse un mero obiter dicta, pues, como se ha indicado, existen discordancias importantes entre lo establecido en la Sentencia y la decisión del Consejo que la ejecuta.

Por todo ello me parece que en este caso no es evidente que el modo en el que el Consejo ha ejecutado la sentencia cumpla lo en ella establecido y, por tanto, considero que la lesión del derecho a la ejecución de sentencias que denuncia la recurrente no puede considerarse manifiestamente inexistente. Para apreciar si la sentencia se ha ejecutado debidamente no basta, como sostiene la opinión mayoritaria, con comprobar que el acuerdo está motivado al explicar por qué considera que el candidato designado tiene mayores méritos subjetivos que la otra candidata. Es preciso, a mi juicio, ir más allá del mero control formal y comprobar que las razones expuestas responden a la motivación específicamente exigida y no

contravienen lo establecido en la sentencia. Este control material es el que no se ha efectuado y es el que, a mi juicio, hubiera debido hacerse para comprobar que el cumplimiento de lo acordado no es meramente aparente, sino real, y evitar, de este modo, lo que el Tribunal Supremo y este Tribunal han denominado “la insinceridad de la desobediencia disimulada”.

B) No es manifiesta la inexistencia de la vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo aducida por la recurrente.

De igual modo, considero que en este supuesto concurren una serie de circunstancias que impiden considerar que la discriminación por razón de sexo que denuncia la recurrente sea manifiestamente inexistente, como sostiene la mayoría del Tribunal.

De los nueve méritos, que, según establecía la convocatoria, debía tomar en consideración el Consejo para apreciar cuál de los candidatos era el más idóneo para desempeñar el cargo, solo en dos de ellos el candidato designado tenía más méritos que la Sra. Alonso Saura (en el programa de actuación presentado y en el relativo al ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales —este último método está calificado como complementario en la convocatoria—). Así lo estableció el Tribunal Supremo en la sentencia que ejecuta el acuerdo ahora impugnado. Según se sostiene en esta sentencia, la Sra. Alonso Saura, salvo en los méritos que se acaban de indicar, no solo se encontraba en una situación equiparable a la del candidato designado, sino que en los méritos más objetivables (antigüedad, tiempo de desempeño en órganos colegiados y experiencia judicial en materia civil) la diferencia a su favor era “clara y evidente”.

En esta sentencia se sostuvo, asimismo, que los méritos subjetivos del candidato al que se le había otorgado la plaza solo podrían desplazar los mayores méritos objetivos de la recurrente si se explicaban las razones por las que tales méritos podían inclinar la decisión a su favor obviando los demás parámetros de selección que la convocatoria establecía. Este “plus de motivación” se consideró por el Tribunal Supremo una “exigencia insoslayable” (fundamento jurídico 8). A pesar de ello, el Consejo, en ejecución de la referida sentencia, dictó un nuevo acuerdo en el que volvió a nombrar al mismo candidato sin explicar específicamente las razones por las que considera prevalentes sus méritos subjetivos frente a los méritos objetivos de la ahora recurrente.

Nos encontramos, además, ante un caso en el que los indiscutidos méritos objetivos de la recurrente se han visto desplazados por la preeminencia que se ha otorgado a los llamados méritos subjetivos. Estos méritos, por su propia naturaleza, son difícilmente cuantificables y su valoración depende de la libre apreciación del Consejo. Por ello, para descartar un indebido ejercicio de esta potestad discrecional es preciso expresar las razones que determinan su mayor o menor valoración y explicar los motivos por los que estos méritos tienen entidad suficiente para prevalecer frente aquellos otros que objetivamente acreditan mayor experiencia en la carrera judicial y en el ejercicio de la función jurisdiccional. El acuerdo impugnado expone las razones por las que considera que los méritos subjetivos del candidato nombrado son superiores a los de la ahora recurrente. Sin embargo, como ya he puesto de relieve, no explica los motivos por los que considera que estos méritos pueden prevalecer sobre los méritos objetivos de la otra candidata. Por excelente que sea el programa de actuación presentado por el candidato nombrado y por muy positiva que sea la valoración que le merezca al Consejo la apreciación de los otros méritos llamados subjetivos (experiencia en cargos gubernativos, en el ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales, en la gestión de medios humanos y materiales vinculados a la plaza), el nombramiento para un cargo, como es el de presidente de un Tribunal Superior de Justicia, que conlleva no solo el ejercicio de funciones gubernativas, sino también importantes funciones jurisdiccionales, no puede dejar de tomar en consideración los superiores méritos que en este tipo de funciones había acreditado la candidata no nombrada. La resolución impugnada, sin embargo, aunque constata la superioridad de la Sra. Alonso Saura en los méritos objetivos, no los tiene cuenta al efectuar la valoración de conjunto de los méritos que determinan la adjudicación de la plaza.

La ausencia de una específica motivación que explique por qué los méritos subjetivos del candidato varón desplazan los indiscutidos mayores méritos objetivos de la candidata mujer, a pesar de que la sentencia que ejecuta el acuerdo expresamente exigía esta explicación, podría justificarse en la dificultad de razonar este extremo. Es muy probable que una valoración de conjunto de los méritos objetivos y subjetivos de los candidatos solo pudiera abocar a adjudicar la plaza a la Sra. Alonso Saura. De acuerdo con la valoración de los méritos que efectúa la sentencia, no parece difícil sostener que la recurrente tiene más méritos que el otro candidato o que, al menos, sus méritos resultan equiparables, lo que, en este caso, determinaría que se le hubiera tenido que adjudicar la plaza [art. 16 de la Ley Orgánica 3/2007; art. 3.1 de su propio Reglamento 1/2010; acuerdo del Pleno de junio de 22

de junio 2005; y Plan de igualdad de la carrera judicial (aprobado por acuerdo del Pleno de 14 de febrero de 2013)]. Esta posibilidad no es descartable, como pone de manifiesto uno de los votos particulares a la sentencia del Tribunal Supremo que anuló el primer nombramiento.

Por todo ello considero que en este supuesto existen indicios que impiden descartar que el acuerdo recurrido no incurra en desviación de poder. La peculiaridad del presente caso es que el motivo que podría determinar que no se otorgara la plaza al candidato con más méritos y capacidad podría ser la existencia de un prejuicio que considerase que para los puestos de responsabilidad son más idóneos los hombres. La posible discriminación por razón de sexo de la ahora recurrente es una cuestión que ha estado presente desde el principio en este procedimiento. La Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial, en el informe de impacto de género que emitió en este procedimiento, advirtió expresamente que el no otorgar la plaza a la ahora recurrente podría evidenciar “una intolerable discriminación por razón de sexo”. También el Tribunal Supremo sostuvo que al encontrarnos “ante una aspirante mujer que tiene un perfil de méritos profesionales que se presenta inicialmente por lo menos parejo al del otro aspirante varón, e incluso en algunos relevantes puntos notablemente superior, la decisión final de adjudicar la plaza a este último tiene que ser, con especial énfasis singularmente explicada” (FJ 7). Esta explicación, como he puesto de manifiesto, ni se encontraba en el acuerdo anulado por esta sentencia, ni está en el acuerdo ahora impugnado.

