

## **A LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sección 7ª**

### **Recurso Nª 2/331/2006**

MONICA PALOMA FENTE DELGADO procuradora (963) de don JOSEP ALFONS LOPEZ TENA, con representación que consta acreditada, ante la Sala nuevamente comparezco y DIGO:

Que con devolución del expediente administrativo, formulo la DEMANDA en el presente recurso haciendo constar al efecto los siguientes

## **HECHOS**

### **Condición de Vocal del CGPJ del recurrente**

**PRIMERO**.- El recurrente es Vocal del Consejo General del Poder Judicial desde noviembre de 2001 en que tomó posesión del cargo nombrado por el cupo de los ocho juristas de reconocido prestigio, a propuesta del grupo parlamentario de CIU.

### **El telon de fondo: caudillismo y nostalgia**

**SEGUNDO**.- El Presidente del Consejo, Sr. Hernando, es un secreto a voces, puesto de relieve en numerosos votos particulares del Vocal recurrente, gestiona el cargo de Presidente junto con su "guardia pretoriana" (el grupo de Vocales propuestos por el PP), al modo en que un señorito andaluz administra su cortijo, es decir, sintiéndose amo y señor del territorio, supeditando el interés general al imperio de sus intereses de grupo y partido; el Sr. Hernando y su grupo manipulan el lenguaje llamándose así mismos "la Institución" o "El Consejo", en una identificación-fusión de personas y entidad bajo el cual tratan de ejercer un dominio absoluto de todos los aspectos del organismo en que ejercen las funciones directivas<sup>1</sup>.

### **El meollo de la cuestión**

**TERCERO**.- Como anunciamos en el escrito de interposición, tres son las cuestiones sustanciales que plantea el presente recurso

---

<sup>1</sup> En el "lenguaje de pasillo" del grupo de vocales del PP, el recurrente forma parte o está encuadrado en el "bando rojo-separatista" compuesto por los vocales propuestos por los grupos parlamentarios del PSOE, IU (los "rojos") y CIU (el "separatista", el recurrente). A sensu contrario, o por deducción, al Sr. Hernando le correspondería el título de "caudillo" del "bando nacional".

contencioso administrativo, derivadas todas del Pleno del 12 de julio de 2006:

- a) Que el Presidente, Sr. Hernando, negó al ahora recurrente el derecho a debate y votación de su propuesta, presentada en tiempo y forma, relativa a nombramiento de Magistrado para la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco. Este asunto era un "tema muy sensible", "político" o "de partido" y por tanto el Sr. Hernando administraba los tiempos del modo más favorable a su grupo de vocales y a la conveniencia del PP, el dueño del Consejo hasta la fecha, muy interesado en controlar la Sala de Justicia que es competente para juzgar a los altos cargos políticos del País Vasco.
- b) Que impidió el Presidente al recurrente, igualmente sin base jurídica, la votación de 16 propuestas presentadas por el recurrente en tiempo y forma e incluidas en el orden del día del Pleno.
- c) Que hizo votar el Presidente una propuesta no incluida en el orden del día repartido a los Vocales, en contra de la oposición del Vocal recurrente contra tan antirreglamentario proceder.

#### **La propuesta de nombramiento de magistrado del TSJ País Vasco**

**CUARTO.-** Como se muestra en la "Nota informativa" adjunta (DOC.1), de fecha 11 de julio, el Vocal recurrente manifiesta (subrayado no incluido en el original) al Pleno la necesidad de proceder al urgente nombramiento de magistrado propuesto por el Parlamento Vasco para la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco:

#### **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

##### **Nota informativa.**

**Primero.-** El pasado siete de julio entregué en Secretaría el siguiente documento:

**“ AL PLENO**

1.- El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 14 de junio de 2006, tomó conocimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 29 de mayo, por la que se anula el acuerdo del Pleno del CGPJ de 23 de febrero de 2005 que dispuso devolver al Parlamento Vasco la terna de candidatos para la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de

Justicia del País Vasco. En dicho Pleno del CGPJ de 14 de junio de 2006 se tomó el acuerdo siguiente:

“Someter nuevamente la propuesta de nombramiento referida al Pleno para su análisis, debate y resolución mediante acuerdo motivado.”

