

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1.294/2021**

Fecha de sentencia: 02/11/2021

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

Número del procedimiento: 76/2020

Fallo/Acuerto: Sentencia Inadmisibilidad

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

López

Transcrito por: dpp

Nota:

Resumen

Recurso contencioso-administrativo. Impugnación del Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 76/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

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

López

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1294/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 2 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 76/2020 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación del Partido Popular, contra el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.

Se han personado, como partes demandadas, el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del

Estado, y la Procuradora de los Tribunales doña María del Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de doña Dolores Delgado García.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 6 de marzo de 2020, contra el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García, solicitando a la Sala que:

*«tenga por interpuesto recurso contencioso-administrativo frente al Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García, conforme a la propuesta formulada por el Consejo de Ministros en su sesión de 25 de febrero de 2020, disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 26 de febrero de 2020.»*

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda por diligencia de ordenación de 26 de junio de 2020.

En el citado escrito de demanda, presentado el día 27 de julio de 2020, se solicita que se dicte Sentencia por la que:

*«previos los trámites legales oportunos, (...) se estime íntegramente la presente demanda, declarando la nulidad de pleno derecho del referido Real Decreto con expresa imposición de costas a la Administración demandada .»*

**TERCERO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 31 de julio de 2020 se dio traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, presentando escrito de alegaciones previas el día 3 de septiembre de 2020, en el que suplica que:

*«teniendo por formulada alegación previa de falta de legitimación activa del recurrente para, con suspensión del plazo para contestar la demanda, y previa tramitación legal dictar Auto por el que, estimando esta alegación previa, inadmita el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ordenando el archivo de las actuaciones y la devolución del expediente administrativo .»*

Por diligencia de ordenación de fecha 4 de septiembre de 2020, se confirió traslado a la parte actora a fin de que, en el plazo de cinco días, alegara lo que a su derecho convenga .

Por el Procurador de los Tribunales, don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación del Partido Popular, se presentó escrito el día 14 de septiembre de 2019 evacuando el traslado conferido, en el que suplica que:

*«dicte en su día sentencia por la cual se estime íntegramente la presente demanda, declarando la nulidad de pleno derecho del Real Decreto impugnado con expresa imposición de costas a la Administración demandada.»*

**CUARTO.-** Mediante auto dictado el 4 de febrero de 2021, la Sala acordó:

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

**QUINTO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 5 de febrero de 2021, se hizo entrega del expediente administrativo al Abogado del Estado para que, en el plazo de veinte días que le restaban contestara a la demanda.

Por escrito presentado por el Abogado del Estado el día 22 de febrero de 2021, contestó a la demanda, solicitando que se resuelva este recurso por sentencia que:

*«1) Lo inadmita por carecer la parte recurrente de legitimación activa; 2) Subsidiariamente, lo desestime en su integridad; 3) Con costas .»*

**SEXTO.-** Por escrito presentado por la Procuradora doña María del Rocío Sampere Meneses con fecha 9 de febrero de 2021, solicitó se le tenga por comparecida y personada en nombre y representación de doña Dolores Delgado García como parte codemandada en el presente procedimiento.

Por diligencia de ordenación de fecha 11 de febrero de 2020, se tuvo por personada y parte a la citada Procuradora en la representación que acredita de doña Dolores Delgado García, en concepto de parte codemandada, entendiéndose con aquella las sucesivas actuaciones en el modo y forma previsto en la Ley.

**SÉPTIMO.-** Por diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2021, se tuvo por contestada la demanda por la representación de la Administración del Estado, y con entrega de copia de la demanda y del expediente administrativo, se dio traslado a la representación de doña Dolores Delgado García a fin de que contestara a la demanda en el plazo de veinte días.

Por escrito presentado el día 25 de marzo de 2021 por la Procuradora doña María del Rocío Sampere Meneses, se contestó la demanda, en el que tras las alegaciones oportunas, suplica a la Sala:

*«que se sirva admitir el presente escrito, tener por devuelto el expediente administrativo y por contestada la demanda, y previos los trámites oportunos, dictar sentencia por la que inadmita el recurso, o bien, subsidiariamente, lo desestime íntegramente, declarando que el acto*

*impugnado es conforme a Derecho, con imposición de las costas a la parte actora .»*

(...)

*«que tenga a esta parte por opuesta a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE formulada por la parte actora, denegando la misma en el momento procesal oportuno .»*

Por diligencia de ordenación dictada el día 6 de abril de 2021 se tuvo por contestada la demanda por la representación de la parte codemandada y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se concede a la representación de la parte demandante el término de diez días para que presente escrito de conclusiones sucintas de los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoyen.

La parte actora presentó el correspondiente escrito conclusiones el día 21 de abril de 2021.

El Abogado del Estado, por su parte, presentó el escrito de conclusiones el día 28 de abril de 2021.

Y la representación de doña Dolores Delgado García presentó el escrito de conclusiones el día 10 de mayo de 2021.

**OCTAVO.-** Evacuado el correspondiente trámite de conclusiones por las partes, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 19 de octubre de 2021, fecha en la que tuvieron lugar.

**NOVENO.-** Por escrito presentado por el Procurador de los Tribunales el día 6 de octubre de 2021, don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación del Partido Popular, solicitó:

*«Que, teniendo por presentado presente escrito y por efectuadas las anteriores manifestaciones, tenga a bien admitirlo junto a su documento adjunto, conforme al artículo 286 LEC, a los efectos oportunos ».*

Por diligencia de ordenación dictada el 6 de octubre de 2021 se acordó:

*«Por presentado por el Procurador Don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en representación de la parte recurrente el anterior escrito de ampliación de hechos, junto con el documento al mismo acompañado únanse; y conforme a lo establecido en el art. 286.2 LEC, de su contenido dese traslado a la parte contraria para que, dentro del quinto día alegue lo que su derecho interese».*

La representación procesal de doña Dolores Delgado García presentó escrito el día 14 de octubre de 2021, en el que suplica:

*«dictar resolución por la que se inadmita el escrito de ampliación de hechos presentado de contrario, denegando la incorporación a los autos del informe acompañado al mismo».*

Por su parte el Abogado del Estado presentó escrito el día 18 de octubre de 2021, en el que suplica:

*«lo admita con sus alegaciones para resolver inadmitiendo el documento con desglose y devolución del mismo a la parte recurrente».*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *La actuación impugnada y el marco jurídico de aplicación*

Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 26 de febrero de 2020.

Conviene hacer un sucinto apunte sobre el marco jurídico de aplicación. La regulación del nombramiento de Fiscal General del Estado se establece en la Constitución y en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

A tenor de la regulación constitucional, el Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial (artículo 124.4 de la CE).

Descendiendo al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se reitera que será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, y añade que se elegirá entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión (apartado uno del artículo 29).

En relación con el procedimiento a seguir, se completa lo anterior indicando, en el apartado dos del expresado artículo 29, que una vez recibido el informe del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno comunicará su propuesta al Congreso de los Diputados, a fin de que pueda disponer la comparecencia de la persona elegida ante la Comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su reglamento a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto.

Y una vez nombrado, amplía el apartado tres del mismo artículo 29, el Fiscal General del Estado prestará ante el Rey el juramento o promesa que previene la Ley y tomará posesión del cargo ante el Pleno del Tribunal Supremo.

**SEGUNDO.-** *La admisión del escrito presentado tras el señalamiento*

Antes de continuar, debemos detenernos en una cuestión procesal que, aunque menor, debe ser resuelta. Nos referimos a la presentación, por el partido recurrente, de un escrito de ampliación de hechos, formulado al amparo del artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando ya el recurso se encontraba concluso, señalado, y pendiente de votación y fallo. Del citado escrito, y documento anexo, se dio traslado por cinco días a las partes demandadas que presentaron sus correspondientes escritos de alegaciones. De modo que procede ahora, ante la imposibilidad anterior por la inminencia del día del señalamiento, declarar la admisión del escrito y de las alegaciones de las demandadas, que han sido tomadas en consideración por esta Sala para la deliberación del recurso.

**TERCERO.-** *La posición de las partes procesales*

Antes de exponer los fundamentos sobre los que sustenta el *partido político recurrente* la pretensión de nulidad que ahora postula, a tenor de su escrito de demanda, se aborda, como presupuesto procesal, la legitimación activa para impugnar el Real Decreto 410/2020.

Aduce que concurre un interés legítimo, teniendo en cuenta la especial posición constitucional de los partidos políticos y la proscripción de los espacios de "impunidad" en nuestro orden jurisdiccional. Sostiene que la interpretación de la legitimación ha de ser amplia y casuística. Se alude a la importancia del cargo para el Poder Judicial, señalando la posición del Ministerio Fiscal en el proceso penal y los procedimientos en curso que tiene la recurrente, su función de velar por la independencia de los Tribunales, así como la facultad "para poder instar judicialmente la declaración de ilegalidad de un partido político y consecuente disolución", aduciendo la lesión al principio de imparcialidad por la animadversión al partido recurrente. Además, se insiste que "nuestro Derecho no puede admitir, por vía de una interpretación restrictiva de la legitimación, la creación de espacios de impunidad para el ejercicio del poder". Y, en fin, también alega que el recurrente es el principal partido de la oposición.

Respecto del fondo del asunto, sostiene que no se han cumplido los requisitos reglados exigidos para el nombramiento de Fiscal General del Estado. Estos requisitos se concretan, a juicio de la recurrente, en la ausencia de imparcialidad de la persona nombrada, en la ausencia del reconocido prestigio que se exige, y en la desviación de poder en que incurre el acto impugnado. La falta de imparcialidad se vincula a la aplicación del artículo 124.2 de la CE, por haber sido Ministra de Justicia en el periodo inmediatamente anterior al nombramiento de Fiscal General del Estado y, además, ha sido dos veces diputada en el Congreso. Todo ello se pone en relación con las exigencias derivadas del derecho europeo sobre la independencia judicial, sobre la figura del Abogado General y sobre la Fiscalía europea. El reconocido prestigio, por su parte, se concreta en la ausencia de prestigio, en el insuficiente curriculum presentado, y en la falta de motivación de la actuación impugnada. Y respecto de la desviación de poder, en fin, se vincula con la “relación de inequívoca dependencia entre el Gobierno y el Ministerio Fiscal” que se persigue con el nombramiento que ahora se impugna.

Solicitando, por lo demás, el planteamiento de cuestión prejudicial respecto de la compatibilidad del Real Decreto impugnado con el Derecho de la Unión Europea que se cita en el texto de la demanda.

Por su parte, el *Abogado del Estado* alega, en primer lugar, que el partido político recurrente no está legitimado para impugnar el acto de nombramiento de Fiscal General del Estado. Considera que no concurre interés legítimo pues la recurrente “no ha sido capaz de señalar un hecho presente, concreto y real de conexión entre su intervención como actor en este recurso y el objeto del recurso”. Y sus argumentos de legalidad expresan “sospechas de futura actuación parcial”, de modo que el “debate de legalidad en este proceso no son hechos reales, sino meras conjeturas”.

En segundo lugar, respecto de la cuestión de fondo, se refiere a los requisitos que constitucional y legalmente se establecen para ser nombrado Fiscal General del Estado, y a los principios rectores que deben guiar su

actuación, entre los que se encuentra la imparcialidad, que ha de regir la actuación de todos los fiscales, pero no es un requisito reglado previo al nombramiento. Resulta, por tanto, exigible en cada asunto en que se actúa, y en este caso no se ha puesto ningún ejemplo, durante el tiempo transcurrido, que evidencie una tacha de parcialidad. Del mismo modo que no se justifica el incumplimiento del requisito de jurista de reconocido prestigio, y la desviación de poder, pues en ambos casos la invocación no se basa en hechos sino en meras presunciones.

Por otro lado, cuestiona también la asimilación que hace el escrito de demanda entre los fiscales, de un lado, y los jueces y magistrados por otro, en relación con la "independencia judicial", que contradice la regulación constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, así como las normas y doctrina jurisprudencial en el ámbito de la Unión Europea. Considera, en fin, que no procede el planteamiento de cuestión prejudicial por los vagos y genéricos términos en los que formula.

La *parte codemandada*, en su escrito de contestación, se adhiere a la solicitud de inadmisión por la falta de legitimación que formula el Abogado del Estado, y señala que, en efecto, el partido político recurrente carece de legitimación activa para impugnar el Real Decreto 410/2020, toda vez que no existe ninguna conexión entre dicho nombramiento y la actividad legalmente atribuida al partido político demandante.

También considera, respecto del fondo del litigio, que no concurre ni la falta de imparcialidad, ni la del reconocido prestigio que se exige legalmente, ni tampoco se justifica la desviación de poder que se aduce en la demanda. Se invoca la doctrina sobre los actos políticos, y sobre los conceptos judicialmente asequibles en nuestra jurisprudencia, considerando que la parte recurrente parte de una confusión entre lo que es el Ministerio Fiscal y la persona titular del cargo de Fiscal General del Estado, y hace una incorrecta identificación entre el Ministerio Fiscal y el Poder Judicial, más allá de la inclusión de ambos, jueces y fiscales, el mismo Título de la Constitución. También se extiende en la naturaleza, configuración, estructura, y funcionamiento del Ministerio Fiscal,

así como la sujeción a los principios que han de regir su actuación, e insiste en que la imparcialidad es predicable de los miembros de la Carrera Fiscal y no del Fiscal General del Estado como requisito previo para el nombramiento. Concluyendo, en fin, que el acto impugnado ha respetado los "elementos reglados del ejercicio de la facultad discrecional de acuerdo con el principio de legalidad, es decir, con la ley actualmente existente".

**CUARTO.-** *El presupuesto procesal de la legitimación activa*

La anterior panorámica de las alegaciones expresadas en los respectivos escritos de demanda y de contestación, determina que debemos analizar, con carácter previo, la causa de inadmisibilidad opuesta por las dos partes recurridas, y prevista en el artículo 69.b) "*in fine*" de la LJCA, sobre la falta de legitimación activa del partido político recurrente, pues la concurrencia de esta objeción procesal nos impediría el examen de las demás cuestiones suscitadas en el presente recurso.

Conviene tener en cuenta, con carácter general, que la legitimación a que nos referimos, "*legitimatío ad causam*", es la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas, y las Administraciones Públicas, para actuar como parte demandante en un determinado proceso. Y se vincula, en nuestro orden jurisdiccional, a la relación que media entre el sujeto promotor del recurso y el objeto de la pretensión que se deduce. De modo que el recurso solo puede iniciarse por quien tiene legitimación, pues no se reconoce con carácter general la acción pública, salvo previsión legal expresa, que no es el caso.

En concreto, a tenor del artículo 19.1 de la LJCA, la legitimación activa se condiciona, por lo que hace al caso, a la defensa de un derecho o de un interés legítimo (artículo 19.1.a/ de la LCJA) al igual que la prevista en el artículo 19.1.b) de la LJCA que "constituye una especificación de la anterior (STS 18 de enero de 2005, recurso contencioso-administrativo 22/2003). El fundamento de esta legitimación se vincula, por tanto, a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), al ser la medida con arreglo a la cual se presta el expresado derecho a la tutela judicial efectiva por jueces y tribunales

en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, ex artículo 117.3 de la CE. Supeditando, en definitiva, el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a la concurrencia de ese título legitimador.

De modo que es la propia Constitución la norma que vincula este inexcusable presupuesto procesal de la legitimación activa al derecho a la tutela judicial efectiva, al describirlo, en el citado artículo 24.1 como “el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

La defensa de estos derechos e intereses legítimos, en el recurso contencioso administrativo, es, por tanto, cualificada, pues no basta con que se discrepe de un acto, o se considere fundadamente que el mismo no es conforme a Derecho, para proceder a su impugnación ante los jueces y tribunales de nuestro orden jurisdiccional. Es necesario, además, que medie una concreta y determinada relación entre el sujeto que formula el recurso y el objeto del proceso.

Ese interés legítimo debe ser siempre, por tanto, un interés cualificado, específico y distinto del mero interés por la legalidad, pues al mediar esa conexión esencial con el objeto de la pretensión que se ejercita, ello supone que la anulación del acto o disposición impugnada debe producir, en el recurrente, un efecto positivo, un beneficio o incluso la evitación de un daño. Pero también, en el reverso, puede tener un efecto negativo, por causar un perjuicio que podría ser actual o futuro, pero siempre cierto y determinado. Se exige, en consecuencia, que el acto o disposición administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, incluso de futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. Así lo venimos declarando, entre otras, en nuestras Sentencias de 16 de noviembre de 2011 (recurso de casación n.º 210/10), y de 3 de marzo de 2015 (recurso contencioso administrativo n.º 4453/2012).

**QUINTO.-** *La legitimación activa de los partidos políticos*

Ciertamente los partidos políticos son instrumentos fundamentales de participación política de los ciudadanos en el Estado democrático, que expresan el pluralismo político, y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (artículo 6 de la CE). Son, en definitiva, como declara la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, “asociaciones políticas”, y según señala el Tribunal Constitucional “asociaciones de relevancia constitucional” (STC 48/2003, de 12 de febrero).

Esta caracterización confiere a los partidos una función política de carácter general que, no obstante, no resulta suficiente, por sí sola, para conferir legitimación en la impugnación de cualquier acto que pueda tener relevancia política o que pueda ser considerado un “acto político”, si no media esa conexión específica y concreta con su actuación o funcionamiento como partido político, en definitiva, dentro de su esfera de derechos e intereses legítimos (artículo 19.1 de la LCJA).

No es bastante, por tanto, que exista una relación entre la actuación que pretende impugnarse y los fines de política general, en este caso en materia de altos nombramientos, que puedan perseguir como instituciones de participación política que son. De modo que no puede sostenerse con éxito el reconocimiento general de la acción procesal a los partidos políticos, por muy relevante que sea su función constitucional, pues, de hacerlo, estaríamos ante una legitimación universal para impugnar cualquier acto que tuviera naturaleza, incidencia o repercusión política, por la mera invocación de su relación con los fines generales de su acción política en la que se incluye el control al Gobierno, pues ello equivaldría a establecer, en definitiva, una acción popular de carácter político, ayuna de cobertura legal.

En efecto, ya hemos declarado que no pueden imponerse límites materiales a la actuación de los partidos y a los fines perseguidos por éstos, pues ejercen libremente sus actividades, en los términos que establece el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, al margen de los que derivan del respeto a los valores constitucionales,

expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos, desarrollando las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo. Pero ello no comporta la atribución de legitimación para impugnar la acción de gobierno. En este sentido ya nos hemos pronunciado, entre otras, en nuestras Sentencias de 6 de abril de 2004 (recurso de casación n.º 34/2002), 18 de enero de 2005 (recurso de casación n.º 22/2003), y de 3 de marzo de 2014 (recurso de casación n.º 4453/12).

Tampoco cuando la actuación impugnada afecte a los derechos fundamentales en general, puede concluirse que dicha circunstancia sea un título legitimador para el ejercicio de la acción por los partidos políticos. Y aunque efectivamente la jurisprudencia constitucional ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, como es el caso de los partidos políticos, nada añade a las consideraciones anteriores, pues la personalidad jurídica (que comporta el reconocimiento de "*legitimatío ad processum*"), no lleva consigo necesariamente el reconocimiento de "*legitimatío ad causam*", según declaramos en las citadas Sentencias de 6 de abril de 2004 y 3 de marzo de 2014.

Téngase en cuenta que la función de control del Gobierno, propia de los partidos políticos en la oposición, se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quienes se atribuye específicamente la función de control del Gobierno en la Constitución (artículo 66.2). Pero no lleva consigo una relación específica entre los actos del Gobierno y la actuación de los partidos políticos que resulte suficiente para reconocer legitimación activa ante los tribunales con un carácter general e indiscriminado respecto de esa actuación política, como hemos declarado en la ya citada Sentencia de 6 de abril de 2004.

Los partidos políticos, en fin, no representan el interés general en el proceso contencioso-administrativo. Ni puede llegarse a la contradictoria conclusión de reconocer a dichos partidos una acción popular para impugnar

"actos políticos", respecto de los cuales el control judicial está limitado en los términos que establece el artículo 2.a) de la LJCA.

**SEXTO.-** *Nuestra jurisprudencia consolidada*

Nuestra jurisprudencia resulta abrumadora en declarar que no concurre, con carácter general, la legitimación activa de los partidos políticos, para impugnar cualquier actuación de las distintas Administraciones Públicas, y de los Gobiernos correspondientes, del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, que consideren que resulta disconforme con el ordenamiento jurídico, salvo aquellas actuaciones que afecten a la esfera de sus derechos e intereses legítimos.

Sin ánimo de exhaustividad, seguidamente citaremos la relación de resoluciones de esta Sala Tercera, sentencias y autos, en las que declaramos la carencia de legitimación activa de los partidos políticos (i), de todos o algunos de sus representantes en el Congreso de los Diputados, Asambleas Legislativas o Corporaciones Locales (ii), y de los grupos parlamentarios (iii).

1.- Sentencia de 6 de abril de 2004 (recurso contencioso-administrativo n.º 34/2002), que denegó la legitimación activa a EZKER BATUA-IZQUIERDA UNIDA, para impugnar la resolución que determinó el contingente de los trabajadores extranjeros de régimen no comunitario.

2.- Sentencia de 18 de enero de 2005 (recurso contencioso-administrativo n.º 22/2003), que apreció la falta de legitimación activa al partido político FAMILIA Y VIDA para impugnar el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dando nueva redacción a la "deducción por maternidad".