Los informes anuales sobre la carrera judicial que elabora el Consejo General del Poder Judicial demuestran que desde hace ya casi dos décadas existe prácticamente una presencia equilibrada entre mujeres y hombres en la carrera judicial (según la Memoria de 2017, el 52.7 por ciento de los jueces y magistrados son mujeres). Este equilibrio, sin embargo, se rompe, como he puesto de manifiesto al inicio del voto, en los cargos de responsabilidad. Según los datos de la Memoria del Consejo General del Poder Judicial de 2017, el porcentaje de mujeres en el Tribunal Supremo es del 12,8 por 100; en la Audiencia Nacional del 37,1 por 100 y en los tribunales superiores de justicia el 36,1 por 100. Y la presidencia de estos órganos judiciales solo en el caso de un tribunal superior de justicia la ostenta una mujer. Las cifras, por tanto, son elocuentes. Ya no puede sostenerse que las mujeres no acceden a los puestos superiores de la carrera judicial porque no hay mujeres. Hay más mujeres que hombres en esta carrera por lo que su falta de presencia en los cargos superiores tiene que obedecer a otro tipo de razones. Entre ellas no puede descartarse que

tengan especial incidencia las viejas inercias de seguir nombrando hombres para el desempeño de estos cargos por considerarlos más idóneos para el puesto. Acabar con estas prácticas ha de ser un objetivo prioritario de la sociedad, en general, y, en particular y con especial énfasis, de los poderes públicos. Como he señalado en varios votos particulares, el derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática; es una condición esencial de la democracia misma. La prohibición de determinados motivos de discriminación está íntimamente vinculada con la dignidad humana (art. 10.1 CE), con los valores superiores de la igualdad y del pluralismo político como fundamento del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE) y con el mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE).

La desviación de poder difícilmente podrá verificarse atendiendo a la motivación expresada en el acto. Los actos que incurren en este vicio no suelen explicar la finalidad ilícita que pretenden; su motivación suele tratar de ocultar la causa real por la que se adoptan. Por ello, no comparto la decisión de la mayoría por la que se descarta la existencia de la discriminación al apreciar que “no hay ningún pasaje de los acuerdos que lleven a deducir tal cosa [que ha habido una voluntad deliberada de no elegir a la recurrente por su condición de mujer]”. La motivación del acto no suele reconocer los fines ilegítimos que constituyen su causa. Tampoco estoy de acuerdo con la afirmación que sostiene que la demanda no aporta indicios que puedan poner de manifiesto la finalidad oculta que persigue el acto. Esta consideración solo puede obedecer a un entendimiento meramente formal de cómo han de formularse estos indicios para que puedan fundamentar una queja por discriminación, pues la demanda expone con claridad meridiana los motivos en los que argumenta que la decisión impugnada encubre una discriminación por razón de sexo de la recurrente.

En mi opinión, en este caso, ante la sospecha de una decisión discriminatoria — sospecha que, como he señalado, se fundamenta en indicios de cierta entidad— no podía descartarse la lesión efectuando un análisis meramente formal de este motivo del recurso. El Tribunal hubiera debido admitir a trámite la demanda y entrar a examinar si la decisión impugnada encubría o no una decisión lesiva del derecho que consagra el artículo 14 CE. Solo de este modo se hubiera podido apreciar la finalidad real que a través de este acto se perseguía

y se hubiera podido determinar si el acuerdo impugnado encubría o no la discriminación por razón de sexo que denuncia la recurrente.

Por último, quiero también poner de manifiesto que, a pesar de que el Tribunal ha apreciado que la cuestión planteada en este recurso tiene especial trascendencia constitucional porque le permite fijar doctrina en torno a la incidencia que tienen las medidas de acción positiva establecidas al amparo del artículo 9.2 CE en la configuración del derecho a la no discriminación por razón de sexo que garantiza el artículo 14 CE, se ha resuelto este recurso sin introducir ningún cambio, matización o aclaración de la doctrina establecida por la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión.

Han pasado más de veinte años desde que en la STC 128/1987, de 16 de julio, el Tribunal considerara que la adopción de medidas dirigidas a revertir “la histórica situación de inferioridad en la que la vida social y jurídica ... había colocado a la población femenina” no podían considerarse opuestas al “principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”. Quizás la resolución de este recurso hubiera sido un buen momento para reflexionar sobre la conveniencia de avanzar en esa doctrina y establecer que tales medidas, una vez previstas por el legislador, conforman el ámbito garantizado por el artículo 14 CE. Este cambio doctrinal conllevaría que estas medidas de acción positiva no solo no serían lesivas del principio de igualdad, como sostiene la doctrina de este Tribunal, sino, que, además, integrarían el contenido del derecho a la no discriminación por razón de sexo. La inclusión de este tipo de medidas en la configuración legal del derecho a la no discriminación conllevaría, por tanto, que su incumplimiento, además de una infracción legal, fuera un acto discriminatorio prohibido por el artículo 14 CE. Esta cuestión hubiera merecido, a mi juicio, un análisis específico en el que se ponderase si la persistente brecha de género que sigue existiendo en casi todos los ámbitos de la sociedad justifica una protección jurídica reforzada de las medidas de acción positiva que, en garantía de la igualdad real y efectiva, establezca el legislador.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil dieciocho
Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 3883-2017.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular a la decisión del Pleno de inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 3883-2017.

1. Los requisitos procesales y los de fondo en el examen de admisibilidad de un amparo que debió ser tramitado.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado recientemente al Estado español que el derecho a un proceso equitativo, reconocido en el artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), no exige la creación de una jurisdicción “de amparo”, pero que, existiendo la misma, el Estado tiene la obligación de velar porque los justiciables disfruten, ante ella, de las garantías fundamentales del artículo 6 CEDH (§99, STEDH de 23 de octubre de 2018, asunto Arrozpide Sarasola y otros c. España).