2.- A pesar del acuerdo transcrito, ni se incluyó esta propuesta de nombramiento en el Pleno del 28 de junio, ni aparece incluida en el Orden del Día del Pleno del próximo 12 de julio, repartido en el día de hoy, por lo que se hace la siguiente

#### PROPUESTA

Proceder al análisis, debate, y resolución mediante acuerdo motivado, del nombramiento de Magistrado para la Sala Civil y Penal del País Vasco, entre la terna de candidatos en su día aprobada por el Parlamento Vasco, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo antes referida.

A tal fin, procédase a acompañar a esta propuesta la documentación que se sometió al Pleno de este Consejo el 23 de febrero de 2005.

Madrid, 7 de julio de 2006.

Alfons López Tena.

Vocal.”

**Segundo.-** En el día de ayer recibí el siguiente correo electrónico:

**“De:** Celso Rodriguez Padron  
**Enviado:** lunes, 10 de julio de 2006 17:51  
**Para:** Alfons López Tena  
**Asunto:** PROPUESTAS AL PLENO

*Querido Alfons:*

*Esta mañana informé al Presidente sobre las propuestas que has presentado para el Pleno del miércoles.*

*Ha dispuesto la inclusión en el orden del día de todas, excepto una: la relativa a la terna de juristas para nombramiento de Magistrado de la Sala Civil y Penal del TSJ del País Vasco, al haberme indicado que dicha terna se incluya en el próximo Pleno.*

*Celso.”*

**Tercero.-** El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, aprobado por Acuerdo de este órgano de 22 de abril de 1986, establece:

“Artículo 18. Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial tendrán los siguientes derechos:

....

5º A formular propuestas escritas y a su inclusión en el orden del día de las reuniones del Consejo.”

**Cuarto.-** Esta mañana nos hemos reunido con el Presidente, sr. Hernando, el Vicepresidente, sr. Salinas, y los Vocales srs. Campo y López Tena, para poner de manifiesto al sr. Hernando lo ocurrido, y solicitarle la

inclusión en el Orden del Día del Pleno de mañana, 12 de julio, la propuesta presentada en plazo y por él rechazada. El sr. Hernando se ha negado, aduciendo que lo llevará al Pleno del 26 de julio, y que así se cumple el derecho del Vocal proponente. Le he manifestado que me reservaba las acciones y derechos que el ordenamiento jurídico me otorga, y él ha dado por finalizada la reunión, entendiendo que se trataba de una amenaza, y expulsándonos de su despacho.

**Quinto.-** Esta secuencia de dilaciones e incumplimientos tiene, a mi modo de ver, un claro objetivo por parte del sr. Hernando, su grupo, y sus inspiradores: volverán a no nombrar Magistrado alguno de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a efectos de mantener su actual composición, y para ello dilatan la cuestión lo más posible, y cuando no tienen más remedio, lo harán el 26 de julio, fecha mediáticamente más favorable para ellos.

Madrid, 11 de julio de 2006.

Alfons López Tena.

Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

A los folios 2 y 3 del expediente (Capítulo I, punto I.1º) consta (subrayado propio) que:

*"(...) con carácter previo al examen de los asuntos del orden del día toma la palabra D. Josep Alfons López Tena indicando que presentó una serie de propuestas al Pleno sin que se haya incluido la que proponía la votación de la terna de juristas para provisión de una plaza de Magistrado en la Sala de lo Civil y Penal del País Vasco. Considera que esta exclusión es una vulneración de los derechos que el artículo 18 del Reglamento del Consejo reconoce a los Vocales, y se reserva por ello el ejercicio de las acciones legales que le correspondan."*

(...)