3.- Sentencia de 20 de enero de 2009 (recurso de casación n.º 1238/2006), que apreció la falta de legitimación activa del partido político ARALAR para impugnar la aprobación de los Estatutos que aprobaron los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra.

4.- Sentencia de 3 de marzo de 2014 (recurso de casación n.º 4453/2012), del Pleno de la Sala, que apreció la falta de legitimación activa del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, para impugnar contra la Orden dictada en desarrollo de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. La citada disposición adicional introdujo la declaración tributaria especial, conocida como "amnistía fiscal".

5.- Sentencia de 5 de marzo de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 64/2013, que consideró que el GRUPO PARLAMENTARIO DE UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA carecía de capacidad procesal y legitimación "ad procesum", para impugnar los nombramientos del Presidente y tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear.

6.- Sentencia de 19 de mayo de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 72/2010) que declaró la falta de legitimación de los parlamentarios del PARTIDO POPULAR en el Parlamento andaluz, para impugnar las "asignaciones complementarias para hacer frente a las circunstancias socio-económicas de Andalucía" a las que se refería la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Andalucía, por considerar que carecían de legitimación activa tanto si actuaban "en su propio nombre", como si lo hacían "en su calidad de diputados del Parlamento andaluz".

7.- Sentencia de 20 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 28/2007), que denegó legitimación activa al partido político IZQUIERDA UNIDA para impugnar la fijación de las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria.

8.- Sentencia de 25 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 365/2012), que denegó legitimación activa al partido

IZQUIERDA UNIDA para impugnar el otorgamiento de permisos de investigación de hidrocarburos en Canarias.

9.- Sentencia de 8 de julio de 2016 (recurso de casación n.º 3916/2014), que denegó la legitimación a COMPROMIS para impugnar el acuerdo municipal que aprobó el presupuesto anual de 2012.

10.- Auto de 23 de enero de 1997 (recurso contencioso administrativo n.º 511/91), que denegó la legitimación activa a la federación de partidos "INICIATIVA PER CATALUNYA" para impugnar un real decreto sobre modificación de las cláusulas de una concesión administrativa.

11.- Auto de 20 de junio de 2000 (recurso contencioso administrativo n.º 155/99), que también denegó la legitimación activa a la federación de partidos "INICIATIVA PER CATALUNYA" para impugnar un real decreto sobre modificación de las cláusulas de una concesión administrativa.

12.- Auto de 6 de julio de 2012 (recurso contencioso-administrativo n.º 179/2012), que denegó la legitimación activa de dos diputados Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA, para impugnar la concesión de un indulto parcial.

13.- Auto de 2 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 510/2013), que deniega la legitimación activa al Grupo Parlamentario de UPyD para impugnar el nombramiento de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

14.- Auto de 24 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 501/2013), que denegó la legitimación activa al partido político SOBERANIA para impugnar el nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial y del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

15.- Auto de 28 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 172/2014), que denegó la legitimación activa al grupo parlamentario de UPyD para impugnar el nombramiento de Vicepresidente del Tribunal Supremo.

16.- Auto de 14 de noviembre de 2019 (recurso contencioso administrativo n.º 105/2019), que denegó la legitimación activa de cuatro diputados del PARTIDO POPULAR para impugnar los nombramientos del Presidente y tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear.

17.- Auto de 31 de julio de 2020 (recurso contencioso-administrativo n.º 75/2020), que denegó la legitimación activa al PARTIDO POPULAR para impugnar la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.

18.- Auto de 31 de julio de 2020 (recurso contencioso-administrativo n.º 65/2020), que declaró la falta de legitimación activa de los diputados del grupo parlamentario de VOX para impugnar la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.

19.- Auto de 25 de noviembre de 2020 (recurso contencioso-administrativo n.º 159/2020), que denegó la legitimación activa a los diputados de VOX, para impugnar el nombramiento de la Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

20.- Auto de 12 de abril de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 377/2020), que denegó la legitimación activa de los diputados del grupo parlamentario de VOX para impugnar el procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional.

21.- Auto de 6 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo 93/2021), que denegó legitimación al grupo parlamentario de VOX para impugnar el Decreto de la Presidenta de la Comunidad de Madrid sobre el establecimiento de medidas COVID.

22.- Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 159/2021), que denegó la legitimación activa de los diputados del grupo parlamentario de VOX para impugnar el nombramiento de la Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia.

23.- Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 158/2020), que denegó la legitimación activa de los diputados de VOX para la impugnación del nombramiento de un consejero de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia.

24.- Auto de 20 de julio de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 166/2021), que apreció la falta de legitimación activa de los diputados del Grupo Parlamentario de VOX para impugnar la composición de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

**SÉPTIMO.-** *La falta de interés legítimo*

Lo expuesto en los fundamentos anteriores constituye, por sí sólo, razón suficiente para apreciar la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa, prevista en el artículo 69.1.b) "in fine" de la LJCA, pues la conclusión contraria supondría pulverizar la seguridad jurídica (artículo 9.3 de CE) y la quiebra del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 CE). No obstante, haremos algunas consideraciones adicionales sobre las alegaciones que formula el partido político recurrente.

La lectura de la relación de resoluciones anteriores pone de manifiesto que nuestra jurisprudencia, sobre la legitimación activa de los partidos políticos, no es nueva ni reciente. Lo que quizá constituya una novedad es el incremento de la frecuencia con la que, en la actualidad, los partidos acuden a esta Sala Tercera. Y eso es lo que ha determinado un aumento de las resoluciones de inadmisibilidad por esta causa.

Nuestra jurisprudencia, como se infiere de la expresada relación de resoluciones, se refiere a todo tipo de partidos políticos ya sean del ámbito

parlamentario o extraparlamentario. Partidos con mayor o menor grado de implantación territorial. Partidos con diferente fuerza parlamentaria por su importancia en votos. Y partidos con funciones distintas por ser, v.gr., el principal partido de la oposición. Ninguna de tales circunstancias nos llevó entonces, ni nos puede llevar ahora a hacer singulares distinciones sobre el "interés legítimo", a los efectos de la interpretación de las normas sobre la legitimación "*ad causam*" antes citadas.

Del mismo modo que tampoco concurren diferencias por razón de la actuación impugnada. Así es, en los recursos que resolvieron las resoluciones citadas, autos y sentencias, se impugnaban actuaciones, que atendida la época y los ámbitos respectivos, tenían una gran relevancia y trascendencia política. Aunque, como es natural, todas convertidas y expresadas en términos jurídicos. Algunas, como luego veremos, resultan sustancialmente iguales al nombramiento ahora impugnado, por su naturaleza y por el procedimiento seguido, que incluye el correspondiente trámite parlamentario.

Por otro lado, la interpretación amplia y casuística que se postula tampoco puede tener favorable acogida. Así es, la *amplitud* en la interpretación de esta objeción procesal, en aras de la tutela judicial efectiva, del carácter antiformalista de nuestra jurisdicción o en virtud del principio "*pro actione*", no puede llevarnos a reconocer, por esta vía, una acción general para impugnar cualquier actuación gubernamental que tenga relevancia e interés político, o simplemente se refiera a los denominados "actos políticos", como ya señalamos en el fundamento quinto. Estaríamos, en ese caso, ante una acción popular de índole política y sabido es que para ello se precisa de una expresa previsión legal, según impone el artículo 19.1.h) de la LJCA.

La función de relevancia constitucional que llevan a cabo los partidos políticos, a través de la acción política, bien poniendo en práctica sus respectivos programas, bien expresando su crítica al Gobierno, no puede servir de justificación para conferir esa acción universal que permita impugnar la actuación del Gobierno y de la Administración, de la que legítimamente puedan discrepar.

Del mismo modo que el *casuismo* propio del ejercicio de nuestra función jurisdiccional, en los variados asuntos en los que, efectivamente, hay que descender, perfilar y ceñir al caso concreto, no puede servir para dar cobertura y reconocer legitimación activa a unos partidos políticos sí y a otros no, ante casos que son sustancialmente iguales. Teniendo en cuenta que no advertimos diferencias relevantes entre la presente impugnación y las que hemos recogido en nuestra relación de resoluciones del fundamento anterior, en los términos expuestos.

En efecto, por razón de la alta dignidad del cargo, cuyo nombramiento ahora se impugna, la relevancia de sus funciones, la naturaleza y el procedimiento de nombramiento, no podemos hacer diferencias con otros casos anteriores, que desde luego no tienen una excelencia menor, como es el caso de la impugnación del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, del Vicepresidente del Tribunal Supremo y de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, en los que apreciamos la falta de legitimación activa del partido político que interpuso los recursos contra tales nombramientos. Nos referimos a los Autos de 2 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 510/2013), de 24 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 501/2013), y de 28 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 172/2014). Del mismo modo que otros nombramientos, con trámite parlamentario, también tuvieron el mismo final de inadmisión por falta de legitimación del partido político recurrente. Es el caso de la impugnación de los nombramientos del Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear, mediante el Auto de 14 de noviembre de 2019 (recurso contencioso administrativo n.º 105/2019), y de la Presidenta de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, mediante Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 159/2021).

**OCTAVO.-** *No se crean zonas de inmunidad al control jurisdiccional*

La conclusión que alcanzamos sobre la falta de legitimación del partido político recurrente, no supone la creación de zonas de "impunidad", según señala el escrito de demanda. Así es, el debate sobre el presupuesto procesal de la legitimación activa no puede ser obviado ni desdeñado, toda vez que resulta esencial para la válida constitución de la relación jurídico procesal. Dicho esto, el cumplimiento de tal presupuesto no crea parcelas de *inmunidad* ajenas a nuestro control jurisdiccional, pues nuestra conclusión no es que el acto de nombramiento de la Fiscal General del Estado sea un acto exento o ajeno a nuestro control de legalidad. Repárese que no estamos examinando, ni mucho menos declarando, que dicha actuación que se plasma en el nombramiento impugnado, no sea recurrible ante nuestra jurisdicción, ni que dicho acto, por tanto, se encuentre extramuros del perímetro de nuestra jurisdicción, que fijan los artículos 1 a 3 de la LJCA. No. Lo que decimos es que dicho nombramiento es recurrible, y como cualquier actuación que se recurre ante nuestra jurisdicción, debe ser impugnada por quien ostente la correspondiente legitimación.

Viene al caso recordar que ya declaramos en Sentencia del Pleno de la Sala de 28 de junio de 1994 (recurso contencioso-administrativo n.º 7105/1992), que el acto de impugnación del nombramiento de Fiscal General del Estado era recurrible con los contornos allí señalados. Se reconocía la "libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas" que reúnan los requisitos exigidos, y se señalaba que debía concurrir la imprescindible legitimación activa, como la que, en su caso, asistía a las asociaciones de fiscales y de jueces, que por cierto ahora no han interpuesto ningún recurso contencioso-administrativo ante esta Sala y, sin embargo, sí lo hicieron en 1994. Seguimos, por tanto, esa misma línea jurisprudencial, que no obvió el presupuesto procesal que estamos examinando, lo que sucede es que entonces el recurso se interpuso por persona legitimada, una asociación de fiscales y dos asociaciones de jueces, y ahora no.

Las funciones que, con carácter general y a tenor del artículo 124.1 de la CE, se encomiendan al Ministerio Fiscal, como velar por la independencia judicial, no confieren legitimación activa a los partidos políticos para impugnar

el nombramiento que se recurre, como alega la recurrente, sino que avalan la que corresponde a las asociaciones citadas, como declaramos en la mentada Sentencia de 1994.

Sin que obste a dicha consideración que un determinado partido político tenga “diferentes procedimientos judiciales en curso”, como aduce la demanda, pues dicho argumento podría comportar, llevado al extremo, el reconocimiento de la legitimación a un partido político con procedimientos judiciales abiertos y la denegación a otros partidos que no tienen procedimientos judiciales pendientes. Dicho de otro modo, el interés legítimo no puede identificarse con este tipo de situaciones procesales. Además, la solución contraria podría propiciar una eventual extensión de esa legitimación a las personas físicas o jurídicas que se encontraran en las mismas o peores circunstancias procesales que la parte recurrente.

Tampoco podemos acoger el alegato que funda su legitimación en el temor a que el Ministerio Fiscal ejercite la acción que prevé el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, para instar la declaración de ilegalidad del partido político recurrente, atendida la falta de imparcialidad y la animadversión que se denuncia. Este razonamiento se construye sobre suposiciones, que además de no proporcionar justificación al respecto, se basa en la alegada dependencia del Fiscal General del Estado al Gobierno que en este punto resulta intrascendente, pues el citado artículo 11 reconoce esa legitimación al propio Gobierno.

Conviene añadir que efectivamente los partidos políticos ostentan legitimación para impugnar v.gr., los actos en materia electoral, los relativos al ejercicio de sus derechos fundamentales, al ámbito sancionador, tributario y cualquier otro que afecte, como a cualquier persona jurídica, a su esfera de derechos e intereses legítimos (artículo 19.1. LJCA).

Ahora bien, la ampliación, de tal legitimación exige una habilitación legal expresa que, como antes declaramos y ahora reiteramos, no concurre en este caso. De modo que debemos insistir en que la función de control al

Gobierno, propia de los partidos políticos, se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quien se atribuye específicamente, artículo 66.2 de la CE, la función de control de la acción del Gobierno. Pero no lleva consigo una relación específica entre los actos del Gobierno, cualquiera que sea su naturaleza, y la actuación de los partidos políticos que les confiera legitimación para su impugnación.

Ni la indiscutible relevancia de su función constitucional puede alterar los presupuestos insoslayables del proceso contencioso administrativo, creando una acción popular general o una suerte de acción popular de carácter político, para los partidos, insistimos, sin la previsión legal expresa que exige el mentado artículo 19.1.h) de la LJCA. Ni puede convertirse, por tanto, a los juzgados y tribunales en un ámbito más al que extender y donde realizar su acción política.

La jurisdicción contencioso-administrativa en general, y esta Sala Tercera en particular (que conoce de los recursos contra los actos y disposiciones del Consejo de Ministros *ex* artículo 12.1.a) de la LJCA), tienen como función controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como su sometimiento a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la CE), dentro de los contornos que establece el capítulo primero del título primero de nuestra Ley Jurisdiccional, y siempre garantizando los *derechos e intereses legítimos* de los ciudadanos que se ven afectados por esa concreta actuación administrativa. Pero ni esta jurisdicción ni esta Sala son el lugar adecuado para dirimir controversias suscitadas en la defensa de intereses de carácter político, al margen de las reglas sobre la legitimación establecidas por la ley con carácter general.

En consecuencia, apreciamos la concurrencia de la causa de inadmisibilidad, prevista en el artículo 69.b) de la LJCA, lo que nos releva del examen de fondo del recurso al que está vinculado el planteamiento de la cuestión prejudicial. Además ni se identifica la cuestión prejudicial que se postula, ni se expresa cual es la concreta incompatibilidad con el Derecho de

la Unión Europea, pues su invocación reviste unos términos genéricos e imprecisos.

**NOVENO.-** *Las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, se imponen las costas a la parte recurrente, cuyo importe, en uso de la facultad del artículo 139.4 de la LJCA, no podrá exceder, por todos los conceptos, de 4.000 euros.

**FALLO**

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

Declarar la inadmisibilidad, por falta de legitimación activa, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación del Partido Popular, contra el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García. Declaración que hacemos tras admitir el escrito sobre ampliación de hechos en los términos referidos en el fundamento segundo. Se hace imposición de costas procesales al partido recurrente, con el límite fijado en el último fundamento de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.

**VOTO PARTICULAR** que, al amparo de lo dispuesto en el art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo al disentir de la decisión adoptada por la Sección en la sentencia pronunciada el día 2 de noviembre de 2021 en el recurso 76/2020, con base en lo siguiente:

**PRIMERO.-** Considero que debió reconocerse legitimación *ad causam* al partido político recurrente, ello por las consideraciones siguientes:

1ª) Desde luego, no entiendo posible un rechazo general de la legitimación de un partido político para impugnar un acto del Gobierno.

En esta misma línea debe enmarcarse la sentencia del Pleno de esta Sala de 3 de marzo de 2014 (recurso 4453/2012) y en otras posteriores que la siguen, que negando la legitimación en el caso que examinaba, en su fundamento de Derecho quinto sienta, entre otras, estas conclusiones:

“(c) El que los partidos sean el cauce de la participación política, y concurren a la formación de la voluntad popular, no es suficiente para conferirles legitimación para la impugnación de cualquier actividad administrativa, si no se aprecia una conexión específica con un concreto interés, actuación o funcionamiento del partido.

(d) No es suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política. Es necesario que pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado en la esfera de partido político, no de manera hipotética, abstracta, general o potencial.”.

La propia Sala ya ha admitido la legitimación en algunos casos concretos. Sirva como ejemplo lo dicho en el fundamento de derecho tercero de la STS de 16 de diciembre de 2005 (recurso contencioso administrativo 109/2004), donde se impugnaba por el Partido Político "Familia y Vida", y cuyo objeto era el Real Decreto 1720/2004, de 23 de julio, por el que se establecen las tipologías fisiopatológicas que permiten la superación de los límites generales establecidos para la fecundación de ovocitos en procesos de reproducción humana asistida. En ella se rechazaba la alegación de inadmisión

por falta de legitimación activa diciendo que "Esta alegación debe desecharse. Ciertamente, como argumenta el defensor de la Administración, la finalidad principal de los partidos políticos es competir en las consultas electorales. Pero nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe que los partidos defiendan ideas sobre ciertos extremos concretos, y no sobre todo el conjunto de los asuntos públicos. Siendo indudablemente los partidos políticos personas jurídicas pueden tener como fines algunos determinados y específicos, y nada obsta para que además de procurarlos mediante una confrontación electoral, puedan defenderlos también por otros medios, siendo uno de ellos la actuación ante los Tribunales de Justicia.

Por tanto, debemos reconocer la legitimación procesal del partido político recurrente y en consecuencia desechar la alegación de inadmisibilidad que formula el Abogado del Estado."

También la sentencia de 23 de julio de 2009 (recurso contencioso administrativo 29/2007), donde se impugnaba por por el partido político "Izquierda Republicana" el Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre sobre Enseñanzas Mínimas de Educación Primaria. Esta sentencia que se remite a otras de 9 y 10 de diciembre de 2008 (recursos contencioso- administrativos 35 y 36/2007, respectivamente).

2ª) De la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia que representa el sentir mayoritario se desprende claramente que para negar la legitimación de un partido político en un proceso concreto es necesario que no exista relación alguna entre la pretensión actuada y el partido político. Se afirma que, en aplicación del artículo 19.1 de Ley jurisdiccional 29/1998 (LJCA), la existencia de esa relación es la característica esencial del interés legitimador que, evidentemente, ha de referirse en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad.

También se extrae de esa doctrina jurisprudencial que la decisión sobre la legitimación siempre debe justificarse en función las circunstancias concretas del caso. Como dice la ya citada sentencia del Pleno de esta Sala de 3 de marzo de 2014 "El casuismo y la variedad de situaciones que la realidad jurídica nos puede deparar, exige un análisis puntual y pormenorizado de cada supuesto enjuiciado, para discriminar e identificar el concreto interés legítimo que sustenta la legitimación activa del recurso entablado, como ya apuntamos en nuestras SsTS 12 de noviembre de 2012 (casación 1817/09, FJ 2) y de 14 de marzo de 2011 (recurso de casación 4223/08 FJ 2)". Así se

reitera más recientemente en sentencia de 2 de junio de 2016 (recurso de casación 2812/214).

3ª) Considero que en este caso debieron apreciarse conexiones específicas de la actuación del partido político recurrente con el objeto del acto impugnado que permiten afirmar la existencia de esa relación típica del interés legitimador del artículo 19.1 de la LJCA, conexiones que se ponen de manifiesto no solo en la evidente la controversia social y política generada desde el momento en que se tuvo conocimiento de decisión del gobierno de promover el nombramiento, sino especialmente por su posicionamiento jurídico-político.

Es claro, por notorio y nunca negado en este proceso tras haber sido alegado en la demanda, el posicionamiento jurídico-político que el partido recurrente ha tenido en el ámbito parlamentario y más concretamente, en la defensa de su posición contraria al nombramiento en el seno de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados por considerar que la persona propuesta carecía de “reconocido prestigio” y de “imparcialidad”, condiciones que consideraba precisas para ser merecedora del nombramiento de Fiscal General del Estado, manteniendo así su falta de idoneidad para el cargo.

Así pues, el partido político recurrente ha participado activamente en un trámite necesario e imprescindible, aunque no vinculante, para que el nombramiento pueda nacer según el artículo 29.2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF). Es cierto que tal posibilidad de reconocimiento de legitimación *ad causam* es cuestionada en el escrito de conclusiones presentado por la defensa de la Sra. Delgado García refiriendo la posible legitimación a los Diputados intervinientes en la Comisión para luego argumentar que no existe previsión legal similar a la contemplada en la legislación local, que reconoce esta vía de legitimación a los concejales que votaron en contra del acuerdo correspondiente. Pero es evidente que la problemática de la legitimación de Diputados es diferente de la que ahora ha de resolverse. Lo que está en juego, como se ha dicho, es la legitimación *ad causam* de un partido político ante un

acto político del Gobierno que es ajeno a todo planteamiento partidista o ideológico, extremo éste de especial relevancia pues no está aquí en juego el interés partidista que, como se desprende del sentir mayoritario, no debe dar origen a procesos jurisdiccionales.