Como también recuerda la jurisprudencia de Estrasburgo, esa obligación no genera un derecho absoluto de acceso a los tribunales, y por tanto no concibe un derecho incondicionado de acceso a la jurisdicción constitucional. Si así fuera, un trámite de examen de admisibilidad del recurso de amparo, como el que se contiene en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no tendría cabida en el artículo 6 CEDH, y sería intrínsecamente contrario al derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE. Ahora bien, teniendo el Estado un amplio margen de apreciación a la hora de establecer legalmente las condiciones de admisibilidad de un recurso, los límites normativamente previstos “no deben restringir el acceso abierto al individuo de un modo o hasta tal punto que el derecho se vea afectado en su propia esencia. Además, (los límites) solo son compatibles con el artículo 6 § 1 si persiguen un fin legítimo y si existe una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido.... En efecto, el derecho de acceso a un tribunal se ve afectado en su esencia cuando la regulación deja de servir a los fines de la seguridad jurídica y la buena administración y constituye una especie de barrera que impide al justiciable ver su litigio examinado en cuanto al fondo por la jurisdicción competente...” (§98, STEDH de 23 de octubre de 2018, asunto Arrozpide Sarasola y otros c. España).

Por tanto, el margen que posee el Estado legislador, a la hora de regular las condiciones procesales de admisibilidad del recurso de amparo constitucional, es tan extenso

como permita la persecución de un fin legítimo, y la proporcionalidad entre medios y fines. Y, a mi juicio, el Auto que inadmite a trámite el recurso de amparo núm. 3883-2017, pone de manifiesto con la interpretación que se realiza del artículo 50 LOTC, que el Tribunal no asegura el respeto del derecho de la recurrente en amparo, magistrada en ejercicio, al acceso a un proceso constitucional en que se ventile el fondo de la pretensión deducida, tras el desarrollo y conclusión de un procedimiento completo, en que todas las partes interesadas puedan poner de manifiesto sus posiciones contradictorias, incluyéndose entre ellas al Ministerio Fiscal, que ocupa una posición insustituible en el proceso de amparo (SSTC 86/1985, 17/2006, 208/2013, 12/2014, y 182/2015), dando con ello al Tribunal la ocasión de conocer todos los argumentos presentes en el litigio. El hecho de que se haya dado respuesta a las quejas de quien está legitimada para interponer el presente recurso de amparo, en un Auto de inadmisión a trámite como el que ahí se discute, ignora asimismo el derecho de la recurrente a obtener una resolución coherente, y por tanto respetuosa con el principio de seguridad jurídica y de buena administración de justicia.

Entiendo que el amparo que se inadmite por seis de los once integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional, no responde al modelo de amparo constitucional que nuestra Constitución recoge. Ni tampoco al que diseñó el legislador orgánico al aprobar la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

No se trata de la primera ocasión en que esta circunstancia será puesta de manifiesto en un voto particular. Tampoco se trata de la primera vez en que el Pleno del Tribunal Constitucional inadmite a trámite un recurso de amparo mediante Auto motivado, tras la reforma del año 2007, basándose en el argumento principal de la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados. En todas y cada una de esas otras ocasiones, otros magistrados y magistradas, han manifestado su disconformidad con esta opción, estableciendo una serie de líneas argumentales que sostienen dicha discrepancia, y que comparto en los términos que indico.

En el ATC 9/2012, el Pleno inadmitió a trámite el recurso de amparo promovido contra varios actos parlamentarios del Congreso de los Diputados, en el contexto de la tramitación de la proposición de reforma del artículo 135 CE. Tres magistrados, don Eugeni Gay Montalvo, don Pablo Pérez Tremps y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, manifestaron su

disconformidad con la inadmisión en tres votos particulares. En el del Sr. Pérez Tremps se sostiene que la decisión de rechazo a limine se basa en una construcción procesal anclada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que traslada a esta fase inicial un juicio de fondo, exigiendo para la admisión la concurrencia de tres elementos: a) el cumplimiento de los requisitos procesales o formales en sentido estricto [art. 50.1 a) LOTC]; b) la concurrencia de trascendencia constitucional de la demanda [art. 50.1 b) LOTC]; y c) la imposibilidad de descartar la existencia de lesión en un juicio preliminar, *ictu oculi*, de la demanda en relación con los artículos 42 a 44 LOTC [art. 50.1 a)]. Si bien el Magistrado asume esta “construcción jurisdiccional interpretativa de la nueva regulación legal”, rechaza que la demanda se someta en fase de admisión a un “acabado juicio sobre el fondo de la cuestión planteada, ya que ello supondría reservar las Sentencias de amparo para pronunciamientos estimatorios y a una sustitución del juicio sustantivo por el juicio liminar”.

El ATC 155/2016 inadmitió el recurso de interpuesto por don Pedro José Picabea Ugalde, frente a las decisiones del Tribunal Supremo de no contar las penas cumplidas en Francia a los efectos del cálculo en España de la acumulación de condenas. La inadmisión fue contestada en dos votos particulares que suscribieron, por una parte doña Adela Asua Batarrita y don Juan Antonio Xiol Ríos, y por otra don Fernando Valdés Dal-Ré y doña Encarnación Roca Trías. En el Voto de la Sra. Asua Batarrita y el Sr. Xiol Ríos, se cuestiona la extensión dada al concepto jurídico indeterminado “manifiestamente inexistente”, aplicado a la lesión denunciada. Ni el esfuerzo argumental utilizado por la mayoría en aquel supuesto, ni la extensión atribuida al proceso de razonamiento, ni la propia adopción de la decisión por el Pleno, permitían sostener, según los magistrados discrepantes, la conclusión de inadmisión alcanzada, que no hacía sino resolver la cuestión de fondo.

Por último, el ATC 40/2017, expresa la opinión mayoritaria del Tribunal inadmitiendo a trámite un amparo en que se planteaba la afectación del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), de un condenado a prisión ante la decisión de denegar su traslado a un centro penitenciario más cercano a su domicilio familiar. En este caso, firmaban el Voto particular único doña Adela Asua Batarrita, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Comparto los planteamientos citados, añadiendo las consideraciones siguientes:

a) La construcción procesal desarrollada por el Tribunal desde la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, supone que la especial trascendencia constitucional no sea, una vez identificada, requisito suficiente para admitir a trámite un recurso de amparo, ni siquiera en los casos que, “por su importancia”, mención expresa contenida en el propio Auto del que discrepo, merecen la atención del Tribunal. A mi juicio, esta aproximación al trámite de examen de admisibilidad del recurso de amparo, no resulta coherente con la finalidad de la reforma introducida en el año 2007. Esta reforma, en lo relativo al recurso de amparo, puso el acento en que su admisión a trámite, como competencia atribuida a la Sección, debía analizar tanto el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los artículos 41 a 46 y 49 LOTC, como el contenido del recurso, que justificaría un examen sobre el fondo del asunto “en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC].