*"El Sr. Presidente informa al Pleno que en cuanto el Secretario General le dio cuenta de estas propuestas, acordó la inclusión de todas ellas en el orden de día de la presente sesión, y la que ha sido ahora comentada decidió que se incluya en el de la próxima sesión plenaria, dado que en esta sesión se abordan los nombramientos pendientes. No cree necesario recordar a los miembros del Pleno que el Reglamento del Consejo le atribuye la facultad de configurar el orden del día, y entiende que no ha defraudado ningún derecho de los que asisten a los Sres. Vocales.*

*D. Luis Aguiar de Luque considera que el Sr. Presidente tiene obligación de incluir las propuestas que le dirijan los Vocales en el orden del día del Pleno en la sesión inmediata a la presentación,*

*siempre que se esta se produzca con la antelación requerida. Pues además resultaría una contradicción evidente que se pudiera solicitar la inclusión en un Pleno extraordinario, que resulta preceptivo convocar en los tres días siguientes.*

*Responde a esta intervención el Sr. Presidente señalando que la diferencia estriba en que el Pleno extraordinario lo solicitan, al menos, cinco Vocales, y de ahí su necesaria celebración.*

*Para don Enrique López López la intervención de D. Luis Aguiar de Luque no resulta compatible. El Reglamento del Consejo establece el derecho del Vocal a formular propuestas y a que se incluyan en el orden del día, pero no resulta exigible que cualquier propuesta o número de propuestas, sea parte del orden del día inmediato, porque ello podría dar lugar a cualquier abuso. De ahí la facultad moderadora que se reconoce en el mismo texto al Presidente.”*

*En el mismo sentido se pronuncia D. Juan Pablo González González.”*

El artículo 18.5º del ROFCGPJ establece que

*“Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial tendrán los siguientes **derechos**:*

*5.º A formular propuestas escritas y a su inclusión en el orden del día de las reuniones del Consejo.”*

Es consustancial al “*ius in officium*” el respeto a las facultades que la norma reconoce a los Vocales del CGPJ para el desempeño del cargo y, en nuestro caso, la exclusión del orden del día del Pleno siguiente de un asunto urgente como era la ejecución de la sentencia del TS sobre la terna del Parlamento Vasco para nombramiento de magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ Vasco, no tiene base racional, constituía un acto arbitrario, una utilización de las potestades del Presidente a favor de las posturas de su grupo de Vocales. Por ejemplo el Sr. Hernando incluyó en el orden del día otras propuestas de menor urgencia (16) a iniciativa del mismo Vocal aquí recurrente, pero, esta otra cuestión del magistrado del TSJ vasco que por su naturaleza era más urgente, la pospone a otro Pleno porque a los intereses de su grupo de Vocales conviene más el Pleno siguiente al inmediato. Por tanto no había móviles racionales sino oscuros o de desviación de poder en la postergación.

#### **Impidió la votación de 16 propuestas incluidas en el Orden del Día**

**QUINTO.-** El Vocal recurrente efectuó 16 propuestas (anexas doc. 2, 1 al 16), que fueron incluidas en el orden del día del Pleno del 12 de

julio, relativas a instar al Pleno si respaldaba declaraciones efectuadas ante medios de comunicación por Vocales del grupo mayoritario, como D. Juan Pablo González González o D. Jose Luis Requero Ibáñez o de "fuentes del grupo mayoritario"<sup>2</sup>, declaraciones en unos casos ajenas a las competencias institucionales del Consejo (art. 127 LOPJ), en otros andanadas verbales propias de la pura labor de militante al servicio de la lucha política del principal partido de la oposición (PP) contra el Gobierno, en cuyo servicio utilizaban descaradamente su condición de Vocales, como, por ejemplo:

El Vocal Sr. González González, sobre la sentencia del TS anulando la devolución de la terna al Parlamento Vasco para la provisión de puesto de magistrado por turno de juristas de reconocido prestigio, a la agencia Europa Press hizo las siguientes declaraciones que incitaban a la desobediencia o incumplimiento de la sentencia nada menos que utilizando como escudo la propia ley (que ellos interpretan por encima de la autoridad del Tribunal Supremo):

*"González manifestó que la decisión del TS es 'desacertada'"*  
*"existen serias dudas sobre la posibilidad de cumplimiento de la sentencia, pues aunque todos estamos obligados a acatar las decisiones del TS, no podemos olvidar que también estamos sometidos a la ley".*

El Vocal Sr. Requero, en El Mundo de 13-5-06:

*"Y hay más ejemplos de esa posible recidiva porque es llegar el socialismo al poder y empezar a peligrar derechos y libertades tan elementales como la de enseñanza,(...).Y es que llegar al poder los socialistas y sentirse amenazada la independencia judicial es todo uno."*

Don Juan Pablo González (La Razón 13.2.06), declara que "se está produciendo una regresión democrática a partir del Gobierno y de la mayoría parlamentaria que le apoya (...)"