Y es que no puede olvidarse que esa intervención y posicionamiento del partido político hoy recurrente se han producido, no a efectos de mantener planteamientos políticos propios de la ideología o esfera de actuación consecuente con los postulados programáticos del partido político o, como se dice en la sentencia de Pleno de 3 de marzo de 2014, a "los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política", sino a efectos de emitir un juicio de idoneidad respecto de una persona que aspiraba a un cargo de la máxima relevancia constitucional.

Es claro que no se trata de la defensa de intereses que únicamente proyecten sus efectos en la esfera político-partidista, criterio que sirvió de base para denegar legitimación a un partido político en auto de 31 de julio de 2020 (recurso contencioso administrativo 75/2020) y que, en esencia, es el criterio que subyace en las sentencias hasta ahora dictadas por las diferentes secciones de esta Sala.

Por el contrario, se trataba del nombramiento de la máxima representación del Ministerio Fiscal, órgano constitucionalmente llamado por el artículo 124 de la Constitución Española a "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social" y que "ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad". No en vano, el artículo 22.2 del EOMF, en la redacción dada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, establece que el Fiscal General del Estado "ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal".

Tal cuestión -nombramiento de la Fiscal General del Estado-, sin duda, presenta una trascendencia jurídica, política y social muy diferente de otras actuaciones políticas de los Gobiernos que han sido objeto de pronunciamiento por esta Sala en las sentencias que aplica el criterio mayoritario y que, en buena media, ya enumeraban el escrito de conclusiones de la Administración del Estado y de la Sra. Delgado García.

Un inciso para advertir que esa trascendencia y la cuestión que se suscita eran suficientes para que, como fue solicitado, este recurso hubiera sido analizado y resuelto por el Pleno de la Sala, como lo fue, por esa misma relevancia y trascendencia el recurso contencioso administrativo 7105/1992 resuelto en sentencia del Pleno de 28 de junio de 1994. Entonces se impugnaba el nombramiento del Fiscal General del Estado, cuestionándose la legitimación de una asociación judicial, y ahora se impugna también ese nombramiento, aunque, claro está, referido a otra persona, y se cuestiona la legitimación de un partido político. Ni, entonces, aquella discutida legitimación había tenido pronunciamiento previo de la Sala, ni ahora ésta discutida legitimación, había sido analizada por esta Sala.

4ª) Especial referencia merece la mención que se incluye en la sentencia -fundamento jurídico séptimo- a la decisión de falta de legitimación de los partidos políticos en los nombramientos del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, de los Vocales de éste órgano constitucional, y del Vicepresidente del Tribunal Supremo. Como se expone a continuación no son supuestos válidos a efectos de la legitimación que discuto.

En el caso del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, y del Vicepresidente del Tribunal Supremo, porque en sus designaciones no existe un procedimiento que incluya un trámite parlamentario como el regulado por el EOMF.

Efectivamente, la propuesta de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ corresponde, por disposición constitucional

(artículo 123.2 CE), al propio Consejo General del Poder Judicial, en su calidad de órgano constitucional. Y según el artículo 586.3 de la LOPJ "La elección tendrá lugar en una sesión a celebrar entre tres y siete días más tarde, siendo elegido quien en votación nominal obtenga el apoyo de la mayoría de tres quintos de los miembros del Pleno". Se formula, en consecuencia, fuera del ámbito parlamentario.

Igual sucede con el nombramiento del Vicepresidente del Tribunal Supremo pues según el artículo 589.1 de la LOPJ "El Vicepresidente del Tribunal Supremo será nombrado, por mayoría absoluta, por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del Presidente."

Finalmente, en cuanto al nombramiento de los vocales del CGPJ el Auto de 24 de marzo de 2013 (recurso contencioso administrativo 510/2013) acuerda la inadmisión" por falta de jurisdicción", es decir, por ser una actuación exclusivamente parlamentaria y, por ello, no ser actuación susceptible de recurso jurisdiccional a tenor de los artículos 1, 2 y 3 de la LJCA. Se argumenta que "Se delimita así el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa atendiendo a la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, a que se refiere el art. 1.1 y 2 de la Ley Reguladora, y extendiéndose a las actividades desarrolladas por otros órganos públicos que de manera específica se indican por el legislador en el número 3 de dicho art. 1 que, en lo que respecta al Congreso de los Diputados y el Senado, se concretan en la impugnación de los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público. Pues bien, el nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no puede incluirse en el ámbito de control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa así definido, por tratarse de una actuación parlamentaria y no estar integrada en ninguno de los supuestos que se acaban de mencionar".

5ª) También exige una mención especial la referencia que en el citado fundamento de derecho séptimo se hace a la decisión de falta de legitimación de los partidos políticos en los nombramientos del Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) y de la Presidenta de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (CMNC).

En el primer caso (CSN) se cita el Auto de 14 de noviembre de 2019 (recurso contencioso administrativo 105/2019). Se niega efectivamente la legitimación activa, no de un partido político, sino de varios Diputados, y se

hace con cita de una sentencia previa de 5 de marzo de 2014 (recurso contencioso administrativo 64/2013). Sin hacer una crítica de la decisión adoptada en el Auto de 14 de noviembre de 2019, que no es propia de este trámite, si quiero exponer lo siguiente: a) que en la sentencia de 5 de marzo de 2014, aunque ciertamente incluye la parte que se incorpora al Auto, lo que hace es acordar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por un Grupo Parlamentario por falta de la capacidad procesal del artículo 18 de la LJCA; b) que el pronunciamiento de falta de legitimación de los Diputados entonces recurrentes no contiene ninguna referencia al trámite parlamentario que caracteriza el procedimiento de nombramiento, previsto en el artículo 5 de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (en la redacción dada por la Ley 33/2007, de 7 de noviembre), y que incluye la posibilidad de veto a los candidatos, ni tampoco a la posición de los Diputados en ese trámite parlamentario, a diferencia de lo que hacía la sentencia que aplica y que, como digo inadmite por falta de capacidad procesal del artículo 18 de la LJCA.

En el segundo caso (CNMC) se cita el Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso administrativo 159/2021), en el que se niega la legitimación activa, no de un partido político, sino de varios Diputados. El artículo 15 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contempla también un trámite parlamentario que incluye la posibilidad de veto, y el Auto dictado recoge expresamente la inexistencia de veto, pese al voto negativo sobre el conflicto de intereses con arreglo a la disposición adicional tercera de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado, lo que diferencia sustancialmente el supuesto de hecho.

En todo caso, pese a la relevancia de estos organismos de control y supervisión, no estamos ante un órgano de carácter constitucional como el Ministerio Fiscal sino de la Administración General del Estado, ni las funciones de esos Altos Cargos tienen la proyección sobre los derechos fundamentales que el EOMF otorga a la Fiscalía. Desde luego ninguna tiene parangón con la de "de velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos

fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa” y, ninguna relación tiene con la previsión del artículo 7 del EOMF “Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados”.

6ª) Por tanto, sostengo que en este caso existía una conexión específica, efectiva y acreditada entre el nombramiento (objeto del acto impugnado) y la actuación del partido político, con efecto directo en su posición jurídica-política. Así, en la STS de 29 de enero de 1999, dictada en el recurso número 109/1997, se reconocía la legitimación activa pues su impugnación tenía una conexión directa e inmediata con el ejercicio de la función pública que desarrollaban, apoyándose en que el interés legitimador también debe apreciarse “cuando concurre un interés profesional, moral, social, e incluso político (S. de 25 de octubre de 1962)”. En relación con ello es oportuno decir que la exposición de motivos de la vigente LJCA considera al recurso contencioso administrativo como “...instrumento útil para una pluralidad de fines: la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos y cualesquiera otros legítimos, incluidos los de naturaleza política...”, remarcando ahora estos intereses de naturaleza política en el específico marco del interés subyacente en este recurso y no, como he dicho, por el posicionamiento ideológico-político del partido recurrente sino por la relevancia política del acto del Gobierno que se impugna y el papel esencial que los partidos políticos tienen en la configuración del estado de democrático de Derecho.

De esta manera, compartiendo la inexistencia de una legitimación incondicionada y general de los partidos políticos para impugnar actos del Gobierno, vengo a mantener que, en este caso concreto, desde la perspectiva de la protección reforzada que les confiere el texto constitucional, considero que resulta excesivamente restrictiva la decisión de privar al partido político recurrente del ejercicio de facultades jurídicas en defensa del interés advertido, como si la función de control de la actuación del Gobierno, que a los partidos políticos les corresponde, únicamente pueda llevarse a cabo en sede del Parlamento, lo que resulta contrario a la doctrina de la sentencia del Pleno de 3

de marzo de 2014 que se acaba de transcribir y a lo dicho en la anteriormente citada STS de 16 de diciembre de 2005.

Y en el reconocimiento de tal legitimación, para este caso, tomo en especial consideración las funciones nucleares que para el desarrollo del estado democrático de Derecho confiere a los partidos políticos el artículo 6 de la Constitución, siendo imposible negar el papel fundamental y central que el Ministerio Fiscal tiene en el funcionamiento y desarrollo del estado democrático de Derecho, del que es máxima representación el Fiscal General del Estado. Por ello, en su configuración constitucional y legal, los partidos políticos no pueden verse privados de legitimación para cuestionar los presupuestos que han de concurrir en quien es nombrado Fiscal General del Estado. Considero que resulta inapropiado restringir el ejercicio de facultades jurídicas en defensa de intereses esenciales referidos a la configuración del estado democrático de Derecho, cuya defensa pueda corresponder, asimismo, a asociaciones de otra naturaleza, pero no en forma exclusiva y excluyente.

Es esencial resaltar, y por ello lo reitero, que se impugna el nombramiento de la máxima representación del Ministerio Fiscal, órgano constitucionalmente llamado por el artículo 124 de la Constitución Española a "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social", y esas funciones no pueden considerarse desconectadas, como totalmente ajenas y extrañas, a la vertiente institucional de los partidos políticos cuando el Tribunal Constitucional, en sentencias como la de 3/1981, de 2 de febrero, afirma y remarca la especial relevancia de los partidos políticos en la vertebración del Estado democrático.

7ª) Por todo lo expuesto, la decisión de inadmisión adoptada conlleva, a mi juicio, una interpretación y aplicación restrictiva del interés legitimador que regula el artículo 19.1 de la LJCA que no se ajusta a la doctrina constitucional que, con apoyo en el principio *pro actione* y para una adecuada delimitación del derecho a la tutela judicial efectiva, proscribire las interpretaciones

excesivamente rigoristas de los obstáculos procesales que impiden el acceso a una primera decisión judicial sobre el fondo (SsTC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3, y 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3).

Esta doctrina tiene particular relevancia en el recurso contencioso-administrativo pues, según la STC 140/2016, de 21 de julio, “ofrece peculiaridades desde el punto de vista constitucional, consecuencia del mandato contenido en el art. 106.1 CE que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales”, afirmando que “este elemento configurador de la Justicia administrativa debe conectarse a su vez con los pronunciamientos que ha hecho este Tribunal en cuanto a la necesidad de preservar la eficacia del mandato constitucional del art. 106.1 CE, garantizando el control judicial de la actividad administrativa, con sujeción plena de ésta a la ley y al Derecho (art. 103 CE)”.

**SEGUNDO.-** Una vez rechazada la alegación de inadmisibilidad del recurso por la alegada falta de legitimación activa del partido político recurrente, la sección debió analizar la cuestión de fondo y resolverla acordando la nulidad del nombramiento impugnado por no concurrir en la persona nombrada para el cargo de Fiscal General del Estado la imprescindible condición de “idoneidad”. Paso a exponer las razones por las que mantengo esa decisión.

1ª) Lo primero que quiero poner de relieve es que no veo obstáculo para poder fiscalizar un acto del Gobierno como el que ahora se cuestiona.

Particularmente relevante resulta el control de la acción de Gobierno llevado a cabo en STS de 28 de junio de 1994 (recurso contencioso administrativo 7105/1992), donde se fiscalizó la actuación “del Gobierno” representada también por el nombramiento del Fiscal General del Estado afirmando que:

“Reconocido, sin embargo, que nuestro sistema normativo admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad, aunque no a otros controles, como son los derivados de la

responsabilidad política o el tratamiento judicial de las indemnizaciones que puedan originar, esto no excluye que la vigencia de los artículos 9 y 24-1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política, en cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión.

Un caso típico es el que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento. El artículo 29-1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal impone que la elección de Fiscal General del Estado se haga "entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión". Es este último un requisito objetivo, impuesto por el legislador y descrito utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo, lo que permite que la jurisdicción pueda valorar su concurrencia, sin tocar en absoluto la libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas en los que concurre aquella circunstancia o incluso la de promover la pertinente reforma legislativa, que suprima del Estatuto el mencionado requisito. Pero mientras esté vigente su exigencia, no apreciamos obstáculo constitucional ni legal que impida al Tribunal Supremo controlar su cumplimiento por parte del Gobierno, imponiéndole, en su caso, que se sujete al mandato claro y preciso emanado de las Cortes Generales."

Por tanto, los actos de gobierno como el examinado, que se adopta en el ejercicio de poderes y funciones constitucionales diferentes de las potestades administrativas, si quedan sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo clara tal posibilidad. No de otra manera puede interpretarse y dotarse de contenido el artículo 2 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa 29/1998, de 13 de julio (LJCA), cuando dispone que "El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos", precepto que debe ser puesto en conexión con el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, cuando al regular el control de los actos del Gobierno, en su número 3 dispone que "los actos del Gobierno... son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora.". La propia exposición de motivos de la LJCA nos dice que "la Ley señala -en términos positivos una serie de aspectos sobre

los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes”.

Parece evidente la posibilidad del control partiendo del vigente artículo 2.a) de la LJCA, que permite que todos los actos del Gobierno sean controlables en cuanto posean “elementos reglados”. Pues bien, aquí debe valorarse si concurre o no uno de los elementos reglados del acto nombramiento, como lo es la “idoneidad” del candidato, uno de los presupuestos concretos y jurídicamente asequibles que el legislador, junto a elementos formales (competencia y procedimiento), ha regulado para que el Gobierno actúe con objetividad, sometido a la ley y al derecho como establecen los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución.

Desde luego, no puede admitirse que se trata de un presupuesto o condición de libre apreciación quedando, por así decirlo, a la libre valoración subjetiva de quien toma la decisión política. Es por ello necesario que en el expediente administrativo quedasen concretados, de alguna manera, los elementos tomados en consideración para apreciar la “idoneidad” del candidato a nombrar.

2ª) El artículo 29 del EOMF, como ley reguladora del procedimiento de nombramiento, otorga la potestad de selección de los candidatos y ulterior nombramiento, única y exclusivamente, al Gobierno, sin que supedita esa facultad a veto alguno de los órganos constitucionales que están llamados a informar e intervenir en el procedimiento -Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y Congreso de los Diputados-, de forma que el Gobierno dispone de plena libertad para ejercer su competencia con plenitud.

Por ello el nombramiento es el resultado de la exclusiva voluntad del Gobierno y la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su enjuiciamiento se asienta también en la evidente naturaleza jurídico-administrativa del procedimiento seguido, en el que se insertan, como un trámite más, los previstos en el artículo 29.1 y 2 del EOMF. En tal sentido se

pronuncia la STS de 5 de marzo de 2014 (recurso contencioso administrativo 64/2013, en su fundamento jurídico 1).

3ª) Para comenzar con el análisis de la cuestión de fondo hay que resaltar que el partido político recurrente la concreta en la alegación sobre la falta de “idoneidad” de doña Dolores Delgado García para ser nombrada Fiscal General del Estado, ello por considerar que carecía del requisito de ser jurista de “reconocido prestigio” y de la condición básica de “imparcialidad”, considerando ambas como precisas para ser merecedora del nombramiento de Fiscal General del Estado.

Es de advertir que no está en el planteamiento del partido político recurrente la existencia de causas de incompatibilidad o inelegibilidad de la candidata propuesta y luego nombrada Fiscal General del Estado. No existe una regulación positiva específica sobre las causas de inelegibilidad del Fiscal General del Estado. Si así fuera, posiblemente no estaríamos ante este recurso jurisdiccional o estaríamos en otro de diferente contenido.

Rechazo el alegato consistente en que la persona nombrada para el cargo de Fiscal General del Estado no pueda ser tenida como una jurista de reconocido prestigio, ello porque ningún argumento suficiente se aporta para desacreditar los méritos que derivan de su dilatada carrera profesional, que ciertamente integran méritos relevantes.

Así, la cuestión central del recurso es su discutida “idoneidad” para el cargo por discutirse la condición de imparcialidad.

4ª) Es evidente que no figura en el expediente administrativo un juicio sobre la “idoneidad” de la candadita, ni por parte del Consejo General del Poder Judicial -CGPJ- (sin que se valore ahora si debió hacerlo o no), ni por parte de quien parecería competente para ello ex artículo 29.2 del EOMF y que sería el Congreso de los Diputados, ni, en fin, por parte del órgano competente para proponer su nombramiento al Rey y que sería el Gobierno según el artículo 92.1 del propio EOMF.

Se hace esta afirmación (i) porque la comunicación emitida por el Presidente del CGPJ al Ministro de Justicia solo informa que en el trámite de audiencia el órgano de gobierno del Poder Judicial apreció que la candidata propuesta “reúne los requisitos para ser nombrada en el expresado cargo” de Fiscal General del Estado”, siendo claro que ese informe se refería únicamente a los requisitos del artículo 29.2 del EOMF pues, además de su contenido literal, resulta que todos los votos particulares así lo ponen de manifiesto cuando argumentan en favor o en contra de la idoneidad de la persona propuesta afirmando que tal extremo no fue objeto de la decisión del Pleno del CGPJ; (ii) porque la comunicación emitida por la Presidenta del Congreso de los Diputados con fecha 21 de febrero de 2020 nada dice a cerca de la valoración de idoneidad (tampoco de los méritos), haciendo mención expresa de que la Comisión de Justicia “ha valorado los méritos e idoneidad de la candadita propuesta por el Gobierno ... , en los términos expuestos por los portavoces de los Grupos Parlamentarios”; y, (iii) porque la propuesta firmada del Gobierno que obra en el expediente administrativo tampoco contiene mención alguna a cerca de la idoneidad de la candidata.

Solo existe referencia a la “idoneidad” en los votos particulares suscritos por varios -8- Vocales del Consejo General del Poder Judicial, vinculándolo a la condición de imparcialidad consagrada en el artículo 124 de la CE y en todo caso, como condición diferente a la que pueda derivar de los requisitos del artículo 29.1 del EOMF.

Como primera conclusión, considero claro que el presupuesto de “idoneidad” debe ser entendido de esa manera, como algo diferente del resultado de la valoración de méritos del artículo 29.1 del EOMF puesto que el número 2 del precepto regula el trámite de valoración del Congreso de los Diputados “a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto”. Por tanto, considerando diferenciadamente los méritos y la idoneidad.

5ª) El elemento reglado de la “idoneidad”, como concepto jurídico indeterminado que emplea el legislador en el EOMF, debe ser objeto de análisis y valoración para buscar su significado propio y único. Para ello atenderé a uno de los cauces o vías tradicionalmente admitidos por esta Sala para este tipo de control, cual es el fin de la norma.

Se trata de subsumir en una determinada categoría legal –“idoneidad”- unas circunstancias reales determinadas y concretas. No cabe admitir la posible existencia de varias alternativas válidas puesto que esa multiplicidad de resultados posibles es la nota que caracterizaría la discrecionalidad de la potestad de nombramiento y que, en este caso, queda reducida a la opción del Gobierno entre los varios candidatos que pudiesen cumplir con los méritos y la “idoneidad” (en tal sentido se pronunciaba la STS de 28 de junio de 1994 dictada en el recurso contencioso administrativo 7105/1992 y que ha quedado transcrita en la consideración 1ª). Esta es la perspectiva exacta para resolver evitando ámbitos de impunidad frente a la arbitrariedad (ex artículos 106.1 y 9.3 CE), sin que pueda admitirse que lo que está en juego es el margen de discrecionalidad del Poder Ejecutivo para apreciar los que sean de interés público. Y esta es la labor que permite su revisión jurisdiccional al amparo del artículo 2.a) de la LJCA.

En esa búsqueda es indudable que para el desempeño del cargo de Fiscal General del Estado la “idoneidad” debe entenderse referida a la aptitud, adecuación, capacidad que alguien tiene para un fin determinado, que en este caso es el desempeño imparcial del cargo de Fiscal General del Estado. Parece evidente que “idoneidad” y finalidad están directamente relacionados. Así, el diccionario panhispánico del español jurídico define la “idoneidad” como *“cualidad de idóneo, adecuado o apropiado para algo”*.

Avanzando en esta línea expositiva, resulta esencial aproximarse a este binomio (idoneidad-finalidad) con la cita de la exposición de motivos de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuando en su apartado II nos dice:

“Uno de los objetivos que se pretende alcanzar con la presente reforma es dotar al Ministerio Fiscal de una mayor autonomía en el desempeño de sus funciones, que contribuya a reforzar de cara a la sociedad el principio de imparcialidad que preside su actuación de conformidad con lo previsto en el artículo 124.1 de la Constitución.