En un supuesto en que el valor del recurso de amparo se mide en relación con su interés para la interpretación de la Constitución, el mero hecho de que esa importancia se reconozca expresamente por el Tribunal, como sucede en este caso, y ese reconocimiento sea formulado por el Pleno, y no por la Sección o por la Sala, que son los órganos inicialmente llamados a pronunciarse, obliga a formular un examen mucho más flexible respecto de la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados, requisito incorporado al examen de admisibilidad posterior a la reforma, por vía meramente interpretativa, tal y como reflejaba el Voto del Magistrado Sr. Pérez Tremps al ATC 9/2012. En la medida en que la exigencia de valorar la viabilidad del recurso de amparo, o la apariencia de buen derecho de la parte recurrente, se agrega por vía interpretativa a los requisitos de admisibilidad del amparo tras la reforma de 2007, también por esta vía se debiera ajustar el análisis del requisito, cuando sea preciso tener en cuenta factores adicionales, como los que concurren en este caso, y se daban también en los que resuelven los AATC 9/2012, 155/2016 y 40/2017.

No hacerlo así, supone que el elemento subjetivo del amparo se superpone al interés objetivo, que es el interés prioritario que debiera tener en cuenta el Tribunal al examinar la admisibilidad del, ya no tan nuevo, recurso de amparo. Sin negar a este la dimensión subjetiva que la propia Constitución le atribuye en el artículo 53.2 CE, y al que don Fernando Valdés

define como el “nervio central del art. 53.2 CE, que no alude a los derechos fundamentales y libertades públicas en abstracto o en su dimensión objetiva” (Voto particular al ATC 28/2013), la reforma del año 2007 buscó reforzar la dimensión objetiva, facilitando al Tribunal la selección de aquellos asuntos que, a su juicio, tuvieran la trascendencia suficiente como para justificar un atento análisis sobre el fondo del problema constitucional planteado. Tal y como se reconoce desde el momento en que el Tribunal comienza a interpretar el alcance de la reforma, el legislador optó por una nueva configuración del recurso de amparo, una configuración en que la “mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su ‘especial trascendencia constitucional’, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre).

Lo que no resulta admisible es que la dimensión subjetiva del amparo se utilice, argumentativamente y en sentido contrario a lo buscado por la reforma, para desplazar la objetiva, y excluir del análisis de fondo asuntos relevantes, como es este, para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia.

La extensión del razonamiento desarrollado por el Pleno en el Auto del que discrepo, no niega la especial trascendencia del recurso de amparo, al contrario, y además formula ese atento análisis sobre el fondo del problema constitucional planteado, por lo que ponen de manifiesto claramente que el asunto debió ser admitido a trámite. Posiblemente el resultado final del proceso hubiera sido un fallo desestimatorio de la pretensión de la parte, a juzgar por la posición de la mayoría de magistrados, pero no es de ninguna manera razonable pensar que la admisión del recurso de amparo deba ser sinónimo de la estimación del mismo. El propio Auto es un ejemplo paradigmático de como la forma que adopta y el procedimiento por el que se adopta una resolución judicial, puede entrar en intensa contradicción con el contenido material de lo decidido. La relevancia de la solución al problema planteado para la interpretación de la Constitución, viene marcada por la remisión del asunto al Pleno, por la extensión de la argumentación del Auto, y por la profunda discrepancia en el seno del órgano, que se pone de manifiesto en su aprobación por una ajustada mayoría de seis votos frente a cinco, y se hace expresa en los votos particulares que le acompañan.

b) Un argumento adicional refuerza mi desacuerdo con la preterición de la dimensión objetiva de este amparo, en favor de la valoración sobre el fondo del asunto en el trámite liminar de admisión. El Auto aprobado por el Pleno constata “que el recurso de amparo no adolece de defectos procesales y que posee especial trascendencia constitucional por la segunda causa de las alegadas en la demanda”. Desde este argumento, sin mayores explicaciones, se pasa al examen de las quejas constitucionales de fondo planteadas por la recurrente. Pero al formular de este modo el juicio relativo a la causa de especial trascendencia que concurre, el Tribunal evita analizar motivos ajenos a los alegados por la parte, pues se limita a identificar en este caso la concurrencia de una de ellos.

Este Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que solo a él corresponde apreciar en cada caso la existencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al artículo 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (así, por todas, SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2). En todo caso, es evidente que el carácter flexible que hemos predicado tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional” como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo [STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c)], sin encontrarse vinculado por lo que la parte demandante haya alegado en su recurso. En este sentido, el Tribunal debiera haber apreciado, también, que el asunto plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social [STC 155/2009, FJ 2 g)] y ello en una doble vertiente.

Por un lado la demanda plantea el problema de los nombramientos de determinados puestos en la carrera judicial, por parte del Consejo General del Poder Judicial, y la cuestión de la discrecionalidad que preside este tipo de nombramientos. La definición de los límites a dicha discrecionalidad y el alcance del control constitucional sobre la misma, poseen indudable repercusión en la opinión pública, y por tanto inequívoca repercusión social, tanto en lo relativo a la independencia del Poder Judicial, como en lo que se refiere a la sujeción del Consejo a determinados principios constitucionales del ordenamiento, como la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) o, como expone la recurrente en amparo, la ejecución de las

sentencias de los órganos jurisdiccionales en sus propios términos (arts. 24. 1 CE y 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). La duda que subyace al problema constitucional planteado obliga a reflexionar sobre el control constitucional de los mecanismos de revisión de la arbitrariedad en el seno del Poder Judicial.

Y, en segundo lugar, la cuestión de la parificación entre hombres y mujeres en los puestos cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial, es decir en los puestos de la cúpula del Poder Judicial, tampoco carece de repercusión social, en un momento como el presente, en que la reflexión pública sobre la presencia de las mujeres en los puestos de toma de decisiones no puede ser ignorada. El debate sobre la democracia paritaria, en todas sus vertientes, está en los medios de comunicación, en el debate político, en el académico y debe estar también en el debate jurídico. Por tanto, el Tribunal Constitucional no debe permanecer ajeno a esa realidad, particularmente cuando se discute sobre una fórmula de promoción profesional en la carrera judicial.