Para ello, se modifica el régimen de nombramiento y cese del Fiscal General del Estado, estableciendo nuevas garantías adicionales en su regulación, y respetando en todo caso el sistema de designación que se regula en el artículo 124 de la Constitución.”

Es decir, lo que el legislador persigue para hacer efectiva las previsiones del artículo 124 de la CE es la aparición de imparcialidad del candidato a ser nombrado Fiscal General del Estado, que es lo cuestionado en el recurso, y no la imparcialidad ex post o en el ejercicio, que solo podría ser cuestionada sobre la base de actuaciones en el ejercicio del cargo. No en vano la citada STS de 28 de junio de 1994 (recurso contencioso administrativo 7105/1992), cuando analizaba -aunque la rechazaba- la posibilidad de control del acto de nombramiento como acto puramente administrativo decía que hubiera sido posible con base “en la calidad que aquél ostenta de Jefe Superior de una organización -el Ministerio Fiscal- que parece carecer de estrictas funciones políticas, al deber regirse su comportamiento en todo caso por los principios de legalidad e imparcialidad”.

De esta manera, “idoneidad” e imparcialidad guardan un vínculo indisoluble también para efectuar una propuesta y nombramiento del Fiscal General del Estado. No es posible que ese binomio se entienda referido exclusivamente al Ministerio Fiscal, como órgano constitucional, y tampoco admitir que se disocie a la hora de valorar las condiciones necesarias para realizar el nombramiento de quien ostenta la jefatura máxima del órgano, del mismo modo que no podría admitirse que las funciones fuesen del órgano y no del Fiscal, o fiscales. Particularmente relevante es la previsión del artículo 7 del EOMF cuando dispone que “Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados”. Esto y no otra cosa es el principio de legalidad.

De notoria relevancia y valor para llenar la condición personal de “idoneidad”, es la previsión de contiene el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una

cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, cuando en su artículo 6.1 dice que "La Fiscalía Europea será independiente", y cuando el artículo 14.2 establece que "*El Fiscal General Europeo será seleccionado de entre candidatos que: b) ofrezcan absolutas garantías de independencia.*".

Sin duda esta regulación está conectada con los informes y conclusiones emitidos y alcanzadas por órganos de las Instituciones Europeas, como son la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), que es un órgano consultivo del Consejo de Europa, formado por expertos independientes en el campo del derecho constitucional, y el Grupo de Estados contra la Corrupción (Greco), que es un órgano del Consejo de Europa para mejorar la capacidad de los estados miembros en la lucha contra la corrupción. Ambos se crearon oficialmente por estados miembros del Consejo, entre ellos España. A ellos aludiré posteriormente.

6ª) Resulta así evidente que un juicio negativo sobre la apariencia de falta de imparcialidad de la persona nombrada, que es lo máximo a que puede alcanzar un juicio previo al ejercicio efectivo del cargo, sería causa suficiente y bastante para negar el presupuesto de "idoneidad" que contempla el artículo 29.2 del EOMF. En todo caso, debe decirse que esa conexión entre "idoneidad" e imparcialidad no ha sido objetada en la contestación a la demanda ni en los escritos de conclusiones. Tampoco se ha mantenido que la "idoneidad" sea algo más que la imparcialidad, que afecte a otros elementos que, desde luego tampoco constan en el procedimiento de nombramiento remitido con el expediente administrativo.

La falta de imparcialidad, como premisa determinante de la "idoneidad", se nos plantea por el hecho de que la persona nombrada fue propuesta inmediatamente después de haber desempeñado, sin solución de continuidad, concretas funciones políticas, ejecutivas y parlamentarias en el ámbito de otros poderes del Estado -Ministra y Diputada-, resaltando que el procedimiento de nombramiento fue iniciado incluso cuando todavía estaba en posesión del Acta de Diputada, ya que el trámite de audiencia al CGPJ -primer antecedente del procedimiento que obra en el expediente administrativo remitido a la Sala- fue

acordado por el Consejo de Ministros de 14 de enero de 2020 y la renuncia al Acta de Diputada data del siguiente 15 de enero de 2020; por tanto, fue propuesta como persona integrada “funcionalmente” en una concreta formación política (Partido Socialista Obrero Español -PSOE-), que resulta ser también una de las que conforma el Gobierno que presentó la propuesta del nombramiento.

Es importante remarcar que esta conexión temporal, como hecho cierto, no ha sido cuestionada en la contestación a la demanda ni en los escritos de conclusiones.

También es el momento para dejar constancia de que esa cuestión nunca había sido sometida a esta Sala. Por ello no existe precedente que nos pueda vincular en la argumentación a desarrollar. Se resalta esto porque, por mucho que otras personas nombradas anteriormente se encontrasen en la misma situación de conexión temporal de funciones políticas y de Fiscal General del Estado (lo alegan tanto la administración del Estado como la defensa de la Sra. Delgado García), lo determinante a efectos del actual enjuiciamiento es que esos nombramientos nunca tuvieron acceso a la vía jurisdiccional al no haber sido recurridos. Y, sobre este particular, hay que hacer notar que el único caso en que fue impugnado el nombramiento de un Fiscal General del Estado, el vicio denunciado tuvo que ver con la concurrencia de uno de los requisitos del artículo 29.1 del EMF -ejercicio efectivo de la profesión durante más de 15 años- y no con la idoneidad para el cargo de la persona propuesta y nombrada. No existe pronunciamiento previo.

7ª) La clara finalidad del legislador -la imparcialidad-, a que antes me he referido, no puede considerarse observada si es posible conectar al Fiscal General del Estado con el Poder Ejecutivo. Es evidente y notorio que la política del Gobierno puede llegar a chocar con la legalidad y por eso está legalmente contemplado el control jurisdiccional. Por ello, difícilmente puede parecer imparcial el Ministerio Fiscal en una actividad jurisdiccional en la que el Gobierno, y su Administración, serán parte interesada. De esta manera la conexión temporal de funciones políticas y parlamentarias con las funciones de

Fiscal General del Estado es un dato objetivo suficiente que obstaculiza la apariencia de imparcialidad del candidato propuesto a Fiscal General del Estado.

Es en este marco donde debe concluirse que la conexión temporal de las funciones que la candidata propuesta venía desempeñando en el Gobierno y en el Congreso de los Diputados y las que debería desempeñar de acceder al cargo de Fiscal General del Estado, no solo no es conveniente sino que resulta contraria a la finalidad de mantenimiento de la apariencia de imparcialidad que persigue el legislador, con la evidente repercusión que, además, ello puede tener en la propia independencia del Poder Judicial desde la doble perspectiva que representa la regulación del Ministerio Fiscal dentro del Título VI, referido al Poder Judicial, y la función específica del Ministerio Fiscal de velar por la independencia de los Tribunales.

Y es indudable que esa conexión temporal debe primar a la hora de valorar los conceptos de imparcialidad e "idoneidad", no solo por lo ya dicho sobre la incidencia en las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal, sino también porque puede tener una clara incidencia negativa en la pérdida de confianza de los ciudadanos en un adecuado funcionamiento de instituciones fundamentales del Estado de Derecho.

Por ello son relevantes las conclusiones del Segundo Informe de Cumplimiento respecto del Reino de España, dentro de la Cuarta Ronda de Evaluación, del Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, publicado el pasado 30 de septiembre, relativo a la "Prevención de la corrupción con respecto a los parlamentarios, jueces y fiscales" (Informe aprobado en su 87ª reunión plenaria), públicamente conocido, unido a estos autos y sobre el que se han manifestado todas las partes en clara observancia del principio de contradicción. En ese informe, después de recordarse las recomendaciones previas hechas a España sobre la necesidad de "reconsiderar el método de selección y el mandato del Fiscal General", que se ponen de relieve en uno de los votos particulares al acuerdo adoptado por el Pleno del CGPJ en relación con la propuesta de nombramiento, "se afirma que "no se había producido ningún

cambio en el método de selección ni en la duración del mandato del Fiscal General, una preocupación antigua que empaña la percepción de la autonomía del Ministerio Fiscal en España”

8ª) En definitiva, la candidata propuesta y nombrada no reunía la condición de “idoneidad”, legalmente exigible, pues no era posible emitir un juicio sobre tal extremo respetando la necesaria apariencia de imparcialidad que debe concurrir en quien es propuesta para el nombramiento, que es lo mismo que decir que la candidata propuesta y luego nombrada no reunía el requisito de ofrecer “absolutas garantías de independencia” a que alude el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017.

Esta conclusión se alcanza sin necesidad de reparar y analizar detenidamente las diferentes actuaciones o manifestaciones realizadas por la persona propuesta durante el ejercicio de las funciones gubernativas y parlamentarias inmediatamente anteriores a las funciones de Fiscal General del Estado, que son válidamente denunciadas como claramente partidistas y que denotan un claro posicionamiento político ante la ciudadanía que, como ya he advertido antes, puede tener una clara incidencia negativa en la pérdida de confianza de los ciudadanos en un adecuado funcionamiento de instituciones fundamentales del Estado de Derecho.

**TERCERO.-** Finalmente, en materia de costas procesales y en aplicación del artículo 139.1 y 4 de la LJCA, debió hacerse imposición de las costas a la Administración General del Estado (dos tercios del total) y a la parte codemandada, doña Dolores Delgado García (el otro tercio) dada su diferente intervención en el proceso.

**CUARTO.-** Por todo lo expuesto el Fallo de la sentencia debió:

1º) rechazar la causa de inadmisión del recurso por falta de legitimación del partido político recurrente PARTIDO POPULAR.

2º) estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto, anulando el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.

3º) con imposición de las costas a la Administración General del Estado (dos tercios del total) y a la parte codemandada, doña Dolores Delgado García (el otro tercio).

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. DON JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ A LA SENTENCIA NÚM. 1294/2021, DE 2 DE NOVIEMBRE, DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 76/2020, PROMOVIDO POR EL PARTIDO POPULAR.**

Con todo el respeto hacia el parecer mayoritario, al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, formulo voto particular con base en los siguientes razonamientos:

**PRIMERO.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL PARTIDO DEMANDANTE.**

1. No discrepo de lo razonado en el Fundamento Jurídico Cuarto referido a las reglas generales sobre la legitimación *ad causam*; tampoco discrepo de los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto en los que se glosa nuestra jurisprudencia consolidada sobre la legitimación activa de los partidos políticos, ni pretendo con mi discrepancia su cambio: ni lo he planteado ni hay razón objetiva que lo justifique. Es una jurisprudencia en la que esta Sala sigue un criterio restrictivo inspirado en la idea de evitar que el proceso judicial sea una prolongación de la lucha política.

2. Dentro de esos razonamientos, en particular comparto algo elemental: que a la vista de la función que la Constitución atribuye a los partidos políticos, no cabe que los puntos programáticos que tejen su ideario y estrategias lleven a construir, por sí, un interés legitimador. Entenderlo equivaldría a atribuirles, implícitamente, un interés que les legitimase para accionar equivalente a una

acción popular o a un interés genérico y objetivo basado en la mera defensa de la legalidad.

3. E igualmente comparto que para entender legitimado a un partido político debe concurrir un elemento más, ligado al objeto litigioso y del que se deduzca no un beneficio que engrose su conveniencia política, sino un beneficio jurídico personal al pretender la nulidad de lo impugnado y, correlativamente, un perjuicio de la misma naturaleza de mantenerse. Y es en este punto en el que empieza mi discrepancia.

4. En el presente caso creo que el elemento cualificador, ese interés jurídico y no de conveniencia política, concurre, y esto por lo siguiente:

1º Es el legislador quien acerca a los partidos a la posibilidad de impugnar el nombramiento del Fiscal General del Estado. Por lo pronto revistiéndolo de exigencias legales tanto de fondo como procedimentales, para lo que emplea conceptos jurídicos asequibles a su revisión judicial.

2º Se trata del nombramiento de un cargo constitucional que dirige al Ministerio Público, que en nombre del Estado postula la acción de la justicia, por lo que se predica de tal cargo y función imparcialidad e independencia en defensa de la legalidad, sin perjuicio de que pueda recibir órdenes del Gobierno para accionar.

3º Esto podría ser insuficiente para legitimar a los partidos, pero el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, regulado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre (en adelante, EOMF) es el que les acerca a la legitimación y así su artículo 29.Dos prevé que el candidato comparezca ante *«la Comisión correspondiente de la Cámara [del Congreso de los Diputados]...a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto»*. Luego en sede parlamentaria los partidos políticos -mediante sus grupos parlamentarios- examinan al candidato propuesto por el gobierno con un objeto legalmente determinado: para valorar sus méritos e idoneidad.

4º La expresión "méritos e idoneidad" constituyen unos conceptos jurídicamente susceptibles de control de legalidad. Pues bien, si fruto de esa valoración es un parecer discrepante basado en razones de pura oportunidad o discrepancia partidista, admito la falta de legitimación.

5º Sin embargo, si la discrepancia se basa en aspectos jurídicos deducibles de esos conceptos asequibles que apuntan a una eventual ilegalidad en el propuesto, tenemos un elemento que cualifica el interés a efectos de legitimación pues ha sido el propio legislador quien les ha puesto en la tesitura de hacer una valoración que en principio no debería ir más allá de lo político, pero puede darse el caso de que en esa valoración parlamentaria se advierta ya que quiebra alguna o algunas de las exigencias legales en el candidato.

6º Aun así puedo admitir que ese elemento cualificador no llegue a tener la debida intensidad, por lo que hay que dar un paso más y juzgar si el partido recurrente alega ya un concreto interés directo o personal . Aquí cobra relevancia que alegue las consecuencias que para él tiene que quien dirige el Ministerio Fiscal haya participado visiblemente en la lucha política, en ella se ha significado y enfrentado al partido demandante, de ahí que alegue la falta de idoneidad de la nombrada a tenor de las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal y de las exigencias constitucionales de su ejercicio.

7º Es aquí donde adquiere relevancia que la demandante advierta de las eventuales consecuencias negativas que para ella puede tener quien ha sido nombrado Fiscal General del Estado: ostenta unas atribuciones formidables desde el punto de vista del poder represivo del Estado que la demandante entiende que puede ejercer en perjuicio suyo, luego con fines políticos, de ahí que el cuestionamiento de su independencia e imparcialidad vaya más allá de lo político para entrar en lo jurídico generando su interés legitimador.

8º Se podrá argumentar -así lo hace cumplidamente la defensa de la codemandada- que no puede confundirse al Ministerio Fiscal con la figura del

Fiscal General del Estado, que la organización de aquel, sus pautas de actuación, la colegialidad de sus principales órganos, evitarían actuaciones arbitrarias. No lo rechazo, pero a efectos al menos del juicio de legitimación que se ventila ahora, no es menos cierto que los principales puestos de dirección y gobierno son de nombramiento discrecional, unos -los menos- del propio Fiscal General y otros, lo más, del Gobierno a propuesta suya.

5. Con lo que acabo de exponer simplemente deduzco que el partido demandante tiene, al menos, interés en que esta Sala se pronuncie sobre si puede enjuiciar esos extremos y, llegado el caso, que haga un juicio de legalidad como ya lo hizo la demandante al valorar aspectos que pueden ser jurídicamente asequibles a efectos del control jurisdiccional. A esto se une el interés concreto antes expuesto para que, al menos y en el peor de los casos, por esta Sala se le diga o que no puede enjuiciar esos aspectos por razón de la naturaleza de acto político que tiene el nombramiento impugnado o que no existe esa falta de imparcialidad e independencia.

6. No oculto que hubiera sido deseable que esta iniciativa la hubiera asumido no un partido político, lo que siempre implica para el tribunal el desgaste de que, resuelva lo que resuelva, su decisión se valorará en términos políticos; hubiese sido deseable, por ejemplo, que el paso lo hubieran dado las asociaciones de fiscales si tanto contraría en ese ámbito profesional -a juzgar por la prensa- este nombramiento, o las de jueces, como ocurrió en 1992. Pero aquellos debían ser otros tiempos. Sí digo que porque esas asociaciones -u otras asociaciones o corporaciones del mundo jurídico- no lo hayan hecho no por ello la demandante carece de interés legitimador.

## **SEGUNDO.- SOBRE EL FONDO.**

1. Puesto que un voto particular implica lo que para el discrepante debería haber sido la sentencia procedente, abordo cómo debería haberse resuelto el fondo del pleito, y lo hago sumariamente, sin entrar en todos los aspectos que suscita lo litigioso.

2. Al respecto la parte demandante lo centra adecuadamente al plantear qué naturaleza tiene el acto de nombramiento, y comparto su parecer: estamos ante un acto de gobierno, lo que también sostiene la defensa de la codemandada. Esto es así porque, en lo sustancial, no se ejerce una potestad administrativa, de ahí que el acto impugnado proceda del Gobierno como centro de decisión política diferenciado a estos afectos del Consejo de Ministros como órgano en el que se reúnen los Ministros y, en fin, esa naturaleza queda confirmada por el trámite parlamentario al que me he referido.

3. Lo dicho no implica que ese acto esté exento de control. El control político ya he dicho que se desarrolla en sede parlamentaria, de ahí que no pueda hablarse de inexistencia de control o de "zonas inmunidad" en el ejercicio de esta potestad de nombramiento, lo que comparto de la sentencia mayoritaria. Pero mientras que el control político es amplio, el estrictamente jurídico está acotado en el artículo 2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA): los tribunales solo pueden enjuiciar ese tipo de actos políticos cuando lesionan derechos fundamentales, por razón de sus elementos reglados o para determinar las indemnizaciones procedentes.

4. La parte demandante centra su demanda en que el juicio de idoneidad y la exigencia de que el candidato sea "jurista de reconocido prestigio", constituyen elementos reglados susceptibles de control conforme al artículo 2.a) de la LJCA. Tal razonamiento no lo comparto por las siguientes razones:

1º Ya en su día el Pleno del Tribunal Supremo -en el único precedente referido a la impugnación del nombramiento de un Fiscal General del Estado- advirtió la concurrencia de conceptos jurídicos susceptibles al control judicial pero los refirió a los procedimentales y a las exigencias regladas para el cargo, no a la valoración de la idoneidad personal del candidato.

2º Así son elementos objetivos -y reglados- del procedimiento que el Gobierno propone al candidato, que se debe oír al Consejo General del Poder Judicial y, ahora, que debe haber una comparecencia ante el Congreso de los

Diputados; a lo que se añade que sea nombrado por el Rey previo juramento o promesa ante él y toma de posesión ante el Pleno del Tribunal Supremo. Y en lo subjetivo, que debe ser el propuesto un jurista, español y con más de quince años de ejercicio profesional.

3º La exigencia de que sea "jurista de reconocido prestigio" lleva a un juicio sobre las cualidades profesionales del candidato, lo que exige un juicio no de "ajustamiento" o constatación de elementos reglados, sino valorativo, como así prevé el artículo 29. Dos del EOMF. En todo caso, por descender al de autos, no creo que pueda cuestionarse tal requisito a quien es miembro de la Carrera Fiscal con años de experiencia en la misma.

4º En cuanto al juicio de idoneidad, es aun más manifiesto que no se trata de un requisito reglado sino sustancialmente valorativo: es en ese punto en el que la naturaleza política del acto de nombramiento aflora con mayor intensidad, luego el planteamiento de la demandante fuerza el entendimiento en Derecho de su exigencia para lograr el enjuiciamiento de tal acto y lo hace hasta unos extremos que exceden de lo que es el enjuiciamiento de los elementos reglados tal y como se viene entendiendo por la jurisprudencia de esta Sala.

5. Y cabe apuntar que si el artículo 2.a) de la LJCA implica en este caso un límite cierto al enjuiciamiento del acto de nombramiento de Fiscal General del Estado, quizás hubiera sido pertinente oír a las partes y, en su caso, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea esta cuestión prejudicial: si cuando se plantea la eventual falta de idoneidad del candidato a Fiscal General del Estado por haber tenido una manifiesta significación política y, en consecuencia, haber desarrollado una intensa militancia política, para la garantía de los estándares del Derecho de la Unión Europea referidos a la imparcialidad e independencia exigible al Fiscal General del Estado, basta con el examen político del candidato en sede parlamentaria, siempre dependiente de las mayorías parlamentarias, o si esta norma nacional que excluye el control jurisdiccional de la idoneidad del candidato por las razones expuestas, se opone al Derecho de la Unión Europea en cuanto que impide dotar de

efectividad a esas exigencias de imparcialidad e independencia . Para apreciarlo se ha perdido la oportunidad de deliberarlo y, en su caso, plantear una cuestión prejudicial, lo que ha quedado inédito.

**TERCERO.- SENTIDO DEL FALLO.**

1. En consecuencia, creo que debería haberse desestimado la causa de inadmisibilidad y, entrando en el fondo, debería haberse dictado una sentencia que se pronunciase sobre el alcance del enjuiciamiento del acto de nombramiento.

2. Entiendo que la sentencia debería haberse quedado ahí y desestimar la demanda por razón de que no concurre ninguno de los elementos que sí permiten controlar jurisdiccionalmente este acto del Gobierno, salvo que se optase por haber planteado la cuestión prejudicial antes apuntada

Madrid, en la fecha de la sentencia.

José Luis Requero Ibáñez



**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1.293/2021**

Fecha de sentencia: 02/11/2021

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

Número del procedimiento: 64/2020

Fallo/Acuerto: Sentencia Inadmisibilidad

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

López

Transcrito por: dpp

Nota:

Resumen

Recurso contencioso-administrativo. Impugnación del Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 64/2020

Ponente: Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

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

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1293/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 2 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 64/2020 interpuesto por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en nombre y representación del Partido Político "Vox Partido Político", contra el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.

Se han personado, como partes demandadas, el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del

Estado, y la Procuradora de los Tribunales doña María del Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de doña Dolores Delgado García.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 26 de febrero de 2020, contra el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García, solicitando a la Sala que:

*«tener por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en su Sesión de fecha 25 de febrero de 2020, por el que se aprueba el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a Dña. Dolores Delgado García (publicado en el BOE núm. 49, de fecha 26 de febrero de 2020), y, previos los trámites legales, reclamar el expediente administrativo a la Administración demandada, a fin de que sea puesto de manifiesto a esta parte para formalizar la correspondiente demanda, ordenándole que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la LJCA .»*

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda por diligencia de ordenación de fecha 29 de junio de 2020.

En el citado escrito de demanda, presentado el día 28 de julio de 2020, se solicita que se dicte sentencia por la que:

*«estimando la presente demanda, declare la nulidad del acuerdo impugnado, Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra*

*Fiscal General del Estado a Dña. Dolores Delgado (publicado en el BOE núm. 49, de fecha 26 de febrero de 2020), con condena en costas a la Administración demandada para el caso que se opusiera a la presente demanda.»*

Por primer otrosí, fijó la cuantía en indeterminada.

Por segundo otrosí, interesó, que *«de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la LJCA, esta parte solicita el recibimiento del pleito a prueba, versará sobre la acreditación de los motivos de nulidad invocados que generan la no idoneidad de Doña Dolores Delgado para el cargo objeto del Real Decreto impugnado, y se propone la siguiente:*

*1.- Expediente administrativo*

*2.- Documental que se acompaña con este escrito de demanda.»*

**TERCERO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 31 de julio de 2020 se dio traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, presentando escrito de alegaciones previas el día 3 de septiembre de 2020, en el que suplica que:

*«tiene por formulada alegación previa de falta de legitimación activa del recurrente para, con suspensión del plazo para contestar la demanda, y previa tramitación legal dictar Auto por el que, estimando esta alegación previa, inadmita el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ordenando el archivo de las actuaciones y la devolución del expediente administrativo.»*

Por diligencia de ordenación de fecha 3 de septiembre de 2020 se confirió traslado a la parte actora a fin de que, en el plazo de cinco días, alegara lo que a su derecho convenga .

Por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López en nombre y representación del Partido Político Vox., mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2020, evacuó el traslado conferido, solicitando que:

*«desestime la alegada falta de legitimación activa “ad causam” de mi mandante y ordene continuar el presente recurso por sus trámites ordinarios.»*

**CUARTO.-** Mediante auto dictado el 4 de febrero de 2021, la Sala acordó:

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

**QUINTO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 5 de febrero de 2021, se hizo entrega del expediente administrativo al Abogado del Estado para que, en el plazo de veinte días que le restaban contestara a la demanda.

Por escrito presentado por el Abogado del Estado el día 22 de febrero de 2021 contestó a la demanda, solicitando que se resuelva este recurso por sentencia que:

*«1) Lo inadmita por carecer la parte recurrente de legitimación activa; 2) Subsidiariamente, lo desestime en su integridad; 3) Con costas.»*

**SEXTO.-** Por escrito presentado por la Procuradora doña María del Rocío Sampere Meneses con fecha 25 de febrero de 2021, solicitó que se tenga por comparecida y personada, en nombre y representación de doña Dolores Delgado García, como parte codemandada en el presente procedimiento.

Por diligencia de ordenación de fecha 26 de febrero de 2020, se tuvo por personada y parte a la citada Procuradora en la representación que acredita de doña Dolores Delgado García, en concepto de parte codemandada, entendiéndose con aquella las sucesivas actuaciones en el modo y forma previsto en la Ley. Haciéndose saber a la parte que el procedimiento se encuentra pendiente de resolución por la Sala, sobre la solicitud del recibimiento a prueba interesado.

**SÉPTIMO.-** Por auto dictado el día 2 de marzo de 2021, la Sala acordó:

*«1.- Recibir el recurso a prueba.*

*2.- Se admite la prueba documental propuesta por la parte recurrente, teniéndose por reproducidos los documentos aportados con el escrito de demanda.*

*3.- Se tiene por reproducido el expediente administrativo.*

*4.- Abrir el trámite de conclusiones, para lo cual se concede al representante procesal del actor el plazo de DIEZ DÍAS a fin de que presente escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye, conforme determina el artículo 64 de la Ley de esta Jurisdicción».*

**OCTAVO.-** Mediante providencia dictada el día 3 de marzo de 2021, se acordó:

*«Dada cuenta; El anterior escrito presentado por la Procuradora doña María del Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de doña Dolores Delgado García, únase; resuelto el recibimiento a prueba, no procede dar trámite de contestación a la demanda, sin perjuicio de que la parte codemandada pueda formular escrito de conclusiones, al amparo del artículo 64.1 de LJCA, en cuyo trámite podrá instar a esta Sala para que haga uso, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 64.4, en relación el artículo 61.2, de la LJCA».*

La parte actora presentó el escrito conclusiones el día 24 de marzo de 2021.

El Abogado del Estado, por su parte, presentó el escrito de conclusiones el día 30 de marzo de 2021.

Y la representación de doña Dolores Delgado García presentó el escrito de conclusiones el día 13 de abril de 2021.

**NOVENO.-** Evacuado el correspondiente trámite de conclusiones, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 19 de octubre de 2021, fecha en la que tuvieron lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *La actuación impugnada y el marco jurídico de aplicación*

Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 26 de febrero de 2020.

Conviene hacer un sucinto apunte sobre el marco jurídico de aplicación. La regulación del nombramiento de Fiscal General del Estado se establece en la Constitución y en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

A tenor de la regulación constitucional, el Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial (artículo 124.4 de la CE).

Descendiendo al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se reitera que será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído previamente el Consejo General del Poder Judicial, y añade que se elegirá entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión (apartado uno del artículo 29).

En relación con el procedimiento a seguir, se completa lo anterior indicando, en el apartado dos del expresado artículo 29, que una vez recibido

el informe del Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno comunicará su propuesta al Congreso de los Diputados, a fin de que pueda disponer la comparecencia de la persona elegida ante la Comisión correspondiente de la Cámara, en los términos que prevea su reglamento a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto.

Y una vez nombrado, amplía el apartado tres del mismo artículo 29, el Fiscal General del Estado prestará ante el Rey el juramento o promesa que previene la Ley y tomará posesión del cargo ante el Pleno del Tribunal Supremo.

**SEGUNDO.-** *La solicitud de convocatoria del Pleno de la Sala*

Antes de continuar, debemos dar respuesta a la solicitud de convocatoria del Pleno de la Sala Tercera para fallar el presente recurso, que formuló el partido político recurrente y respecto de la que acordamos, por providencia de 20 de julio pasado, unir a las actuaciones. Pues bien, ni las partes procesales pueden elegir, ni promover, si un recurso debe ser deliberado y fallado por el Pleno o por la Sección, de esta Sala Tercera, ni tampoco corresponde a esta Sección Cuarta, a la que se dirige el escrito, pronunciarse al respecto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 197 de la LOPJ.

**TERCERO.-** *La posición de las partes procesales*

Antes de exponer los fundamentos sobre los que sustenta el *partido político recurrente* la pretensión de nulidad que ahora postula, a tenor de su escrito de demanda, aborda, como presupuesto procesal, la legitimación activa para impugnar el Real Decreto 410/2020. Se aduce que el artículo 3.2 de sus Estatutos establece como fines "la defensa de la libertad individual, el Estado de Derecho, el imperio de la Ley, la independencia de la Justicia y del sistema democrático." Extendiéndose en este punto, sobre la legitimación activa, en el escrito de conclusiones, tras la invocación de dicha causa de inadmisibilidad por el Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda. En concreto, se refiere a la interpretación amplia, favorable al ejercicio de la

acción, con la que ha de abordarse la cuestión sobre la legitimación. Y el carácter casuístico que ha de tenerse en cuenta en la interpretación de dicha causa de inadmisibilidad. Además se aduce la falta de imparcialidad de la nombrada y de la animadversión hacia el partido político recurrente.

Por otro lado, aduce una cuestión de carácter formal, relativa al incumplimiento del trámite del informe del Consejo General del Poder Judicial, pues no se abordó, arguye, si la persona propuesta era o no jurista de reconocido prestigio ni, en definitiva, si era o no idónea para el cargo. Por lo que no debió tenerse por cumplido el trámite previsto en el artículo 124 de la CE.

Por lo demás, el partido recurrente también alega la falta de imparcialidad de la Fiscal General del Estado, por su trayectoria como Diputada y Ministra de Justicia, y pasar sin solución de continuidad a ser Fiscal General. Insistiendo en que ha sido reprobada en tres veces por las Cortes Generales. Por lo que considera que no es una persona idónea para el ejercicio del cargo.

Por su parte, el *Abogado del Estado* alega, en primer lugar, que el partido político recurrente no está legitimado para impugnar el acto de nombramiento de Fiscal General del Estado. Considera que no concurre interés legítimo pues la animadversión que invoca se basa en conjeturas, pues no ha sido capaz de señalar un hecho presente, concreto y real de conexión entre su intervención como actor en este recurso y el objeto del recurso. Y sus argumentos de legalidad expresan sospechas de futura actuación parcial, de modo que el debate de legalidad en este proceso no se basa en hechos reales.

En segundo lugar, respecto de la cuestión de fondo, se refiere a los requisitos que constitucional y legalmente se establecen para ser nombrado Fiscal General del Estado, y a los principios rectores que deben guiar su actuación, entre los que se encuentra la imparcialidad, que ha de regir la actuación de todos los fiscales, pero no es un requisito reglado previo al

nombramiento. Resulta, por tanto, exigible en cada asunto en el que actúa, y en este caso no se ha puesto ningún ejemplo, durante el tiempo transcurrido, que evidente una tacha de parcialidad. Del mismo modo que no se justifica el incumplimiento del requisito de jurista de reconocido prestigio, pues la invocación no se basa en hechos sino en meras presunciones.

La *parte codemandada*, por su parte, se adhiere a la solicitud de inadmisión por la falta de legitimación que formula el Abogado del Estado, y señala que, en efecto, el partido político recurrente carece de legitimación activa para impugnar el Real Decreto 410/2020, toda vez que no existe ninguna conexión entre dicho nombramiento y la actividad legalmente atribuida al partido político demandante.

También considera, respecto del fondo del litigio, que no concurre ni la falta de imparcialidad, ni la del reconocido prestigio que se exige legalmente, ni tampoco se justifica la desviación de poder que se aduce en la demanda. Se invoca la doctrina sobre los actos políticos, y sobre los conceptos judicialmente asequibles en nuestra jurisprudencia, considera que la parte recurrente parte de una confusión entre lo que es el Ministerio Fiscal y la persona titular del cargo de Fiscal General del Estado, y hace una incorrecta identificación entre el Ministerio Fiscal y el Poder Judicial, más allá de la inclusión de ambos, jueces y fiscales, el mismo Título de la Constitución. Extendiéndose en la naturaleza, configuración, estructura, y funcionamiento del Ministerio Fiscal, así como la sujeción a los principios que han de regir su actuación, e insistiendo en que la imparcialidad es predicable de los miembros de la Carrera Fiscal y no del Fiscal General del Estado como requisito previo para el nombramiento. Concluyendo, en fin, que el acto impugnado ha respetado los elementos reglados del ejercicio de la facultad discrecional de acuerdo con el principio de legalidad, es decir, con la ley vigente.

#### **CUARTO.-** *El presupuesto procesal de la legitimación activa*

La anterior panorámica de las alegaciones expresadas en los respectivos escritos de demanda y de contestación, determina que debamos

analizar, con carácter previo, la causa de inadmisibilidad opuesta por las dos partes recurridas, y prevista en el artículo 69.b) "*in fine*" de la LJCA, sobre la falta de legitimación activa del partido político recurrente, pues la concurrencia de esta objeción procesal nos impediría el examen de las demás cuestiones suscitadas.

Conviene tener en cuenta, con carácter general, que la legitimación a que nos referimos, "*legitimatío ad causam*", es la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas, y las Administraciones Públicas, para actuar como parte demandante en un determinado proceso. Y se vincula, en nuestro orden jurisdiccional, a la relación que media entre el sujeto promotor del recurso y el objeto de la pretensión que se deduce. De modo que el recurso solo puede iniciarse por quien tiene legitimación, pues no se reconoce con carácter general la acción pública, salvo previsión legal expresa, que no es el caso.

En concreto, a tenor del artículo 19.1 de la LJCA, la legitimación activa se condiciona, por lo que hace al caso, a la defensa de un derecho o de un interés legítimo (artículo 19.1.a/ de la LCJA) al igual que la prevista en el artículo 19.1.b) de la LJCA que "constituye una especificación de la anterior (STS 18 de enero de 2005, recurso contencioso-administrativo 22/2003). El fundamento de esta legitimación se vincula, por tanto, a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), al ser la medida con arreglo a la cual se presta el expresado derecho a la tutela judicial efectiva por jueces y tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, ex artículo 117.3 de la CE. Supeditando, en definitiva, el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a la concurrencia de ese título legitimador.

De modo que es la propia Constitución la norma que vincula este inexcusable presupuesto procesal de la legitimación activa al derecho a la tutela judicial efectiva, al describirlo, en el citado artículo 24.1 como "el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".



La defensa de estos derechos e intereses legítimos, en el recurso contencioso administrativo, es, por tanto, cualificada, pues no basta con que se discrepe de un acto, o se considere fundadamente que el mismo no es conforme a Derecho, para proceder a su impugnación ante los jueces y tribunales de nuestro orden jurisdiccional. Es necesario, además, que medie una concreta y determinada relación entre el sujeto que formula el recurso y el objeto del proceso.

Ese interés legítimo debe ser siempre, por tanto, un interés cualificado, específico y distinto del mero interés por la legalidad, pues al mediar esa conexión esencial con el objeto de la pretensión que se ejercita, ello supone que la anulación del acto o disposición impugnada debe producir, en el recurrente, un efecto positivo, un beneficio o incluso la evitación de un daño. Pero también, en el reverso, puede tener un efecto negativo, por causar un perjuicio que podría ser actual o futuro, pero siempre cierto y determinado. Se exige, en consecuencia, que el acto o disposición administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, incluso de futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. Así lo venimos declarando, entre otras, en nuestras Sentencias de 16 de noviembre de 2011 (recurso de casación n.º 210/10), y de 3 de marzo de 2015 (recurso contencioso administrativo n.º 4453/2012).

**QUINTO.-** *La legitimación activa de los partidos políticos*

Ciertamente los partidos políticos son instrumentos fundamentales de participación política de los ciudadanos en el Estado democrático, que expresan el pluralismo político, y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (artículo 6 de la CE). Son, en definitiva, como declara la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, "asociaciones políticas", y según señala el Tribunal Constitucional "asociaciones de relevancia constitucional" (STC 48/2003, de 12 de febrero).

Esta caracterización confiere a los partidos una función política de carácter general que, no obstante, no resulta suficiente, por sí sola, para conferir legitimación en la impugnación de cualquier acto que pueda tener relevancia política o que pueda ser considerado un "acto político", si no media esa conexión específica y concreta con su actuación o funcionamiento como partido político, en definitiva, dentro de su esfera de derechos e intereses legítimos (artículo 19.1 de la LCJA).

No es bastante, por tanto, que exista una relación entre la actuación que pretende impugnarse y los fines de política general, en este caso en materia de altos nombramientos, que puedan perseguir como instituciones de participación política que son. De modo que no puede sostenerse con éxito el reconocimiento general de la acción procesal a los partidos políticos, por muy relevante que sea su función constitucional, pues, de hacerlo, estaríamos ante una legitimación universal para impugnar cualquier acto que tuviera naturaleza, incidencia o repercusión política, por la mera invocación de su relación con los fines generales de su acción política en la que se incluye el control al Gobierno, pues ello equivaldría a establecer, en definitiva, una acción popular de carácter político, ayuna de cobertura legal.

En efecto, ya hemos declarado que no pueden imponerse límites materiales a la actuación de los partidos y a los fines perseguidos por éstos, pues ejercen libremente sus actividades, en los términos que establece el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, al margen de los que derivan del respeto a los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos, desarrollando las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo. Pero ello no comporta la atribución de legitimación para impugnar la acción de gobierno. En este sentido ya nos hemos pronunciado, entre otras, en nuestras Sentencias de 6 de abril de 2004 (recurso de casación n.º 34/2002), 18 de enero de 2005 (recurso de casación n.º 22/2003), y de 3 de marzo de 2014 (recurso de casación n.º 4453/12).

Tampoco cuando la actuación impugnada afecte a los derechos fundamentales en general, puede concluirse que dicha circunstancia sea un título legitimador para el ejercicio de la acción por los partidos políticos. Y aunque efectivamente la jurisprudencia constitucional ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, como es el caso de los partidos políticos, nada añade a las consideraciones anteriores, pues la personalidad jurídica (que comporta el reconocimiento de "*legitimatío ad processum*"), no lleva consigo necesariamente el reconocimiento de "*legitimatío ad causam*", según declaramos en las citadas Sentencias de 6 de abril de 2004 y 3 de marzo de 2014.

Téngase en cuenta que la función de control del Gobierno, propia de los partidos políticos en la oposición, se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quienes se atribuye específicamente la función de control del Gobierno en la Constitución (artículo 66.2). Pero no lleva consigo una relación específica entre los actos del Gobierno y la actuación de los partidos políticos que resulte suficiente para reconocer legitimación activa ante los tribunales con un carácter general e indiscriminado respecto de esa actuación política, como hemos declarado en la ya citada Sentencia de 6 de abril de 2004.

Los partidos políticos, en fin, no representan el interés general en el proceso contencioso-administrativo. Ni puede llegarse a la contradictoria conclusión de reconocer a dichos partidos una acción popular para impugnar "actos políticos", respecto de los cuales el control judicial está limitado en los términos que establece el artículo 2.a) de la LJCA.

**SIXTO.- *Nuestra jurisprudencia consolidada***

Nuestra jurisprudencia resulta abrumadora en declarar que no concurre, con carácter general, la legitimación activa de los partidos políticos, para impugnar cualquier actuación de las distintas Administraciones Públicas, y de los Gobiernos correspondientes, del Estado, de las Comunidades

Autónomas y de las Entidades Locales, que consideren que resulta disconforme con el ordenamiento jurídico, salvo aquellas actuaciones que afecten a la esfera de sus derechos e intereses legítimos.

Sin ánimo de exhaustividad, seguidamente citaremos la relación de resoluciones de esta Sala Tercera, sentencias y autos, en las que declaramos la carencia de legitimación activa de los partidos políticos (i), de todos o algunos de sus representantes en el Congreso de los Diputados, Asambleas Legislativas o Corporaciones Locales (ii), y de los grupos parlamentarios (iii).

1.- Sentencia de 6 de abril de 2004 (recurso contencioso-administrativo n.º 34/2002), que denegó la legitimación activa a EZKER BATUA-IZQUIERDA UNIDA, para impugnar la resolución que determinó el contingente de los trabajadores extranjeros de régimen no comunitario.

2.- Sentencia de 18 de enero de 2005 (recurso contencioso-administrativo n.º 22/2003), que apreció la falta de legitimación activa al partido político FAMILIA Y VIDA para impugnar el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dando nueva redacción a la "deducción por maternidad".

3.- Sentencia de 20 de enero de 2009 (recurso de casación n.º 1238/2006), que apreció la falta de legitimación activa del partido político ARALAR para impugnar la aprobación de los Estatutos que aprobaron los Estatutos de la Caja de Ahorros de Navarra.

4.- Sentencia de 3 de marzo de 2014 (recurso de casación n.º 4453/2012), del Pleno de la Sala, que apreció la falta de legitimación activa del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, para impugnar contra la Orden dictada en desarrollo de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. La citada disposición adicional introdujo la declaración tributaria especial, conocida como "amnistía fiscal".

5.- Sentencia de 5 de marzo de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 64/2013, que consideró que el GRUPO PARLAMENTARIO DE UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA carecía de capacidad procesal y legitimación "ad procesum", para impugnar los nombramientos del Presidente y tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear.

6.- Sentencia de 19 de mayo de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 72/2010) que declaró la falta de legitimación de los parlamentarios del PARTIDO POPULAR en el Parlamento andaluz, para impugnar las "asignaciones complementarias para hacer frente a las circunstancias socio-económicas de Andalucía" a las que se refería la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Andalucía, por considerar que carecían de legitimación activa tanto si actuaban "en su propio nombre", como si lo hacían "en su calidad de diputados del Parlamento andaluz".

7.- Sentencia de 20 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 28/2007), que denegó legitimación activa al partido político IZQUIERDA UNIDA para impugnar la fijación de las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria.

8.- Sentencia de 25 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 365/2012), que denegó legitimación activa al partido IZQUIERDA UNIDA para impugnar el otorgamiento de permisos de investigación de hidrocarburos en Canarias.