La presencia de las mujeres juezas y magistradas en los puestos cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial es llamativamente baja, sobre todo teniendo en cuenta la cantidad de mujeres que en la actualidad integran el Poder Judicial. Los datos que facilita el propio Consejo en sus informes, y particularmente en el “Boletín núm. 53”, publicado el 14 de mayo de 2018 de la Sección de Estadística del Consejo, son muy elocuentes: desde el año 2013, las juezas y magistradas constituyen el 53,2 por 100 de los miembros de la carrera judicial. La igualdad formal, lograda con la Ley 96/1966, de 28 de diciembre, que al modificar el artículo 3.2 c) de la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos de la mujer, nos permitió acceder a la judicatura, tiene hoy una traslación material cuando se observan las cifras de mujeres integrantes de la carrera judicial. Pero esa igualdad real no alcanza a los puestos de gobierno dentro del Poder Judicial. Y no es esta una brecha que pueda cerrarse solo con el transcurso del tiempo. El escalafón general de la carrera judicial cerrado a marzo de 2018 pone de manifiesto que, en el año 2018, el 47,9 por 100 de las magistradas tenían más de 10 años de antigüedad en dicha categoría, requisito temporal que se exige para el nombramiento en órganos de gobierno judicial. El porcentaje de Presidentas de Tribunales Superiores de Justicia es del 7,1 por 100; el de Presidentas de Salas de Tribunal Superior de Justicia el 20 por 100; el de Presidentas de Audiencias Provinciales el 16,3 por 100; y el de Presidentas de Secciones de Audiencias el 21,9 por 100. Todas esas cifras están muy lejanas del citado 47,9 por 100.

Vistos estos datos, no parece que exija excesiva explicación la trascendencia y repercusión social que podría tener una sentencia del Tribunal Constitucional en la que se abordase la cuestión de la aplicación, por parte del Consejo General del Poder Judicial, en su propia política de nombramientos, de unas reglas de parificación obligatoria que reforzasen la presencia femenina en los puestos de responsabilidad del Poder Judicial.

Por si los anteriores argumentos no fueran suficientes, también incurre el Tribunal en una contradicción argumentativa insalvable, cuando se refiere a la causa de especial trascendencia presente en este supuesto: si la causa de especial trascendencia identificada se refiere a que el Tribunal no ha fijado doctrina sobre la cuestión de la discriminación por razón de género, que se plantea en el acceso a los puestos de gobierno del Poder Judicial, o sobre los supuestos en que la vulneración del artículo 14 CE procede de la falta de adopción de medidas positivas para garantizar que la igualdad entre mujeres y hombres sea efectiva, no es posible que el propio Tribunal formule un juicio de ausencia evidente de lesión, cuando acaba de reconocer, implícitamente, que no existe un canon previo para formular dicho juicio preliminar.

c) Es preciso recordar que también el amparo es un proceso judicial, en este caso ante el Tribunal Constitucional, no haciéndolo ello inmune a las exigencias derivadas del propio artículo 24 CE, en conexión con lo dispuesto por el artículo 6 CEDH.

El modelo de admisión del amparo previo a la reforma de 2007 atribuía al Tribunal Constitucional la posibilidad de prescindir de la tramitación del procedimiento, y por tanto inadmitir a trámite el recurso de amparo, cuando se percibiera, desde el primer momento que una eventual sentencia jamás podría ser estimatoria (por todos ATC 274/2009, y el resto de los citados en el Voto particular de doña Encarnación Roca Trías y don Fernando Valdés Dal-Ré al ATC 155/2016). Esa claridad, exigía que la ausencia de viabilidad del recurso fuera patente, clara y notoria. Pero además, el artículo 50.3 LOTC, en la versión previa a la reforma de 2007, preveía un mecanismo procesal adicional de garantía de los intereses del recurrente en amparo: en caso de que no existiera unanimidad de los integrantes de la Sección para acordar la inadmisión del recurso, debía abrirse un trámite de audiencia al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, para adoptar posteriormente por Auto motivado la eventual inadmisión del recurso. Por tanto, la participación del Ministerio Fiscal y de la parte en la

valoración de la manifiesta inexistencia de lesión, era un elemento necesario de apertura del debate.

En el recurso de amparo interpuesto por doña María del Pilar Alonso Saura, ni ella misma, ni el Ministerio Fiscal, han tenido la ocasión de pronunciarse y formular alegaciones específicas respecto de la manifiesta ausencia de la lesión denunciada, de modo tal que su situación, como recurrente en amparo, es indudablemente peor que la que hubiera tenido bajo el mandato del artículo 50.3 LOTC previo a la reforma. En el actual modelo, la apariencia de lesión no basta para adoptar una decisión de admisión a trámite, porque se requiere la concurrencia de especial trascendencia constitucional, pero sin embargo la aparente ausencia de lesión basta para inadmitir, siendo esta apariencia abiertamente controvertida, y sin que la recurrente ni el Ministerio Fiscal puedan presentar alegaciones en relación con dicha controversia. Es decir, sin que este criterio adicional de admisión a trámite se haya asegurado una mínima garantía de contradicción y debate procesal abierto y amplio.

d) Por último, en este caso, no era posible determinar con carácter previo que una eventual sentencia jamás hubiera podido ser estimatoria, si se observaban con atención los antecedentes. La división de pareceres jurídicos sobre las cuestiones planteadas estuvo presente tanto en el Consejo General del Poder Judicial, como en el Tribunal Supremo. Así, el nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, efectuado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 29 de enero de 2015, no fue formulado por unanimidad, sino que se adoptó por mayoría de doce vocales, con la oposición manifiesta de seis que formularon un voto particular que no se incorporó al expediente por ser considerado extemporáneo. La Sentencia del Tribunal Supremo que, el 10 de mayo de 2016, anuló en primer término el nombramiento, fue acogida por el Pleno de la Sala Tercera compuesto por 33 magistrados, con voto particular en contra de 10 de ellos, esto es, algo menos de una tercera parte del órgano. El subsiguiente nombramiento efectuado por el Consejo General del Poder Judicial, mediante acuerdo de 26 de mayo de 2016, cuenta de nuevo con cinco votos particulares y, por último la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2017, adoptada esta vez por 32 magistrados y con una composición ligeramente distinta, incorpora un total de tres votos particulares firmados por quince magistrados y magistradas discrepantes, a los que se suma uno más concurrente, que, estando de acuerdo con el fallo, disiente respecto de la consideración como discrecional de la facultad del Consejo General del Poder Judicial.

Por tanto, descartar en trámite de examen de admisibilidad la lesión de los derechos fundamentales que se invocan, cuando se han dado en el procedimiento judicial previo las excepcionales circunstancias descritas, no parece la mejor forma de abordar un recurso que pretende cumplir la finalidad de fijar una doctrina que trascienda los intereses subjetivos concernidos.