9.- Sentencia de 8 de julio de 2016 (recurso de casación n.º 3916/2014), que denegó la legitimación a COMPROMIS para impugnar el acuerdo municipal que aprobó el presupuesto anual de 2012.

10.- Auto de 23 de enero de 1997 (recurso contencioso administrativo n.º 511/91), que denegó la legitimación activa a la federación de partidos

“INICIATIVA PER CATALUNYA” para impugnar un real decreto sobre modificación de las cláusulas de una concesión administrativa.

11.- Auto de 20 de junio de 2000 (recurso contencioso administrativo n.º 155/99), que también denegó la legitimación activa a la federación de partidos “INICIATIVA PER CATALUNYA” para impugnar un real decreto sobre modificación de las cláusulas de una concesión administrativa.

12.- Auto de 6 de julio de 2012 (recurso contencioso-administrativo n.º 179/2012), que denegó la legitimación activa de dos diputados Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA, para impugnar la concesión de un indulto parcial.

13.- Auto de 2 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 510/2013), que deniega la legitimación activa al Grupo Parlamentario de UPyD para impugnar el nombramiento de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

14.- Auto de 24 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 501/2013), que denegó la legitimación activa al partido político SOBERANIA para impugnar el nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial y del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.

15.- Auto de 28 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 172/2014), que denegó la legitimación activa al grupo parlamentario de UPyD para impugnar el nombramiento de Vicepresidente del Tribunal Supremo.

16.- Auto de 14 de noviembre de 2019 (recurso contencioso administrativo n.º 105/2019), que denegó la legitimación activa de cuatro diputados del PARTIDO POPULAR para impugnar los nombramientos del Presidente y tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear.

17.- Auto de 31 de julio de 2020 (recurso contencioso-administrativo n.º 75/2020), que denegó la legitimación activa al PARTIDO POPULAR para impugnar la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.

18.- Auto de 31 de julio de 2020 (recurso contencioso-administrativo n.º 65/2020), que declaró la falta de legitimación activa de los diputados del grupo parlamentario de VOX para impugnar la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia.

19.- Auto de 25 de noviembre de 2020 (recurso contencioso-administrativo n.º 159/2020), que denegó la legitimación activa a los diputados de VOX, para impugnar el nombramiento de la Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

20.- Auto de 12 de abril de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 377/2020), que denegó la legitimación activa de los diputados del grupo parlamentario de VOX para impugnar el procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional.

21.- Auto de 6 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo 93/2021), que denegó legitimación al grupo parlamentario de VOX para impugnar el Decreto de la Presidenta de la Comunidad de Madrid sobre el establecimiento de medidas COVID.

22.- Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 159/2021), que denegó la legitimación activa de los diputados del grupo parlamentario de VOX para impugnar el nombramiento de la Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia.

23.- Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 158/2020), que denegó la legitimación activa de los diputados de VOX para la impugnación del nombramiento de un consejero de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia.

24.- Auto de 20 de julio de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 166/2021), que apreció la falta de legitimación activa de los diputados del Grupo Parlamentario de VOX para impugnar la composición de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

**SÉPTIMO.-** *La falta de interés legítimo*

Lo expuesto en los fundamentos anteriores constituye, por sí sólo, razón suficiente para apreciar la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación activa, prevista en el artículo 69.1.b) “*in fine*” de la LJCA. No obstante, haremos algunas consideraciones adicionales, en los términos ya expresados en la Sentencia del recurso contencioso administrativo n.º 76/2020, deliberado el mismo día.

La lectura de la relación de resoluciones anteriores pone de manifiesto que nuestra jurisprudencia, sobre la legitimación activa de los partidos políticos, no es nueva ni reciente. Lo que quizá constituya una novedad es el incremento de la frecuencia con la que, en la actualidad, los partidos acuden a esta Sala Tercera. Y eso es lo que ha determinado un aumento de las resoluciones de inadmisibilidad por esta causa.

Nuestra jurisprudencia, como se infiere de la expresada relación de resoluciones, se refiere a todo tipo de partidos políticos ya sean del ámbito parlamentario o extraparlamentario. Partidos con mayor o menor grado de implantación territorial. Partidos con diferente fuerza parlamentaria por su importancia en votos. Y partidos con funciones distintas por ser, v.gr., el principal partido de la oposición. Ninguna de tales circunstancias nos llevó entonces, ni nos puede llevar ahora a hacer singulares distinciones sobre el “interés legítimo”, a los efectos de la interpretación de las normas sobre la legitimación “*ad causam*” antes citadas.

Del mismo modo que tampoco concurren diferencias por razón de la actuación impugnada. Así es, en los recursos que resolvieron las resoluciones

citadas, autos y sentencias, se impugnaban actuaciones, que atendida la época y los ámbitos respectivos, tenían una gran relevancia y trascendencia política. Aunque, como es natural, todas convertidas y expresadas en términos jurídicos. Algunas, como luego veremos, resultan sustancialmente iguales al nombramiento ahora impugnado, por su naturaleza y por el procedimiento seguido, que incluye el correspondiente trámite parlamentario.

Por otro lado, la interpretación amplia y casuística que se postula tampoco puede tener favorable acogida. Así es, la *amplitud* en la interpretación de esta objeción procesal, en aras de la tutela judicial efectiva, del carácter antiformalista de nuestra jurisdicción o en virtud del principio "*pro actione*", no puede llevarnos a reconocer, por esta vía, una acción general para impugnar cualquier actuación gubernamental que tenga relevancia e interés político, o simplemente se refiera a los denominados "actos políticos", como ya señalamos en el fundamento quinto. Estaríamos, en ese caso, ante una acción popular de índole política y sabido es que para ello se precisa de una expresa previsión legal, según impone el artículo 19.1.h) de la LJCA.

La función de relevancia constitucional que llevan a cabo los partidos políticos, a través de la acción política, bien poniendo en práctica sus respectivos programas, bien expresando su crítica al Gobierno, no puede servir de justificación para conferir esa acción universal que permita impugnar la actuación del Gobierno y de la Administración, de la que legítimamente puedan discrepar.

Del mismo modo que el *casuismo* propio del ejercicio de nuestra función jurisdiccional, en los variados asuntos en los que, efectivamente, hay que descender, perfilar y ceñir al caso concreto, no puede servir para dar cobertura y reconocer legitimación activa a unos partidos políticos sí y a otros no, ante casos que son sustancialmente iguales. Teniendo en cuenta que no advertimos diferencias relevantes entre la presente impugnación y las que hemos recogido en nuestra relación de resoluciones del fundamento anterior, en los términos expuestos.

En efecto, por razón de la alta dignidad del cargo, cuyo nombramiento ahora se impugna, la relevancia de sus funciones, la naturaleza y el procedimiento de nombramiento, no podemos hacer diferencias con otros casos anteriores, que desde luego no tienen una excelencia menor, como es el caso de la impugnación del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, del Vicepresidente del Tribunal Supremo y de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, en los que apreciamos la falta de legitimación activa del partido político que interpuso los recursos contra tales nombramientos. Nos referimos a los Autos de 2 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 510/2013), de 24 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 501/2013), y de 28 de abril de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 172/2014). Del mismo modo que otros nombramientos, con trámite parlamentario, también tuvieron el mismo final de inadmisión por falta de legitimación del partido político recurrente. Es el caso de la impugnación de los nombramientos del Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear, mediante el Auto de 14 de noviembre de 2019 (recurso contencioso administrativo n.º 105/2019), y de la Presidenta de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, mediante Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 159/2021).

**OCTAVO.-** *No se crean zonas de inmunidad al control jurisdiccional*

La conclusión que alcanzamos sobre la falta de legitimación del partido político recurrente, no supone la creación de zonas de "impunidad", según señala el escrito de demanda. Así es, el debate sobre el presupuesto procesal de la legitimación activa no puede ser obviado ni desdeñado, toda vez que resulta esencial para la válida constitución de la relación jurídico procesal. Dicho esto, el cumplimiento de tal presupuesto no crea parcelas de *inmunidad* ajenas a nuestro control jurisdiccional, pues nuestra conclusión no es que el acto de nombramiento de la Fiscal General del Estado sea un acto exento o ajeno a nuestro control de legalidad. Repárese que no estamos examinando, ni mucho menos declarando, que dicha actuación que se plasma en el nombramiento impugnado, no sea recurrible ante nuestra jurisdicción, ni que

dicho acto, por tanto, se encuentre extramuros del perímetro de nuestra jurisdicción, que fijan los artículos 1 a 3 de la LJCA. No. Lo que decimos es que dicho nombramiento es recurrible, y como cualquier actuación que se recurre ante nuestra jurisdicción, debe ser impugnada por quien ostente la correspondiente legitimación.

Viene al caso recordar que ya declaramos en Sentencia del Pleno de la Sala de 28 de junio de 1994 (recurso contencioso-administrativo n.º 7105/1992), que el acto de impugnación del nombramiento de Fiscal General del Estado era recurrible con los contornos allí señalados. Se reconocía la “libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas” que reúnan los requisitos exigidos, y se señalaba que debía concurrir la imprescindible legitimación activa, como la que, en su caso, asistía a las asociaciones de fiscales y de jueces, que por cierto ahora no han interpuesto ningún recurso contencioso-administrativo ante esta Sala y, sin embargo, sí lo hicieron en 1994. Seguimos, por tanto, esa misma línea jurisprudencial, que no obvió el presupuesto procesal que estamos examinando, lo que sucede es que entonces el recurso se interpuso por persona legitimada, una asociación de fiscales y dos asociaciones de jueces, y ahora no.

Las funciones que, con carácter general y a tenor del artículo 124.1 de la CE, se encomiendan al Ministerio Fiscal, como velar por la independencia judicial, no confieren legitimación activa a los partidos políticos para impugnar el nombramiento que se recurre, como alega la recurrente, sino que avalan la que corresponde a las asociaciones citadas, como declaramos en la mentada Sentencia de 1994.

Sin que obste a dicha consideración que un determinado partido político pudiera tener diferentes procedimientos judiciales en curso, pues dicho argumento podría comportar, llevado al extremo, el reconocimiento de la legitimación a un partido político con procedimientos judiciales abiertos y la denegación a otros partidos que no tienen procedimientos judiciales pendientes. Dicho de otro modo, el interés legítimo no puede identificarse con este tipo de situaciones procesales. Además, la solución contraria podría

propiciar una eventual extensión de esa legitimación a las personas físicas o jurídicas que se encontraran en las mismas o peores circunstancias procesales que un partido político determinado.

Tampoco podemos acoger el alegato que funda su legitimación en el temor a que el Ministerio Fiscal ejercite la acción que prevé el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, para instar la declaración de ilegalidad del partido político recurrente, atendida la falta de imparcialidad y la animadversión que se denuncia. Este razonamiento se construye sobre suposiciones, que además de no proporcionar justificación al respecto, se basa en la alegada dependencia del Fiscal General del Estado al Gobierno que en este punto resulta intrascendente, pues el citado artículo 11 reconoce esa legitimación al propio Gobierno.

Ni resulta trascendente, a los efectos de la concurrencia del interés legítimo, que el partido recurrente haya votado en contra en el trámite parlamentario ante la correspondiente Comisión, pues la legitimación activa con base en tal circunstancia requiere previsión legal expresa, como se prevé, v.gr. , respecto de los miembros de las Corporaciones Locales, en el artículo 63.1.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Conviene añadir que efectivamente los partidos políticos ostentan legitimación para impugnar v.gr., los actos en materia electoral, los relativos al ejercicio de sus derechos fundamentales, al ámbito sancionador, tributario y cualquier otro que afecte, como a cualquier persona jurídica, a su esfera de derechos e intereses legítimos (artículo 19.1. LJCA).

Ahora bien, la ampliación de tal legitimación exige una habilitación legal expresa que, como antes declaramos y ahora reiteramos, no concurre en este caso. De modo que debemos insistir en que la función de control al Gobierno, propia de los partidos políticos, se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quien se atribuye específicamente, artículo 66.2 de la CE, la

función de control de la acción del Gobierno. Pero no lleva consigo una relación específica entre los actos del Gobierno, cualquiera que sea su naturaleza, y la actuación de los partidos políticos que les confiera legitimación para su impugnación.

Ni la indiscutible relevancia de su función constitucional puede alterar los presupuestos insoslayables del proceso contencioso administrativo, creando una acción popular general o una suerte de acción popular de carácter político, para los partidos, insistimos, sin la previsión legal expresa que exige el mentado artículo 19.1.h) de la LJCA. Ni puede convertirse, por tanto, a los juzgados y tribunales en un ámbito más al que extender y donde realizar su acción política.

La jurisdicción contencioso-administrativa en general, y esta Sala Tercera en particular (que conoce de los recursos contra los actos y disposiciones del Consejo de Ministros ex artículo 12.1.a) de la LJCA), tienen como función controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como su sometimiento a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la CE), dentro de los contornos que establece el capítulo primero del título primero de nuestra Ley Jurisdiccional, y siempre garantizando los *derechos e intereses legítimos* de los ciudadanos que se ven afectados por esa concreta actuación administrativa. Pero ni esta jurisdicción ni esta Sala son el lugar adecuado para dirimir controversias suscitadas en la defensa de intereses de carácter político, al margen de las reglas sobre la legitimación establecidas por la ley con carácter general.

En consecuencia, apreciamos la concurrencia de la causa de inadmisibilidad, prevista en el artículo 69.b) de la LJCA, lo que nos releva del examen de fondo del recurso al que está vinculado el planteamiento de la cuestión prejudicial. Además ni se identifica la cuestión prejudicial que se postula, ni se expresa cual es la concreta incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, pues su invocación reviste unos términos genéricos e imprecisos.

**NOVENO.-** *Las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, se imponen las costas a la parte recurrente, cuyo importe, en uso de la facultad del artículo 139.4 de la LJCA, no podrá exceder, por todos los conceptos, de 4.000 euros.

**FALLO**

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

Declarar la inadmisibilidad, por falta de legitimación activa, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del "Vox Partido Político", contra el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García. Se hace imposición de costas procesales al partido recurrente, con el límite fijado en el último fundamento de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.

**VOTO PARTICULAR** que, al amparo de lo dispuesto en el art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado D. Antonio Jesús

Fonseca-Herrero Raimundo al disentir de la decisión adoptada por la Sección en la sentencia pronunciada el día 2 de noviembre de 2021 en el recurso 64/2020, con base en lo siguiente:

**PRIMERO.-** Considero que debió reconocerse legitimación *ad causam* al partido político recurrente, ello por las consideraciones siguientes:

1ª) Desde luego, no entiendo posible un rechazo general de la legitimación de un partido político para impugnar un acto del Gobierno.

En esta misma línea debe enmarcarse la sentencia del Pleno de esta Sala de 3 de marzo de 2014 (recurso 4453/2012) y en otras posteriores que la siguen, que negando la legitimación en el caso que examinaba, en su fundamento de Derecho quinto sienta, entre otras, estas conclusiones:

"(c) El que los partidos sean el cauce de la participación política, y concurran a la formación de la voluntad popular, no es suficiente para conferirles legitimación para la impugnación de cualquier actividad administrativa, si no se aprecia una conexión específica con un concreto interés, actuación o funcionamiento del partido.

(d) No es suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política. Es necesario que pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado en la esfera de partido político, no de manera hipotética, abstracta, general o potencial."

La propia Sala ya ha admitido la legitimación en algunos casos concretos. Sirva como ejemplo lo dicho en el fundamento de derecho tercero de la STS de 16 de diciembre de 2005 (recurso contencioso administrativo 109/2004), donde se impugnaba por el Partido Político "Familia y Vida", y cuyo objeto era el Real Decreto 1720/2004, de 23 de julio, por el que se establecen las tipologías fisiopatológicas que permiten la superación de los límites generales establecidos para la fecundación de ovocitos en procesos de reproducción humana asistida. En ella se rechazaba la alegación de inadmisión por falta de legitimación activa diciendo que "Esta alegación debe desecharse. Ciertamente, como argumenta el defensor de la Administración, la finalidad principal de los partidos políticos es competir en las consultas electorales. Pero nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe que los partidos defiendan ideas sobre ciertos extremos concretos, y no sobre todo

el conjunto de los asuntos públicos. Siendo indudablemente los partidos políticos personas jurídicas pueden tener como fines algunos determinados y específicos, y nada obsta para que además de procurarlos mediante una confrontación electoral, puedan defenderlos también por otros medios, siendo uno de ellos la actuación ante los Tribunales de Justicia.

Por tanto, debemos reconocer la legitimación procesal del partido político recurrente y en consecuencia desechar la alegación de inadmisibilidad que formula el Abogado del Estado."

También la sentencia de 23 de julio de 2009 (recurso contencioso administrativo 29/2007), donde se impugnaba por por el partido político "Izquierda Republicana" el Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre sobre Enseñanzas Mínimas de Educación Primera. Esta sentencia que se remite a otras de 9 y 10 de diciembre de 2008 (recursos contencioso- administrativos 35 y 36/2007, respectivamente).

2ª) De la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia que representa el sentir mayoritario se desprende claramente que para negar la legitimación de un partido político en un proceso concreto es necesario que no exista relación alguna entre la pretensión actuada y el partido político. Se afirma que, en aplicación del artículo 19.1 de Ley jurisdiccional 29/1998 (LJCA), la existencia de esa relación es la característica esencial del interés legitimador que, evidentemente, ha de referirse en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad.

También se extrae de esa doctrina jurisprudencial que la decisión sobre la legitimación siempre debe justificarse en función las circunstancias concretas del caso. Como dice la ya citada sentencia del Pleno de esta Sala de 3 de marzo de 2014 "El casuismo y la variedad de situaciones que la realidad jurídica nos puede deparar, exige un análisis puntual y pormenorizado de cada supuesto enjuiciado, para discriminar e identificar el concreto interés legítimo que sustenta la legitimación activa del recurso entablado, como ya apuntamos en nuestras SsTS 12 de noviembre de 2012 (casación 1817/09, FJ 2) y de 14 de marzo de 2011 (recurso de casación 4223/08 FJ 2)". Así se reitera más recientemente en sentencia de 2 de junio de 2016 (recurso de casación 2812/214).

3ª) Considero que en este caso debieron apreciarse conexiones específicas de la actuación del partido político recurrente con el objeto del acto impugnado que permiten afirmar la existencia de esa relación típica del interés legitimador del artículo 19.1 de la LJCA, conexiones que se ponen de manifiesto no solo en la evidente la controversia social y política generada desde el momento en que se tuvo conocimiento de decisión del gobierno de promover el nombramiento, sino especialmente por su posicionamiento jurídico-político.

Es claro, por notorio y nunca negado en este proceso tras haber sido alegado en la demanda, el posicionamiento jurídico-político que el partido recurrente ha tenido en el ámbito parlamentario y más concretamente, en la defensa de su posición contraria al nombramiento en el seno de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados por considerar que la persona propuesta carecía de “reconocido prestigio” y de “imparcialidad”, condiciones que consideraba precisas para ser merecedora del nombramiento de Fiscal General del Estado, manteniendo así su falta de idoneidad para el cargo.

Así pues, el partido político recurrente ha participado activamente en un trámite necesario e imprescindible, aunque no vinculante, para que el nombramiento pueda nacer según el artículo 29.2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF). Es cierto que tal posibilidad de reconocimiento de legitimación *ad causam* es cuestionada en el escrito de conclusiones presentado por la defensa de la Sra. Delgado García refiriendo la posible legitimación a los Diputados intervinientes en la Comisión para luego argumentar que no existe previsión legal similar a la contemplada en la legislación local, que reconoce esta vía de legitimación a los concejales que votaron en contra del acuerdo correspondiente. Pero es evidente que la problemática de la legitimación de Diputados es diferente de la que ahora ha de resolverse. Lo que está en juego, como se ha dicho, es la legitimación *ad causam* de un partido político ante un acto político del Gobierno que es ajeno a todo planteamiento partidista o ideológico, extremo éste de especial relevancia pues no está aquí en juego el

interés partidista que, como se desprende del sentir mayoritario, no debe dar origen a procesos jurisdiccionales.

Y es que no puede olvidarse que esa intervención y posicionamiento del partido político hoy recurrente se han producido, no a efectos de mantener planteamientos políticos propios de la ideología o esfera de actuación consecuente con los postulados programáticos del partido político o, como se dice en la sentencia de Pleno de 3 de marzo de 2014, a “los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política”, sino a efectos de emitir un juicio de idoneidad respecto de una persona que aspiraba a un cargo de la máxima relevancia constitucional.

Es claro que no se trata de la defensa de intereses que únicamente proyecten sus efectos en la esfera político-partidista, criterio que sirvió de base para denegar legitimación a un partido político en auto de 31 de julio de 2020 (recurso contencioso administrativo 75/2020) y que, en esencia, es el criterio que subyace en las sentencias hasta ahora dictadas por las diferentes secciones de esta Sala.

Por el contrario, se trataba del nombramiento de la máxima representación del Ministerio Fiscal, órgano constitucionalmente llamado por el artículo 124 de la Constitución Española a “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social” y que “ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad”. No en vano, el artículo 22.2 del EOMF, en la redacción dada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, establece que el Fiscal General del Estado “ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal”.

Tal cuestión -nombramiento de la Fiscal General del Estado-, sin duda, presenta una trascendencia jurídica, política y social muy diferente de otras

actuaciones políticas de los Gobiernos que han sido objeto de pronunciamiento por esta Sala en las sentencias que aplica el criterio mayoritario y que, en buena media, ya enumeraban el escrito de conclusiones de la Administración del Estado y de la Sra. Delgado García.

Un inciso para advertir que esa trascendencia y la cuestión que se suscita eran suficientes para que, como fue solicitado, este recurso hubiera sido analizado y resuelto por el Pleno de la Sala, como lo fue, por esa misma relevancia y trascendencia el recurso contencioso administrativo 7105/1992 resuelto en sentencia del Pleno de 28 de junio de 1994. Entonces se impugnaba el nombramiento del Fiscal General del Estado, cuestionándose la legitimación de una asociación judicial, y ahora se impugna también ese nombramiento, aunque, claro está, referido a otra persona, y se cuestiona la legitimación de un partido político. Ni, entonces, aquella discutida legitimación había tenido pronunciamiento previo de la Sala, ni ahora ésta discutida legitimación, había sido analizada por esta Sala.

4ª) Especial referencia merece la mención que se incluye en la sentencia -fundamento jurídico séptimo- a la decisión de falta de legitimación de los partidos políticos en los nombramientos del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, de los Vocales de éste órgano constitucional, y del Vicepresidente del Tribunal Supremo. Como se expone a continuación no son supuestos válidos a efectos de la legitimación que discuto.

En el caso del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, y del Vicepresidente del Tribunal Supremo, porque en sus designaciones no existe un procedimiento que incluya un trámite parlamentario como el regulado por el EOMF.

Efectivamente, la propuesta de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ corresponde, por disposición constitucional (artículo 123.2 CE), al propio Consejo General del Poder Judicial, en su calidad de órgano constitucional. Y según el artículo 586.3 de la LOPJ "La elección tendrá

lugar en una sesión a celebrar entre tres y siete días más tarde, siendo elegido quien en votación nominal obtenga el apoyo de la mayoría de tres quintos de los miembros del Pleno". Se formula, en consecuencia, fuera del ámbito parlamentario.

Igual sucede con el nombramiento del Vicepresidente del Tribunal Supremo pues según el artículo 589.1 de la LOPJ "El Vicepresidente del Tribunal Supremo será nombrado, por mayoría absoluta, por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del Presidente."

Finalmente, en cuanto al nombramiento de los vocales del CGPJ el Auto de 24 de marzo de 2013 (recurso contencioso administrativo 510/2013) acuerda la inadmisión" por falta de jurisdicción", es decir, por ser una actuación exclusivamente parlamentaria y, por ello, no ser actuación susceptible de recurso jurisdiccional a tenor de los artículos 1, 2 y 3 de la LJCA. Se argumenta que "Se delimita así el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa atendiendo a la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, a que se refiere el art. 1.1 y 2 de la Ley Reguladora, y extendiéndose a las actividades desarrolladas por otros órganos públicos que de manera específica se indican por el legislador en el número 3 de dicho art. 1 que, en lo que respecta al Congreso de los Diputados y el Senado, se concretan en la impugnación de los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público. Pues bien, el nombramiento de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no puede incluirse en el ámbito de control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa así definido, por tratarse de una actuación parlamentaria y no estar integrada en ninguno de los supuestos que se acaban de mencionar".

5ª) También exige una mención especial la referencia que en el citado fundamento de derecho séptimo se hace a la decisión de falta de legitimación de los partidos políticos en los nombramientos del Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear (CSN) y de la Presidenta de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (CMNC).

En el primer caso (CSN) se cita el Auto de 14 de noviembre de 2019 (recurso contencioso administrativo 105/2019). Se niega efectivamente la legitimación activa, no de un partido político, sino de varios Diputados, y se hace con cita de una sentencia previa de 5 de marzo de 2014 (recurso contencioso administrativo 64/2013). Sin hacer una crítica de la decisión



adoptada en el Auto de 14 de noviembre de 2019, que no es propia de este trámite, si quiero exponer lo siguiente: a) que en la sentencia de 5 de marzo de 2014, aunque ciertamente incluye la parte que se incorpora al Auto, lo que hace es acordar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por un Grupo Parlamentario por falta de la capacidad procesal del artículo 18 de la LJCA; b) que el pronunciamiento de falta de legitimación de los Diputados entonces recurrentes no contiene ninguna referencia al trámite parlamentario que caracteriza el procedimiento de nombramiento, previsto en el artículo 5 de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear (en la redacción dada por la Ley 33/2007, de 7 de noviembre), y que incluye la posibilidad de veto a los candidatos, ni tampoco a la posición de los Diputados en ese trámite parlamentario, a diferencia de lo que hacía la sentencia que aplica y que, como digo inadmite por falta de capacidad procesal del artículo 18 de la LJCA.

En el segundo caso (CNMC) se cita el Auto de 13 de mayo de 2021 (recurso contencioso administrativo 159/2021), en el que se niega la legitimación activa, no de un partido político, sino de varios Diputados. El artículo 15 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contempla también un trámite parlamentario que incluye la posibilidad de veto, y el Auto dictado recoge expresamente la inexistencia de veto, pese al voto negativo sobre el conflicto de intereses con arreglo a la disposición adicional tercera de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado, lo que diferencia sustancialmente el supuesto de hecho.

En todo caso, pese a la relevancia de estos organismos de control y supervisión, no estamos ante un órgano de carácter constitucional como el Ministerio Fiscal sino de la Administración General del Estado, ni las funciones de esos Altos Cargos tienen la proyección sobre los derechos fundamentales que el EOMF otorga a la Fiscalía. Desde luego ninguna tiene parangón con la de "de velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa" y, ninguna relación tiene con la previsión del artículo 7 del EOMF "Por el principio de imparcialidad el

Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados”.

6ª) Por tanto, sostengo que en este caso existía una conexión específica, efectiva y acreditada entre el nombramiento (objeto del acto impugnado) y la actuación del partido político, con efecto directo en su posición jurídica-política. Así, en la STS de 29 de enero de 1999, dictada en el recurso número 109/1997, se reconocía la legitimación activa pues su impugnación tenía una conexión directa e inmediata con el ejercicio de la función pública que desarrollaban, apoyándose en que el interés legitimador también debe apreciarse “cuando concurre un interés profesional, moral, social, e incluso político (S. de 25 de octubre de 1962)”. En relación con ello es oportuno decir que la exposición de motivos de la vigente LJCA considera al recurso contencioso administrativo como “...instrumento útil para una pluralidad de fines: la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos y cualesquiera otros legítimos, incluidos los de naturaleza política...”, remarcando ahora estos intereses de naturaleza política en el específico marco del interés subyacente en este recurso y no, como he dicho, por el posicionamiento ideológico-político del partido recurrente sino por la relevancia política del acto del Gobierno que se impugna y el papel esencial que los partidos políticos tienen en la configuración del estado de democrático de Derecho.

De esta manera, compartiendo la inexistencia de una legitimación incondicionada y general de los partidos políticos para impugnar actos del Gobierno, vengo a mantener que, en este caso concreto, desde la perspectiva de la protección reforzada que les confiere el texto constitucional, considero que resulta excesivamente restrictiva la decisión de privar al partido político recurrente del ejercicio de facultades jurídicas en defensa del interés advertido, como si la función de control de la actuación del Gobierno, que a los partidos políticos les corresponde, únicamente pueda llevarse a cabo en sede del Parlamento, lo que resulta contrario a la doctrina de la sentencia del Pleno de 3 de marzo de 2014 que se acaba de transcribir y a lo dicho en la anteriormente citada STS de 16 de diciembre de 2005.

Y en el reconocimiento de tal legitimación, para este caso, tomo en especial consideración las funciones nucleares que para el desarrollo del estado democrático de Derecho confiere a los partidos políticos el artículo 6 de la Constitución, siendo imposible negar el papel fundamental y central que el Ministerio Fiscal tiene en el funcionamiento y desarrollo del estado democrático de Derecho, del que es máxima representación el Fiscal General del Estado. Por ello, en su configuración constitucional y legal, los partidos políticos no pueden verse privados de legitimación para cuestionar los presupuestos que han de concurrir en quien es nombrado Fiscal General del Estado. Considero que resulta inapropiado restringir el ejercicio de facultades jurídicas en defensa de intereses esenciales referidos a la configuración del estado democrático de Derecho, cuya defensa pueda corresponder, asimismo, a asociaciones de otra naturaleza, pero no en forma exclusiva y excluyente.

Es esencial resaltar, y por ello lo reitero, que se impugna el nombramiento de la máxima representación del Ministerio Fiscal, órgano constitucionalmente llamado por el artículo 124 de la Constitución Española a "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social", y esas funciones no pueden considerarse desconectadas, como totalmente ajenas y extrañas, a la vertiente institucional de los partidos políticos cuando el Tribunal Constitucional, en sentencias como la de 3/1981, de 2 de febrero, afirma y remarca la especial relevancia de los partidos políticos en la vertebración del Estado democrático.

7ª) Por todo lo expuesto, la decisión de inadmisión adoptada conlleva, a mi juicio, una interpretación y aplicación restrictiva del interés legitimador que regula el artículo 19.1 de la LJCA que no se ajusta a la doctrina constitucional que, con apoyo en el principio *pro actione* y para una adecuada delimitación del derecho a la tutela judicial efectiva, proscribire las interpretaciones excesivamente rigoristas de los obstáculos procesales que impiden el acceso a una primera decisión judicial sobre el fondo (SsTC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3, y 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3).

Esta doctrina tiene particular relevancia en el recurso contencioso-administrativo pues, según la STC 140/2016, de 21 de julio, “ofrece peculiaridades desde el punto de vista constitucional, consecuencia del mandato contenido en el art. 106.1 CE que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales”, afirmando que “este elemento configurador de la Justicia administrativa debe conectarse a su vez con los pronunciamientos que ha hecho este Tribunal en cuanto a la necesidad de preservar la eficacia del mandato constitucional del art. 106.1 CE, garantizando el control judicial de la actividad administrativa, con sujeción plena de ésta a la ley y al Derecho (art. 103 CE)”.

**SEGUNDO.-** Una vez rechazada la alegación de inadmisibilidad del recurso por la alegada falta de legitimación activa del partido político recurrente, la sección debió analizar la cuestión de fondo y resolverla acordando la nulidad del nombramiento impugnado por no concurrir en la persona nombrada para el cargo de Fiscal General del Estado la imprescindible condición de “idoneidad”. Paso a exponer las razones por las que mantengo esa decisión.

1ª) Lo primero que quiero poner de relieve es que no veo obstáculo para poder fiscalizar un acto del Gobierno como el que ahora se cuestiona.

Particularmente relevante resulta el control de la acción de Gobierno llevado a cabo en STS de 28 de junio de 1994 (recurso contencioso administrativo 7105/1992), donde se fiscalizó la actuación “del Gobierno” representada también por el nombramiento del Fiscal General del Estado afirmando que:

“Reconocido, sin embargo, que nuestro sistema normativo admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad, aunque no a otros controles, como son los derivados de la responsabilidad política o el tratamiento judicial de las indemnizaciones que puedan originar, esto no excluye que la vigencia de los artículos 9 y 24-1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política, en

cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión.

Un caso típico es el que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento. El artículo 29-1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal impone que la elección de Fiscal General del Estado se haga "entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión". Es este último un requisito objetivo, impuesto por el legislador y descrito utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo, lo que permite que la jurisdicción pueda valorar su concurrencia, sin tocar en absoluto la libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas en los que concurre aquella circunstancia o incluso la de promover la pertinente reforma legislativa, que suprima del Estatuto el mencionado requisito. Pero mientras esté vigente su exigencia, no apreciamos obstáculo constitucional ni legal que impida al Tribunal Supremo controlar su cumplimiento por parte del Gobierno, imponiéndole, en su caso, que se sujete al mandato claro y preciso emanado de las Cortes Generales."

Por tanto, los actos de gobierno como el examinado, que se adopta en el ejercicio de poderes y funciones constitucionales diferentes de las potestades administrativas, si quedan sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo clara tal posibilidad. No de otra manera puede interpretarse y dotarse de contenido el artículo 2 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa 29/1998, de 13 de julio (LJCA), cuando dispone que "El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos", precepto que debe ser puesto en conexión con el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, cuando al regular el control de los actos del Gobierno, en su número 3 dispone que "los actos del Gobierno... son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora.". La propia exposición de motivos de la LJCA nos dice que "la Ley señala -en términos positivos una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes".

Parece evidente la posibilidad del control partiendo del vigente artículo 2.a) de la LJCA, que permite que todos los actos del Gobierno sean controlables en cuanto posean “elementos reglados”. Pues bien, aquí debe valorarse si concurre o no uno de los elementos reglados del acto nombramiento, como lo es la “idoneidad” del candidato, uno de los presupuestos concretos y jurídicamente asequibles que el legislador, junto a elementos formales (competencia y procedimiento), ha regulado para que el Gobierno actúe con objetividad, sometido a la ley y al derecho como establecen los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución.

Desde luego, no puede admitirse que se trata de un presupuesto o condición de libre apreciación quedando, por así decirlo, a la libre valoración subjetiva de quien toma la decisión política. Es por ello necesario que en el expediente administrativo quedasen concretados, de alguna manera, los elementos tomados en consideración para apreciar la “idoneidad” del candidato a nombrar.

2ª) El artículo 29 del EOMF, como ley reguladora del procedimiento de nombramiento, otorga la potestad de selección de los candidatos y ulterior nombramiento, única y exclusivamente, al Gobierno, sin que supedita esa facultad a veto alguno de los órganos constitucionales que están llamados a informar e intervenir en el procedimiento -Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y Congreso de los Diputados-, de forma que el Gobierno dispone de plena libertad para ejercer su competencia con plenitud.

Por ello el nombramiento es el resultado de la exclusiva voluntad del Gobierno y la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su enjuiciamiento se asienta también en la evidente naturaleza jurídico-administrativa del procedimiento seguido, en el que se insertan, como un trámite más, los previstos en el artículo 29.1 y 2 del EOMF. En tal sentido se pronuncia la STS de 5 de marzo de 2014 (recurso contencioso administrativo 64/2013, en su fundamento jurídico 1).

3ª) Para comenzar con el análisis de la cuestión de fondo hay que resaltar que el partido político recurrente la concreta en la alegación sobre la falta de “idoneidad” de doña Dolores Delgado García para ser nombrada Fiscal General del Estado, ello por considerar que carecía del requisito de ser jurista de “reconocido prestigio” y de la condición básica de “imparcialidad”, considerando ambas como precisas para ser merecedora del nombramiento de Fiscal General del Estado.

Es de advertir que no está en el planteamiento del partido político recurrente la existencia de causas de incompatibilidad o inelegibilidad de la candidata propuesta y luego nombrada Fiscal General del Estado. No existe una regulación positiva específica sobre las causas de inelegibilidad del Fiscal General del Estado. Si así fuera, posiblemente no estaríamos ante este recurso jurisdiccional o estaríamos en otro de diferente contenido.

Rechazo el alegato consistente en que la persona nombrada para el cargo de Fiscal General del Estado no pueda ser tenida como una jurista de reconocido prestigio, ello porque ningún argumento suficiente se aporta para desacreditar los méritos que derivan de su dilatada carrera profesional, que ciertamente integran méritos relevantes.

Así, la cuestión central del recurso es su discutida “idoneidad” para el cargo por discutirse la condición de imparcialidad.

4ª) Es evidente que no figura en el expediente administrativo un juicio sobre la “idoneidad” de la candadita, ni por parte del Consejo General del Poder Judicial -CGPJ- (sin que se valore ahora si debió hacerlo o no), ni por parte de quien parecería competente para ello ex artículo 29.2 del EOMF y que sería el Congreso de los Diputados, ni, en fin, por parte del órgano competente para proponer su nombramiento al Rey y que sería el Gobierno según el artículo 92.1 del propio EOMF.

Se hace esta afirmación (i) porque la comunicación emitida por el Presidente del CGPJ al Ministro de Justicia solo informa que en el trámite de

audiencia el órgano de gobierno del Poder Judicial apreció que la candidata propuesta “reúne los requisitos para ser nombrada en el expresado cargo” de Fiscal General del Estado”, siendo claro que ese informe se refería únicamente a los requisitos del artículo 29.2 del EOMF pues, además de su contenido literal, resulta que todos los votos particulares así lo ponen de manifiesto cuando argumentan en favor o en contra de la idoneidad de la persona propuesta afirmando que tal extremo no fue objeto de la decisión del Pleno del CGPJ; (ii) porque la comunicación emitida por la Presidenta del Congreso de los Diputados con fecha 21 de febrero de 2020 nada dice a cerca de la valoración de idoneidad (tampoco de los méritos), haciendo mención expresa de que la Comisión de Justicia “ha valorado los méritos e idoneidad de la candidata propuesta por el Gobierno ..., en los términos expuestos por los portavoces de los Grupos Parlamentarios”; y, (iii) porque la propuesta firmada del Gobierno que obra en el expediente administrativo tampoco contiene mención alguna a cerca de la idoneidad de la candidata.

Solo existe referencia a la “idoneidad” en los votos particulares suscritos por varios -8- Vocales del Consejo General del Poder Judicial, vinculándolo a la condición de imparcialidad consagrada en el artículo 124 de la CE y en todo caso, como condición diferente a la que pueda derivar de los requisitos del artículo 29.1 del EOMF.

Como primera conclusión, considero claro que el presupuesto de “idoneidad” debe ser entendido de esa manera, como algo diferente del resultado de la valoración de méritos del artículo 29.1 del EOMF puesto que el número 2 del precepto regula el trámite de valoración del Congreso de los Diputados “a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto”. Por tanto, considerando diferenciadamente los méritos y la idoneidad.

5ª) El elemento reglado de la “idoneidad”, como concepto jurídico indeterminado que emplea el legislador en el EOMF, debe ser objeto de análisis y valoración para buscar su significado propio y único. Para ello atenderé a uno

de los cauces o vías tradicionalmente admitidos por esta Sala para este tipo de control, cual es el fin de la norma.

Se trata de subsumir en una determinada categoría legal –“idoneidad”- unas circunstancias reales determinadas y concretas. No cabe admitir la posible existencia de varias alternativas válidas puesto que esa multiplicidad de resultados posibles es la nota que caracterizaría la discrecionalidad de la potestad de nombramiento y que, en este caso, queda reducida a la opción del Gobierno entre los varios candidatos que pudiesen cumplir con los méritos y la “idoneidad” (en tal sentido se pronunciaba la STS de 28 de junio de 1994 dictada en el recurso contencioso administrativo 7105/1992 y que ha quedado trascrita en la consideración 1ª). Esta es la perspectiva exacta para resolver evitando ámbitos de impunidad frente a la arbitrariedad (ex artículos 106.1 y 9.3 CE), sin que pueda admitirse que lo que está en juego es el margen de discrecionalidad del Poder Ejecutivo para apreciar los que sean de interés público. Y esta es la labor que permite su revisión jurisdiccional al amparo del artículo 2.a) de la LJCA.

En esa búsqueda es indudable que para el desempeño del cargo de Fiscal General del Estado la “idoneidad” debe entenderse referida a la aptitud, adecuación, capacidad que alguien tiene para un fin determinado, que en este caso es el desempeño imparcial del cargo de Fiscal General del Estado. Parece evidente que “idoneidad” y finalidad están directamente relacionados. Así, el diccionario panhispánico del español jurídico define la “idoneidad” como *“cualidad de idóneo, adecuado o apropiado para algo”*.

Avanzando en esta línea expositiva, resulta esencial aproximarse a este binomio (idoneidad-finalidad) con la cita de la exposición de motivos de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuando en su apartado II nos dice:

“Uno de los objetivos que se pretende alcanzar con la presente reforma es dotar al Ministerio Fiscal de una mayor autonomía en el desempeño de sus funciones, que contribuya a

reforzar de cara a la sociedad el principio de imparcialidad que preside su actuación de conformidad con lo previsto en el artículo 124.1 de la Constitución.

Para ello, se modifica el régimen de nombramiento y cese del Fiscal General del Estado, estableciendo nuevas garantías adicionales en su regulación, y respetando en todo caso el sistema de designación que se regula en el artículo 124 de la Constitución.”

Es decir, lo que el legislador persigue para hacer efectiva las previsiones del artículo 124 de la CE es la apariciencia de imparcialidad del candidato a ser nombrado Fiscal General del Estado, que es lo cuestionado en el recurso, y no la imparcialidad ex post o en el ejercicio, que solo podría ser cuestionada sobre la base de actuaciones en el ejercicio del cargo. No en vano la citada STS de 28 de junio de 1994 (recurso contencioso administrativo 7105/1992), cuando analizaba -aunque la rechazaba- la posibilidad de control del acto de nombramiento como acto puramente administrativo decía que hubiera sido posible con base “en la calidad que aquél ostenta de Jefe Superior de una organización -el Ministerio Fiscal- que parece carecer de estrictas funciones políticas, al deber regirse su comportamiento en todo caso por los principios de legalidad e imparcialidad”.

De esta manera, “idoneidad” e imparcialidad guardan un vínculo indisoluble también para efectuar una propuesta y nombramiento del Fiscal General del Estado. No es posible que ese binomio se entienda referido exclusivamente al Ministerio Fiscal, como órgano constitucional, y tampoco admitir que se disocie a la hora de valorar las condiciones necesarias para realizar el nombramiento de quien ostenta la jefatura máxima del órgano, del mismo modo que no podría admitirse que las funciones fuesen del órgano y no del Fiscal, o fiscales. Particularmente relevante es la previsión del artículo 7 del EOMF cuando dispone que “Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados”. Esto y no otra cosa es el principio de legalidad.