El ATC 13/1989, estableció en su día, al poco de incorporarse a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la nueva redacción del artículo 50.1 c) en que se regulaba la manifiesta falta de contenido del amparo de cara a su examen de admisibilidad, que se da tal ausencia manifiesta de contenido “cuando los argumentos en que se apoya la alegación de que se ha producido una lesión de los derechos fundamentales son tan inconsistentes que, prima facie, pueden ser rechazados”. En el mismo sentido el ATC 27/1991, sostiene que “tal causa de inadmisión concurre en todos aquellos casos en los que, a la vista de los hechos y de los argumentos de derecho expuestos en la demanda, la supuesta vulneración de los derechos fundamentales no está dotada de la mínima probabilidad o verosimilitud indispensables para abrir sobre ella un más amplio debate trayendo a este proceso todo lo actuado ante la jurisdicción ordinaria”.

Si algo menos de un tercio de los vocales del Consejo, y un notable número de Magistrados del Tribunal Supremo, no han percibido con meridiana claridad la ausencia de verosimilitud de la denuncia planteada por quien hoy recurre en amparo, parece evidente que la recurrente en amparo debería haber obtenido una sentencia, con los razonamientos del Tribunal acerca de los derechos que invocaba.

Por las razones expuestas, el Tribunal debió admitir a trámite el presente recurso de amparo, del mismo modo que debió evitar resolver sobre el fondo de las pretensiones deducidas en un Auto que, formalmente, es de inadmisión a trámite, aun cuando se haya excedido de las dimensiones habituales de una resolución de esta naturaleza, en su intento de justificar la inadmisión a trámite.

La denegación de una admisión a trámite de una demanda de amparo no suele exigir 108 páginas, lo que pone de manifiesto el alcance de un asunto que exigía razonamientos y análisis más propios de una sentencia. El contenido de la resolución, más allá de su extensión,

igualmente se corresponde más con el de una sentencia, que con el puro análisis de los requisitos de admisión.

2. La discrecionalidad del Consejo General del Poder Judicial, en su potestad de efectuar nombramientos, ha de circunscribirse al estricto respeto a determinados preceptos de la Constitución.

Si bien mi discrepancia inicial tiene que ver con la decisión de inadmisión a trámite del recurso de amparo, y fue esta la que me llevó a declinar la ponencia que inicialmente, y por sorteo, me fue atribuida, no puedo dejar de exponer algunos argumentos sobre las cuestiones de fondo, puesto que el Auto del que disiento entra a resolver las pretensiones de la recurrente en amparo para desestimarlas, a mi manera de ver, de forma indebida.

El Auto de inadmisión descarta, en primer término, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo, en su vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos. Para justificar tal desestimación, el Tribunal se ve en la tesitura de establecer cuál fue el alcance de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, negando que la misma predeterminase calificación alguna de los méritos de la recurrente, y limitando el ámbito de la ejecución de la misma al refuerzo en la motivación de una resolución previamente adoptada. El Pleno reinterpreta así la primera Sentencia del Tribunal Supremo a la luz de la segunda, y dar por buena su ejecución entendiendo que el propio Tribunal Supremo también lo hace. Pero nuestra labor, como garantes del derecho a la tutela judicial efectiva, hubiera debido ir más allá. El Tribunal se limita a realizar un análisis exclusivamente formal: el Tribunal Supremo pedía que se motivase mejor, y el Consejo General del Poder Judicial motivó, por lo que se entiende que la Sentencia ha sido ejecutada. Pero el Auto obvia el verdadero problema, que radica en si el Consejo, al elegir ese modo de redefinir el alcance de la Sentencia del Tribunal Supremo y ejecutar como lo hizo, incurrió o no en arbitrariedad, insistiendo en su decisión inicial bajo una cobertura argumentativa más amplia, pero sin modificar en absoluto las razones que le llevaron a adoptar la primera decisión.

En el fundamento jurídico 7 de la STC 238/2012, se establecía que se aplican a los nombramientos efectuados en el seno de la carrera judicial por el Consejo General del Poder Judicial, los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3

CE), respeto al derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), y respeto a los principios de mérito y capacidad que han de inspirar el acceso a la función pública (art. 103.3 CE). E incidía en este último criterio, reforzando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que había ido evolucionando progresivamente en esa misma dirección. No obstante, decía el Tribunal Constitucional entonces que “la provisión de destinos en estos casos, si bien ha de guiarse por criterios que sean reconducibles a las nociones de mérito y capacidad, también es altamente discrecional, deja un amplio margen de libertad de apreciación al órgano competente para proveer la plaza, margen que no es reconducible a parámetros objetivados y predeterminados”. Por tanto, la jurisprudencia previa de este Tribunal establece que la provisión de las plazas que compete efectuar al Consejo General del Poder Judicial, y entre las que se encuentran las presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, se aleja del modelo reglado, y se aproxima al sistema de libre designación prevista para los funcionarios cuya constitucionalidad ha sido validada (SSTC 18/1987, de 16 de febrero, FJ 5; 207/1988, de 8 de noviembre, FJ 3; 10/1989, de 24 de enero, FJ 3, y 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12), siempre y cuando se entienda que la discrecionalidad en los nombramientos “no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir cómo tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial ex artículo 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12)” (STC 238/2012, FJ 7).

En este punto exacto, es donde está la clave del problema que el Tribunal no aborda, en un Auto que debió ser una sentencia. La naturaleza jurídica normativa de la Constitución exige que los actos discrecionales, en este caso los nombramientos en el seno de uno de los tres poderes del Estado, así como la revisión judicial de los mismos, sean escrupulosamente respetuosos con los preceptos constitucionales que hacen referencia a los criterios aplicables al acceso y promoción a funciones y cargos públicos. La discrecionalidad, como un elemento de valoración en el derecho administrativo, ha surgido históricamente ligada a la necesidad de que los órganos de la Administración del Estado protejan el interés público. Y no puede haber mayor interés público que la aplicación y el refuerzo de la eficacia normativa de la Constitución.

Desde este punto de vista, la actividad discrecional se opone a la actividad reglada de la Administración, en aquellas situaciones en que los órganos administrativos han de decidir en función de un interés público, que ha de prevalecer sobre los intereses privados. A diferencia de los actos reglados, que deben ser adoptados por la mera aplicación de la ley, los actos discrecionales permiten un ámbito de libertad en la decisión, basado en el criterio de quien la toma. Ese ámbito de libertad va siempre ligado a la preservación del interés público que debe ser indagado por el órgano decisor, como una exigencia justificativa de la discrecionalidad. La ley no puede preverlo todo, y en determinadas ocasiones debe permitirse una valoración subjetiva sobre qué tipo de decisión beneficia a un interés prevalente. La doctrina administrativista es coincidente en este sentido, como también en que la discrecionalidad muestra mayor eficacia en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados, que pueden ser interpretados con el canon del interés público del Estado. Pero, en la medida en que la Constitución ha establecido preceptos concretos y valores constitucionales que fijan con rigidez la normatividad constitucional, cualquier regulación en que se atribuyan potestades administrativas discrecionales debe ser analizada al amparo de estas normas y valores.