De notoria relevancia y valor para llenar la condición personal de “idoneidad”, es la previsión de contiene el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, cuando en su artículo 6.1 dice que “La Fiscalía Europea será independiente”, y cuando el

artículo 14.2 establece que “El Fiscal General Europeo será seleccionado de entre candidatos que: b) ofrezcan absolutas garantías de independencia”.

Sin duda esta regulación está conectada con los informes y conclusiones emitidos y alcanzadas por órganos de las Instituciones Europeas, como son la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), que es un órgano consultivo del Consejo de Europa, formado por expertos independientes en el campo del derecho constitucional, y el Grupo de Estados contra la Corrupción (Greco), que es un órgano del Consejo de Europa para mejorar la capacidad de los estados miembros en la lucha contra la corrupción. Ambos se crearon oficialmente por estados miembros del Consejo, entre ellos España. A ellos aludiré posteriormente.

6ª) Resulta así evidente que un juicio negativo sobre la apariencia de falta de imparcialidad de la persona nombrada, que es lo máximo a que puede alcanzar un juicio previo al ejercicio efectivo del cargo, sería causa suficiente y bastante para negar el presupuesto de “idoneidad” que contempla el artículo 29.2 del EOMF. En todo caso, debe decirse que esa conexión entre “idoneidad” e imparcialidad no ha sido objetada en la contestación a la demanda ni en los escritos de conclusiones. Tampoco se ha mantenido que la “idoneidad” sea algo más que la imparcialidad, que afecte a otros elementos que, desde luego tampoco constan en el procedimiento de nombramiento remitido con el expediente administrativo.

La falta de imparcialidad, como premisa determinante de la “idoneidad”, se nos plantea por el hecho de que la persona nombrada fue propuesta inmediatamente después de haber desempeñado, sin solución de continuidad, concretas funciones políticas, ejecutivas y parlamentarias en el ámbito de otros poderes del Estado -Ministra y Diputada-, resaltando que el procedimiento de nombramiento fue iniciado incluso cuando todavía estaba en posesión del Acta de Diputada, ya que el trámite de audiencia al CGPJ -primer antecedente del procedimiento que obra en el expediente administrativo remitido a la Sala- fue acordado por el Consejo de Ministros de 14 de enero de 2020 y la renuncia al Acta de Diputada data del siguiente 15 de enero de 2020; por tanto, fue



propuesta como persona integrada “funcionalmente” en una concreta formación política (Partido Socialista Obrero Español -PSOE-), que resulta ser también una de las que conforma el Gobierno que presentó la propuesta del nombramiento.

Es importante remarcar que esta conexión temporal, como hecho cierto, no ha sido cuestionada en la contestación a la demanda ni en los escritos de conclusiones.

También es el momento para dejar constancia de que esa cuestión nunca había sido sometida a esta Sala. Por ello no existe precedente que nos pueda vincular en la argumentación a desarrollar. Se resalta esto porque, por mucho que otras personas nombradas anteriormente se encontrasen en la misma situación de conexión temporal de funciones políticas y de Fiscal General del Estado (lo alegan tanto la administración del Estado como la defensa de la Sra. Delgado García), lo determinante a efectos del actual enjuiciamiento es que esos nombramientos nunca tuvieron acceso a la vía jurisdiccional al no haber sido recurridos. Y, sobre este particular, hay que hacer notar que el único caso en que fue impugnado el nombramiento de un Fiscal General del Estado, el vicio denunciado tuvo que ver con la concurrencia de uno de los requisitos del artículo 29.1 del EMF -ejercicio efectivo de la profesión durante más de 15 años- y no con la idoneidad para el cargo de la persona propuesta y nombrada. No existe pronunciamiento previo.

7ª) La clara finalidad del legislador -la imparcialidad-, a que antes me he referido, no puede considerarse observada si es posible conectar al Fiscal General del Estado con el Poder Ejecutivo. Es evidente y notorio que la política del Gobierno puede llegar a chocar con la legalidad y por eso está legalmente contemplado el control jurisdiccional. Por ello, difícilmente puede parecer imparcial el Ministerio Fiscal en una actividad jurisdiccional en la que el Gobierno, y su Administración, serán parte interesada. De esta manera la conexión temporal de funciones políticas y parlamentarias con las funciones de Fiscal General del Estado es un dato objetivo suficiente que obstaculiza la

apariencia de imparcialidad del candidato propuesto a Fiscal General del Estado.

Es en este marco donde debe concluirse que la conexión temporal de las funciones que la candidata propuesta venía desempeñando en el Gobierno y en el Congreso de los Diputados y las que debería desempeñar de acceder al cargo de Fiscal General del Estado, no solo no es conveniente sino que resulta contraria a la finalidad de mantenimiento de la apariencia de imparcialidad que persigue el legislador, con la evidente repercusión que, además, ello puede tener en la propia independencia del Poder Judicial desde la doble perspectiva que representa la regulación del Ministerio Fiscal dentro del Título VI, referido al Poder Judicial, y la función específica del Ministerio Fiscal de velar por la independencia de los Tribunales.

Y es indudable que esa conexión temporal debe primar a la hora de valorar los conceptos de imparcialidad e "idoneidad", no solo por lo ya dicho sobre la incidencia en las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal, sino también porque puede tener una clara incidencia negativa en la pérdida de confianza de los ciudadanos en un adecuado funcionamiento de instituciones fundamentales del Estado de Derecho.

Por ello son relevantes las conclusiones del Segundo Informe de Cumplimiento respecto del Reino de España, dentro de la Cuarta Ronda de Evaluación, del Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, publicado el pasado 30 de septiembre, relativo a la "Prevención de la corrupción con respecto a los parlamentarios, jueces y fiscales" (Informe aprobado en su 87ª reunión plenaria), públicamente conocido. En ese informe, después de recordarse las recomendaciones previas hechas a España sobre la necesidad de "reconsiderar el método de selección y el mandato del Fiscal General", que se ponen de relieve en uno de los votos particulares al acuerdo adoptado por el Pleno del CGPJ en relación con la propuesta de nombramiento, "se afirma que "no se había producido ningún cambio en el método de selección ni en la duración del mandato del Fiscal General, una preocupación antigua que empaña la percepción de la autonomía del Ministerio Fiscal en España"

8ª) En definitiva, la candidata propuesta y nombrada no reunía la condición de "idoneidad", legalmente exigible, pues no era posible emitir un juicio sobre tal extremo respetando la necesaria apariencia de imparcialidad que debe concurrir en quien es propuesta para el nombramiento, que es lo mismo que decir que la candidata propuesta y luego nombrada no reunía el requisito de ofrecer "absolutas garantías de independencia" a que alude el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017.

Esta conclusión se alcanza sin necesidad de reparar y analizar detenidamente las diferentes actuaciones o manifestaciones realizadas por la persona propuesta durante el ejercicio de las funciones gubernativas y parlamentarias inmediatamente anteriores a las funciones de Fiscal General del Estado, que son válidamente denunciadas como claramente partidistas y que denotan un claro posicionamiento político ante la ciudadanía que, como ya he advertido antes, puede tener una clara incidencia negativa en la pérdida de confianza de los ciudadanos en un adecuado funcionamiento de instituciones fundamentales del Estado de Derecho.

**TERCERO.-** Finalmente, en materia de costas procesales y en aplicación del artículo 139.1 y 4 de la LJCA, debió hacerse imposición de las costas a la Administración General del Estado (dos tercios del total) y a la parte codemandada, doña Dolores Delgado García (el otro tercio) dada su diferente intervención en el proceso.

**CUARTO.-** Por todo lo expuesto el Fallo de la sentencia debió:

1º) rechazar la causa de inadmisión del recurso por falta de legitimación del partido político recurrente VOX.

2º) estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto, anulando el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General del Estado a doña Dolores Delgado García.

3º) con imposición de las costas a la Administración General del Estado (dos tercios del total) y a la parte codemandada, doña Dolores Delgado García (el otro tercio).

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. DON JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ A LA SENTENCIA NÚM. 1293/2021, DE 2 DE NOVIEMBRE, DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 64/2020, PROMOVIDO POR EL PARTIDO VOX.**

Con todo el respeto hacia el parecer mayoritario, al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, formulo voto particular con base en los siguientes razonamientos:

**PRIMERO.- PRECISIÓN DEL VOTO PARTICULAR EN ESTE RECURSO.**

A diferencia del recurso contencioso-administrativo promovido contra el Real Decreto 410/2020, de 25 de febrero, por el que se nombra Fiscal General de Estado, en este la parte demandante ha ofrecido una justificación deficiente de su interés legitimador, lo que en muy buena medida habría llevado a que compartiese el parecer de la mayoría; ahora bien, como la deliberación de este recurso se hizo conjuntamente con el 76/2020 y en ambos casos las sentencias dictadas comparten los mismos razonamientos, reproduzco lo que he dicho en este otro Voto Particular y que en este punto es el siguiente:

**«PRIMERO.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL PARTIDO DEMANDANTE**

*»1. No discrepo de lo razonado en el Fundamento Jurídico Cuarto referido a las reglas generales sobre la legitimación ad causam; tampoco discrepo de los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto en los que se glosa nuestra jurisprudencia consolidada sobre la legitimación activa de los partidos políticos, ni pretendo con mi*

*discrepancia su cambio: ni lo he planteado ni hay razón objetiva que lo justifique. Es una jurisprudencia en la que esta Sala sigue un criterio restrictivo inspirado en la idea de evitar que el proceso judicial sea una prolongación de la lucha política.*

*»2. Dentro de esos razonamientos, en particular comparto algo elemental: que a la vista de la función que la Constitución atribuye a los partidos políticos, no cabe que los puntos programáticos que tejen su ideario y estrategias lleven a construir, por sí, un interés legitimador. Entenderlo equivaldría a atribuirles, implícitamente, un interés que les legitimase para accionar equivalente a una acción popular o a un interés genérico y objetivo basado en la mera defensa de la legalidad.*

*»3. E igualmente comparto que para entender legitimado a un partido político debe concurrir un elemento más, ligado al objeto litigioso y del que se deduzca no un beneficio que engrose su conveniencia política, sino un beneficio jurídico personal al pretender la nulidad de lo impugnado y, correlativamente, un perjuicio de la misma naturaleza de mantenerse. Y es en este punto en el que empieza mi discrepancia.*

*»4. En el presente caso creo que el elemento cualificador, ese interés jurídico y no de conveniencia política, concurre y esto por lo siguiente:*

*»1º Es el legislador quien acerca a los partidos a la posibilidad de impugnar el nombramiento del Fiscal General del Estado. Por lo pronto revistiéndolo de exigencias legales tanto de fondo como procedimentales, para lo que emplea conceptos jurídicos asequibles a su revisión judicial.*

*»2º Se trata del nombramiento de un cargo constitucional que dirige al Ministerio Público, que en nombre del Estado postula la acción de la justicia, por lo que se predica de tal cargo y función imparcialidad e independencia en defensa de la legalidad, sin perjuicio de que pueda recibir órdenes del Gobierno para accionar.*

»3º Esto podría ser insuficiente para legitimar a los partidos, pero es el Estatuto Orgánico el Ministerio Fiscal el que les acerca a la legitimación y así su artículo 29.1 prevé que el candidato comparezca ante «la Comisión correspondiente de la Cámara [del Congreso de los Diputados]...a los efectos de que se puedan valorar los méritos e idoneidad del candidato propuesto». Luego en sede parlamentaria los partidos políticos -mediante sus grupos parlamentarios- examinan al candidato propuesto por el Gobierno con un objeto legalmente determinado: para valorar sus méritos e idoneidad.

»4º La expresión “méritos e idoneidad” constituyen unos conceptos jurídicamente susceptibles de control de legalidad. Pues bien, si fruto de esa valoración es un parecer discrepante basado en razones de pura oportunidad o discrepancia partidista, admito la falta de legitimación.

»5º Sin embargo, si la discrepancia se basa en aspectos jurídicos deducibles de esos conceptos asequibles que apuntan a una eventual ilegalidad en el propuesto, tenemos un elemento que cualifica el interés a efectos de legitimación pues ha sido el propio legislador quien les ha puesto en la tesitura de hacer una valoración que en principio no debería ir más allá de lo político, pero puede darse el caso de que en esa valoración parlamentaria se adviertan ya que quiebra alguna o algunas de las exigencias legales en el candidato.

» 6º Aun así puedo admitir que ese elemento cualificador no llegue a tener la debida intensidad, por lo que hay que dar un paso más y juzgar si el partido recurrente alega ya un concreto interés directo o personal. Aquí cobra relevancia que alegue las consecuencias que para él tiene que quien dirige el Ministerio Fiscal haya participado visiblemente en la lucha política, en ella se ha significado y enfrentado al partido demandante, de ahí que alegue la falta de idoneidad de la

*nombrada a tenor de las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal y de las exigencias constitucionales para su ejercicio.*

*»7º Es en ese aspecto que acaba de apuntarse donde adquiere relevancia que la demandante advierta de las eventuales consecuencias negativas que para ella puede tener quien ha sido nombrado Fiscal General del Estado: ostenta unas atribuciones formidables desde el punto de vista del poder represivo del Estado que la demandante entiende que puede ejercer en perjuicio suyo, luego con fines políticos, de ahí que el cuestionamiento de su independencia e imparcialidad vaya más allá de lo político para entrar en lo jurídico generando su interés legitimador.*

*»8º Se podrá argumentar -así lo hace cumplidamente la defensa de la codemandada- que no puede confundirse al Ministerio Fiscal con la figura del Fiscal General del Estado, que la organización de aquel, sus pautas de actuación, la colegialidad de sus principales órganos, evitarían actuaciones arbitrarias. No lo rechazo, pero a efectos al menos del juicio de legitimación que se ventila ahora, no es menos cierto que los principales puestos de dirección y gobierno son de nombramiento discrecional, unos -los menos- del propio Fiscal General y otros, lo más, del Gobierno a propuesta suya.*

*»5. Con lo que acabo de exponer simplemente deduzco que el partido demandante tiene, al menos, interés en que esta Sala se pronuncie sobre si puede enjuiciar esos extremos y, llegado el caso, que haga un juicio de legalidad como ya lo hizo la demandante al valorar aspectos que pueden ser jurídicamente asequibles a efectos del control jurisdiccional. A esto se une el interés concreto antes expuesto para que, al menos y en el peor de los casos, por esta Sala se le diga o que no puede enjuiciar esos aspectos por razón de la naturaleza de acto político que tiene el nombramiento impugnado o que no existe esa falta de imparcialidad e independencia.*

*»6. No oculto que hubiera sido deseable que esta iniciativa la hubiera asumido no un partido político, lo que siempre implica para el tribunal el desgaste de que, resuelva lo que resuelva, su decisión se valorará en términos políticos; hubiese sido deseable, por ejemplo, que el paso lo hubieran dado las asociaciones de fiscales si tanto contraría en ese ámbito profesional -a juzgar por la prensa- este nombramiento, o las de jueces, como ocurrió en 1992. Pero aquellos debían ser otros tiempos. Sí digo que porque esas asociaciones -u otras asociaciones o corporaciones del mundo jurídico- no lo hayan hecho no por ello la demandante carece de interés legitimador.»*

## **SEGUNDO.- SOBRE EL FONDO.**

1. Puesto que un voto particular implica lo que para el discrepante debería haber sido la sentencia procedente, abordo sumariamente cómo debería haberse resuelto el fondo del pleito.
2. Como primera cuestión no advierto que haya infracción del procedimiento de nombramiento por el hecho de que el Consejo General de Poder Judicial no se pronunciase sobre los méritos e idoneidad de la candidata propuesta. A efectos formales, lo previsto en la Constitución y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal es que el Consejo sea "oído" por el Gobierno, por tanto, si quien debe ser oído limita su voz a un parecer parco o incompleto es algo que queda a su responsabilidad y no envicia el procedimiento: quien debe oírle le pidió que hablase, lo ha hecho y el alcance que haya querido dar a su contestación.
3. En cuanto al fondo propiamente dicho, la defensa de la codemandada plantea algo elemental: qué naturaleza tiene el acto de nombramiento, y comparto su parecer: estamos ante un acto del Gobierno. En lo sustancial, no se ejerce una potestad administrativa, de ahí que el acto impugnado proceda del Gobierno como centro de decisión política diferenciado a estos efectos del Consejo de Ministros como órgano en el que se reúnen los Ministros y, en fin,

esa naturaleza queda confirmada por el trámite parlamentario al que me he referido.

4. Lo dicho no implica que ese acto esté exento de control. El control político se desarrolla en sede parlamentaria pero el estrictamente jurídico está acotado en el artículo 2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: los tribunales solo pueden enjuiciar ese tipo de actos políticos cuando lesionan derechos fundamentales, por razón de sus elementos reglados o para determinar las indemnizaciones procedentes.

5. Pues bien, a diferencia del recurso jurisdiccional 76/2020, la pobreza de argumentos de la demandante en este caso es evidente: ni se plantea la naturaleza del acto impugnado y los límites a su impugnabilidad ni, ya dentro de la argumentación a la que acude, razona qué motivo de nulidad de pleno Derecho concurre pues se limita a invocar el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Aun así no está demás añadir lo siguiente, excluyendo lo relativo a un posible perjuicio patrimonial:

1º Que no se advierte qué derecho fundamental de la demandante puede haberse infringido nombrando Fiscal General a alguien cuya idoneidad para el cargo se duda por razón de su inmediato pasado político. A estos efectos la demandante no razona que concurra la causa del apartado a) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015 ya citada.

2º Tampoco se advierte que en ese juicio lo referido a la idoneidad forme parte de los elementos reglados del acto de nombramiento: ya en su día el Pleno del Tribunal Supremo -en el único precedente referido a la impugnación del nombramiento de un Fiscal General del Estado- limitó la concurrencia de conceptos jurídicos susceptibles de control judicial a los procedimentales y a las exigencias regladas para el cargo, no a la valoración de la idoneidad personal del candidato.



3º Así son elementos objetivos -y reglados- del procedimiento que el Gobierno propone al candidato, que se debe oír al Consejo General del Poder Judicial y, ahora, que debe haber una comparecencia ante el Congreso de los Diputados; a lo que se añade que sea nombrado por el Rey previo juramento o promesa ante él y toma de posesión ante el Pleno del Tribunal Supremo. Y en lo subjetivo, que debe ser el propuesto un jurista, español, de reconocido prestigio y con más de quince años de ejercicio profesional.

4º La exigencia de que sea "jurista de reconocido prestigio" lleva a un juicio sobre la excelencia profesional del candidato que exige un juicio no de "ajustamiento", sino valorativo, como así prevé el artículo 29. Dos del EOMF. En todo caso, por descender al de autos, no creo que pueda cuestionarse tal requisito a quien es miembro de la Carrera Fiscal con años de experiencia en la misma.

5º En cuanto al juicio de idoneidad, es más que manifiesto que no se trata de un requisito reglado sino puramente valorativo: es ahí en el que la naturaleza política del acto de nombramiento se manifiesta con la mayor intensidad, luego el planteamiento de la demandante fuerza el entendimiento en Derecho de su exigencia para lograr el enjuiciamiento de este acto y lo hace hasta unos extremos que exceden de lo que es el enjuiciamiento de los elementos reglados.

6.Y sólo añadido que en el Voto Particular a la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 76/2020, he manifestado que si el artículo 2.a) de la LJCA implica en este caso un límite cierto al enjuiciamiento del acto de nombramiento de Fiscal General del Estado, quizás hubiera sido pertinente oír a las partes y, en su caso, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea esta cuestión prejudicial: si cuando se plantea la eventual falta de idoneidad del candidato a Fiscal General del Estado por haber tenido una manifiesta significación política y, en consecuencia, haber desarrollado una intensa militancia política, para la garantía de los estándares del Derecho de la Unión Europea referidos a la imparcialidad e independencia exigible al Fiscal General del Estado, basta con el examen político del candidato en sede

parlamentaria, siempre dependiente de las mayorías parlamentarias, o si esta norma nacional que excluye el control jurisdiccional de la idoneidad del candidato por las razones expuestas, se opone al Derecho de la Unión Europea en cuanto que impide dotar de efectividad a esas exigencias de imparcialidad e independencia . Para apreciarlo se ha perdido la oportunidad de deliberarlo y, en su caso, plantear una cuestión prejudicial, lo que ha quedado inédito.

### **TERCERO. - SENTIDO DEL FALLO.**

1. En consecuencia, creo que debería haberse desestimado la causa de inadmisibilidad y, entrando en el fondo, debería haberse dictado una sentencia que se pronunciase en esos dos aspectos: corrección del procedimiento y alcance del enjuiciamiento del acto de nombramiento.

2. Y en cuanto al segundo, esa sentencia que definiendo debería haberse quedado ahí y desestimar la demanda por razón de que nada se ha razonado ni justificado acerca de la concurrencia de alguno de los elementos que sí permiten controlar jurisdiccionalmente este acto del Gobierno, salvo que se optase por haber planteado la cuestión prejudicial antes apuntada

Madrid, en la fecha de la sentencia.

José Luis Requero Ibáñez