Las exigencias derivadas del artículo 9.3 CE han supuesto una nueva reformulación de buena parte de la dogmática administrativista, que tendía a considerar la discrecionalidad como un expediente técnico de resolución de conflictos entre los particulares y el Estado, reduciendo el ámbito material de su aplicación y estableciendo límites a la discrecionalidad. Y del mismo modo que se contemplan límites derivados de la obligación de observar el valor de la igualdad constitucional, definida en los términos de los artículos 14, 23.2 y 103.3 CE, cuando la discrecionalidad actúa sobre la selección de personal al servicio de las administraciones públicas, o sobre su promoción, se ponen en juego valores como la garantía del prestigio profesional, o el derecho a la promoción a través del trabajo (art. 35 CE), que exigen de la sujeción a criterios objetivos, hasta donde sea posible cuantitativos, con el fin de minimizar la subjetividad, la discrecionalidad en suma, de quiénes llevan a cabo esas valoraciones.

En este contexto es en el que la motivación asume un papel relevante, como garantía de un adecuado control posterior de la discrecionalidad. Ello obliga a considerarla como el fundamento mismo de la decisión, en la medida en que se exige que no se plantee solamente en su configuración formal, sino que ha de estar necesariamente dirigida a la justificación

material de los méritos y a la determinación racional de la elección de una u otra persona para el mejor desempeño de la plaza convocada. Para ello, no solamente debe exigirse una motivación genérica de la valoración de los candidatos a un puesto, sino que ha de justificarse y explicitarse la relación de causalidad entre los elementos valorados y su relación con el puesto, de manera que sea objetivamente comprensible la elección, y fácilmente justificable que dicha elección ha tenido por finalidad preservar el interés público.

Si el Tribunal hubiera formulado este juicio, la aplicación de tal canon al caso concreto, podría haber llevado a valorar de modo distinto la pretensión de la recurrente, respecto de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo del año 2016.

El Consejo General del Poder Judicial, amparándose en el ejercicio de su potestad de nombramiento, y en el alcance discrecional de la misma, una vez recibida la primera Sentencia del Tribunal Supremo que había anulado el nombramiento de uno de los candidatos, exigiendo que se retrotrajeran las actuaciones a fin de que se resolviera sobre la adjudicación de manera motivada, vuelve al principio del procedimiento y, obviando la evaluación del Tribunal Supremo, formula otra sobre los méritos subjetivos de los candidatos, ignorando abiertamente la superioridad de los méritos objetivos de la recurrente en amparo. No cabe duda de que es posible formular un control sobre la valoración de los méritos objetivos, aunque exista cierta discrecionalidad, en la medida en que se pueden permitir las comparaciones en términos cuantitativos. Pero cuando el Consejo opta por reforzar el peso de los méritos subjetivos y formular, a partir de ahí, una nueva valoración, las posibilidades de control se reducen, y ya no resulta posible una comparación de cada uno de los elementos de lo que se presenta como un curriculum en términos homologables. En este caso, la primera valoración del Consejo se basaba en una evaluación más o menos conjunta de los méritos, que es anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo, devolviendo actuaciones y obligando a explicitar los criterios de manera pormenorizada. Pero la segunda valoración pone el acento en la evaluación del mérito menos reglada, y que por ello concita una superior carga de subjetividad valorativa: el referido a un posible programa de actuación que fue en esta segunda valoración, entusiastamente enaltecido por el Consejo. Este único elemento sirvió para ocultar el resto de los méritos en los que la solicitante de amparo demostró una mejor valoración, permitiendo al Consejo llegar a la conclusión de que no existía entre ambos candidatos una igualdad sustancial de méritos, dado que quien obtuvo la plaza, había presentado un mejor programa de actuación.

A mi juicio, no es posible entender de este modo la sujeción de la discrecionalidad a la exigencia constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), a la interdicción de la discriminación (art. 14 CE), o a la necesidad de motivación (art. 24 CE), cuya aplicación a la solicitante de amparo, en cuanto funcionaria pública, es de obligado cumplimiento. Para una funcionaria que pertenece a la carrera judicial, su ascenso no es diferente en términos profesionales, al de cualquiera otra persona que pertenezca a la función pública, y esa carrera ha de estar amparada igualmente por los artículos 23.2 y 103.3 CE. Así, la previsibilidad de que su promoción se lleve a cabo en plena igualdad de opciones respecto de la totalidad de quienes concurren a un mismo puesto, exige una valoración con claros y objetivos parámetros, que respete los criterios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos, y que estos no puedan ser discrecionalmente preteridos.

La calificación como de “indiscutible, rabiosamente indiscutible, avasalladora incluso”, de la propuesta de uno de los aspirantes, se alejó de la terminología jurídica, que exigiría una valoración de las aptitudes ajustada al sosiego que se presupone a la Administración de Justicia, y cuesta admitirla como elemento de valoración discrecional objetiva. Pero, más allá de la emotividad que provoquen en su juicio las valoraciones del Consejo, hubiera sido importante que se tomara en consideración el hecho de que los Tribunales Superiores de Justicia también ejercen funciones jurisdiccionales, respecto de las que parecía poco discutible la superioridad de la reclamante en amparo. La idea que transmite el Consejo de que la valoración “extraordinariamente positiva” del proyecto de actuación gubernativa, “resulta decisiva para (el) nombramiento” del candidato seleccionado, sin importar la evaluación de los méritos objetivos, hubiera exigido por parte del Tribunal una interpretación constitucionalmente justificada de los límites de la discrecionalidad en las potestades de nombramiento del Consejo General del Poder Judicial. A estos efectos, no basta una motivación genérica, como se dijo ya en la primera Sentencia del Tribunal Supremo que obligó al Consejo a revisar su resolución, sino que ha de atenderse a los concretos criterios valorativos de los candidatos, y delimitar la motivación separada de cada uno de ellos, razonando sobre cuales han de ser las diferencias justificativas de la propuesta final.

En suma, la motivación de una resolución atinente al otorgamiento de una plaza como a la que optaba la recurrente, ha de efectuarse sobre un razonamiento de contraste con los artículos 9.3, 23.2 y 103.3 CE, y una motivación que ignora estos preceptos no es una

motivación constitucionalmente adecuada (STC 238/2012). Lo que se ha calificado por la doctrina administrativista como “la lucha contra las inmunidades del poder”, se hubiera visto favorecida por el análisis de todos estos elementos, aún cuando la conclusión alcanzada hubiera sido la de la desestimación del amparo, por entender que la resolución recurrida era en todo conforme a la Constitución, en una consideración del concepto de discrecionalidad diferente al que expresa este Voto.

3. La promoción de las juezas y magistradas en el seno de la carrera judicial y la discrecionalidad como barrera a la consecución de la plena igualdad (art. 9.2 CE).

La STC 12/2008 introdujo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la noción de “democracia paritaria”. Desde entonces, ningún asunto, hasta el que ahora nos ocupa, había sometido a la consideración del Tribunal Constitucional la cuestión de la legitimidad constitucional de las medidas de acción positiva, para facilitar la promoción de las mujeres, en la ocupación de cargos públicos o representativos.

En la referida STC 12/2008, la cuestión que se planteaba era la del ejercicio del poder político a través de la presencia de la mujer en los puestos de representación política. En este caso se trata de valorar la necesaria presencia de las mujeres juezas y magistradas en los órganos de gobierno del Poder Judicial. Una dimensión distinta, pero complementaria, de lo que entendemos por democracia paritaria. El Pleno no ha respondido a las pretensiones de la recurrente desde esta perspectiva. Como ya he puesto de manifiesto en otros votos particulares, la falta de consideración de la perspectiva de género en la actividad interpretativa desarrollada en las resoluciones de la mayoría del Tribunal, desatiende el mandato del artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece que “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Cuando la interpretación de dichas normas conduce al refuerzo de una situación de discriminación de las mujeres, sin cuestionar esa situación, no sólo no se tiene en cuenta este mandato, sino el que se contiene en el artículo 9.2 CE.

El recurso de amparo llamaba a valorar si es posible integrar como límite a la discrecionalidad del Consejo, no sólo la interdicción de arbitrariedad y el respeto a los

artículos 23.2 y 103.3 CE, sino también la garantía de la igualdad material ex artículo 9.2 CE. Se trataba, por tanto, de apreciar si el Consejo, elegidos los criterios determinantes de la selección del candidato, y habiendo otorgado un peso desproporcionado a los criterios de valoración subjetiva sobre los méritos objetivos, desactivó, de forma arbitraria y contraria al principio de promoción de la igualdad del artículo 9.2 CE, las reglas de parificación que él mismo se había dado en el Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

El preámbulo de este Reglamento establece expresamente que “en relación con los principios constitucionales de mérito y capacidad, se atenderá al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad, a que se refiere la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. Y en varios preceptos, en particular en el artículo 3.3, se habla del respeto al principio de igualdad, siempre sin detallar las acciones de promoción que habría que llevar a cabo para garantizar la consecución del objetivo de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los puestos que deba nombrar el Consejo.

Por tanto, existe una regla que debe orientar la valoración discrecional del Consejo y que se vincula a la voluntad manifestada de asegurar la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los puestos de gobierno del Poder Judicial. Pero esa regla queda condicionada a la valoración de los principios de mérito y capacidad. No se trata, por supuesto, de elegir a las mujeres por esa mera circunstancia fáctica si en las mismas no concurren los requisitos exigidos, y el mérito y capacidad constitucionalmente consagrados. Y es ahí, precisamente, donde se encuentra la posibilidad de defraudar la finalidad del precepto mediante una interpretación efectuada por el propio Consejo General del Poder Judicial, que evita la aplicación del artículo 3.3 del Reglamento deteniéndose en la previa valoración del mérito y la capacidad. Porque el Consejo da prevalencia, por encima de los criterios objetivos de evaluación, a un criterio eminentemente subjetivo que favorece al varón, aparentemente de forma sistemática, a juzgar por la presencia de mujeres en los puestos cuya selección corresponde al Consejo. Cabe pensar entonces si podría existir un problema de discriminación sistémica o estructural de las mujeres en el seno de la carrera judicial. Parece evidente que si las mujeres constituyen aparentemente una mayoría numérica en la carrera judicial, a la que se accede mediante pruebas objetivas y ciegas al género, exclusivamente basadas en la valoración de actitudes personales objetivables, y esa presencia no se replica, en proporciones

equivalentes, o al menos próximas, en los puestos de gobierno cuya selección corresponde al Consejo, debería indagarse si existe algún problema con la discrecionalidad en los nombramientos. Al menos, en lo que hace a la aplicación, como límite de dicha discrecionalidad, del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Además, si a la hora de valorar el ascenso a puestos de gobierno, el Consejo tiene en cuenta elementos del currículum que sostienen un sesgo de género, como por ejemplo la previa presencia en puestos gubernativos o la estancia en el extranjero, en tramos de edad fértil o de crianza y educación de hijos e hijas, está incurriendo en una práctica que supone de facto una discriminación indirecta. La lectura de los datos estadísticos que facilita el propio Consejo es clara en ese sentido: la mayoría de los puestos de gobierno o gestión son ocupados por hombres, de modo que si este criterio es determinante para efectuar un nuevo nombramiento para un puesto gubernativo, se produce una barrera de entrada para las mujeres, de manera que ese elemento de valoración, si es tenido en cuenta sin apreciar los efectos, se convierte en un elemento de discriminación indirecta, que, desde su aparente neutralidad, consolida una situación de exclusión sistemática de la mujer en el acceso a determinados puestos de la carrera judicial.

Un análisis del trámite de admisibilidad del amparo atento a la cuestión de fondo planteada, y formulado a la luz del artículo 16 de Ley Orgánica 3/2007 referida, hubiera exigido valorar el mandato de que “los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”. Este precepto, del que resulta de manera refleja el artículo 3.3 del Reglamento 1/2010 del Consejo General del Poder Judicial, exige que el Consejo efectúe la adecuada ponderación de los méritos y la capacidad para dar prioridad a la selección de mujeres en sectores profesionales infrarrepresentados, con respeto a los criterios hermenéuticos que exige la perspectiva de género, de manera que su valoración tenga en cuenta la finalidad de la paridad de género en los órganos judiciales. Los preceptos constitucionales concernidos (arts. 9.2, 9.3, 14, 23, 24 y 103 CE), han de ser interpretados de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, que se erige en “principio informador del ordenamiento jurídico” conforme al sistema de fuentes establecido en el artículo 1 del Código civil vigente.

Y en este sentido, emito el presente Voto particular.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil dieciocho.-