El Sr. Requero<sup>3</sup> (en la COPE, el 30 de junio):

*"... se está atacando de una manera salvaje.. por partidos presuntamente democráticos, de una manera tremenda, la actuación de los tribunales (...) y que esto lo haga Izquierda Unida tiene también su lógica, al fin y al cabo no dejan de formar parte de la misma gran familia ideológica de ETA que es, en definitiva, el marxismo leninismo".*

<sup>2</sup> Es el caso de la propuesta del acta I-47°.

<sup>3</sup> El Vocal Sr. Requero muestra así su buena disposición para el uso del raciocinio, elemento esencial – dicho sea de paso- de la actividad de todo juez o magistrado, como cuando dijo que las bodas gays eran comparables a autorizar el matrimonio entre animales.

En el punto I-34º del acta del Pleno ("Propuesta del Vocal D. Josep Alfons Lopez Tena...") consta las siguientes intervenciones que extractamos (subrayado propio):

*"Señala con carácter previo a la deliberación de la propuesta el Sr. Presidente que, con relación a los puntos I-34 a I-50, ambos inclusive, se ha formulado enmienda escrita por tres Vocales<sup>4</sup>, que debe ser analizada previamente.*

*Don Luis Aguiar de Luque considera que la enmienda no está bien planteada. Puede hacerse, a su juicio, una enmienda contraria al texto, por la que se modifique su contenido, pero lo que no cabe es negar el derecho a debatir el contenido mismo de la propuesta. Sin perjuicio de ello se muestra conforme con la afirmación de la segunda parte de la enmienda, que atribuye estas expresiones al ejercicio de la libertad de expresión, pero ello no impide su debate.*

*En similar sentido se pronuncia D. Juan Carlos Campo Moreno, al afirmar que si la enmienda pretende evitar que se llegue a debatir la propuesta, se estaría cercernando el derecho de los Vocales a discutir propuestas en el Pleno. Por ello solicita la retirada de la enmienda presentada.*

*D. Javier Laorden Ferrero asegura que no existe el mínimo interés en cercenar derechos de nadie, pero lo que ocurre es que propuestas como éstas no resultan ser competencia del Pleno (...) pues solamente tratan de abrir una crítica a declaraciones individuales. Con la enmienda presentada ni se incurre en fraude de ley ni se niega derecho alguno a las minorías. El fraude de ley puede residir en la propia propuesta, al plantear en forma de propuesta ante el Pleno, cuestiones ajenas por completo a las competencias legales de este órgano. Solicita al Sr. Presidente que no acepte para el orden del día propuestas de esta naturaleza.*

*D. Fernando Salinas Molina sostiene que no puede aceptarse una propuesta y acordar su inclusión en el orden del día para luego, en este momento, impedir su debate. Si no se debaten estas propuestas, estarán vulnerándose los derechos de las minorías.*

(...)

*"D. Josep Alfons Lopez Tena nuevamente reitera sus propuestas dado que en el mes de enero se admitieron otras sobre declaraciones suyas. Además, en tal ocasión se revelaba el contenido de las actas del Pleno dada su transcripción parcial en las propuestas; y por ello lo que fue válido en el mes de enero tiene que ser hoy igualmente aceptado."*

---

<sup>4</sup> Esta enmienda ha sido aportada al expediente tras pedir que el mismo sea completado, en la ampliación del mismo, no obstante se une copia como doc. 2bis

*"El Sr. Presidente somete seguidamente a votación esta enmienda, y antes de entrar en la emisión de voto, D. Josep Alfons López Tena anuncia que no toma parte en dicha votación, y advierte que el no votar las propuestas a continuación de la enmienda vulnera los derechos del Vocal, por lo que se reserva el ejercicio de las acciones que puedan corresponderle por ello."*

Es decir, la enmienda presentada por tres Vocales del grupo mayoritario liderado por el Presidente, anuló el derecho a debate y votación de la propuesta, pese a estar incluida la propuesta previamente en el orden del día por el Presidente, incurriendo y en contra del artículo 43 del ROF, párrafo tercero:

*Los restantes acuerdos deberán adoptarse mediante votación, bastando el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes, salvo que la Ley disponga otra cosa. Quien presida decidirá los empates, en su caso, con voto de calidad. Si se hubiere presentado alguna enmienda se votará ésta con anterioridad a la propuesta inicial.*

Pero la votación previa de la enmienda no anula el derecho a debate y votación de la propuesta inicial, pues si así se interpreta este artículo se pone en manos del grupo mayoritario de Vocales el poder de anular el derecho a debate y votación de toda propuesta de la minoría que ellos decidan o no les convenga, infringiendo el "ius in officium" del Vocal proponente.

Además, con esta propuesta, el Vocal recurrente Sr. López Tena, solo solicitaba poder ejercer el mismo derecho que los Vocales del grupo propuesto por el PP Sres Requero y González, ejercitaron el 20 de enero de 2006 cuando pidieron al Pleno que "*manifieste si respalda la actuación del Vocal D. Alfons Lopez Tena como miembro de las Comisiones de Escuela y de Relaciones Internacionales*" invocando en contra del Sr. Lopez Tena unas declaraciones públicas sobre suscripción de convenios y realización de viajes al extranjero por parte del Presidente y de Vocales, con fines particulares.

Se une copia de dicha propuesta contra el recurrente, que fué debatida y votada, como doc.3.

En el Pleno del 25 de enero de 2006 el Vocal recurrente formuló el voto particular que se une como doc. 4, referido a su propia recusación del punto I-41º del orden del día de dicho Pleno.

Más tarde, en el Pleno del 17 de enero de 2007 el Vocal Sr. Pantoja efectuó una propuesta (debatida en el punto I-41º del acta) relativa a las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos cometidas por Estados, ante la cual el Presidente planteó una cuestión de competencia previa que somete a votación con resultado de 15 a 2 a favor de la cuestión de competencia, pero el Vocal Sr.

Pantoja exigió que se sometiera a votación su propuesta como era su derecho, no obstante haber sido aprobada esa enmienda o cuestión de competencia, y así lo acordó el Sr. Hernando, votándose la propuesta del Sr. Pantoja con el resultado de 1 voto a favor y 1 voto en contra, con la abstención de los restantes miembros.

Por tanto el Sr. Hernando respetó aquí, como exige el ROF, el derecho a debate y votación de la propuesta no obstante haberse votado previamente una emienda o cuestión de competencia en sentido negativo para la propuesta.

**Votación de propuesta no incluida en orden del día repartido a los Vocales, en contra de la oposición del Vocal aquí recurrente.**

**SEXTO**.- Al folio 36 del acta consta lo siguiente:

*I-54º.- Propuesta de la Comisión Permanente para ratificación del acuerdo por el que se aprueba el Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Congreso de los Diputados y el Senado para el desarrollo del proceso de determinación de las candidaturas a Vocal del Consejo General del Poder Judicial.*

*D. Josep Alfonso López Tena se opone al tratamiento de este asunto en el orden del día puesto que no se ha repartido a los señores Vocales con la antelación reglamentaria establecida, y por lo tanto, de aprobarse, sería ilegal.*

*Señala el Secretario General al respecto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de Organización y funcionamiento del Consejo, las propuestas aprobadas por la Comisión Permanente, por razones de urgencia y en funciones de Pleno, han de someterse al primer Pleno que se celebre para su ratificación, sin tener que guardar el plazo de presentación ordinario, dada la excepcionalidad de estos acuerdos y la necesidad de ratificarlos cuanto antes para poner fin a la provisionalidad que arrastra esta posibilidad. Por último informa al Pleno que ya está concertada la firma del Convenio para mañana en el Congreso de los Diputados.*

*El Presidente somete la propuesta a votación seguidamente, en la que no toma parte D. Josep Alfonso López Tena, y por el procedimiento de mano alzada, se obtiene el siguiente resultado:*

*Miembros presentes .....18*

*Votos a favor.....17*

La propuesta no se podría aprobar sin la unanimidad de los asistentes, de acuerdo al artículo 54 del ROF:

**Artículo 45**

**No podrán adoptarse acuerdos sobre temas o materias no incluidos en el orden del día, o carentes de propuesta escrita, salvo que, hallándose presentes todos los miembros del Consejo, se decida lo contrario por unanimidad.**

Y como el Orden del Día repartido a los Vocales no incluía esta propuesta, como razonamos en los fundamentos jurídicos, la naturaleza urgente del acuerdo de ratificación no le eximía de figurar en el orden del día, pues un Vocal prepara su trabajo (el ius in officium) sobre dicho orden y el precepto reglamentario citado es taxativo, solo la unanimidad legitima la introducción de propuesta en el Pleno sin estar incluida en el Orden del Día de la reunión.

**SEPTIMO.**- Solicitud de daños y perjuicios.

Se estima razonable una petición de 3.000 euros por cada acto anulado por no ser conforme a derecho, en concepto de daño moral causado al Vocal recurrente, quien declara que donará a una ONG de interés general o social el citado importe que reciba.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**-I-**

### **Competencia y procedimiento**

Es competente la Sala de lo Contencioso Administrativo para el conocimiento del presente recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 58.1º LOPJ. Es el procedimiento ordinario el adecuado para la canalización de la presente pretensión.

**-II-**

**“Ius in officium”**

**Terna del TSJ del País Vasco**

**A) Derecho a inclusión de en el orden del día inmediato, de propuesta presentada por el Vocal recurrente en tiempo y forma (votación de la terna para el cargo de magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ Vasco, turno de juristas de reconocido prestigio, tras anulación de acuerdo de 2005 por el TS).**

## **Vulneración del “ius in officium” del artículo 23.2 de la CE, en relación al artículo 18.5º del ROF**

### **B) Derecho a una motivación razonable de una decisión limitativa de los derechos del Vocal.**

### **C) Vulneración del artículo 70.2 LJ (desviación de poder).**

El precitado artículo 18.5º ROF establece que:

*“Los Vocales del Consejo General del Poder Judicial tendrán los siguientes derechos:*

*5.º A formular propuestas escritas y a su inclusión en el orden del día de las reuniones del Consejo.”*

En nuestro caso, la propuesta del Vocal recurrente fue presentada en tiempo y forma para el Pleno del 12 de julio y tenía, además, un notorio interés público y una razonable urgencia, pues versaba sobre la ejecución de una sentencia del Pleno de esta misma Sala de 29 de mayo de 2006, por la que se anulaba el acuerdo del Pleno del CGPJ de 23 de febrero de 2005 que dispuso, por votación de los Vocales propuestos por el PP, devolver al Parlamento Vasco la terna de candidatos para la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco<sup>5</sup>. En el Pleno del CGPJ de 14 de junio de 2006 se tomó el acuerdo siguiente:

*“Someter nuevamente la propuesta de nombramiento referida al Pleno para su análisis, debate y resolución mediante acuerdo motivado.”*

Pero, a pesar del acuerdo transcrito, y de la antigüedad del asunto, ni se incluyó esta propuesta de nombramiento en el Pleno siguiente del 28 de junio, ni apareció incluida en el Orden del Día del Pleno del 12 de julio, negando así la solicitud del Vocal recurrente, lo que ponía de relieve una voluntad retardataria sospechosa, una falta de seriedad e imparcialidad en la atención al interés general por parte del grupo mayoritario, en detrimento de un nombramiento “sensible” que debía de haberse efectuado en febrero de 2005.

---

<sup>5</sup> Se trataba de un asunto que tocaba fibras sensibles del partido dominante en el Consejo (PP). La actitud de la mayoría del Consejo forzó a la devolución de la terna presentada por el Parlamento Vasco para cubrir la plaza de juristas de reconocido prestigio que quedaba vacante en la Sala de lo Civil y Penal del TSJ Vasco; ninguno de los tres juristas de reconocido prestigio propuestos por la Cámara vasca “convencía” al grupo mayoritario que hacía del TSJPV un baluarte desde el que incidir en la política vasca (recordemos la imputación del Lendakari, antes del Presidente del Parlamento Vasco, en suma el control de la responsabilidad jurídica de los altos cargos vascos desde esa misma Sala de lo Civil y Penal).

En el FJ Sexto de la STS, Secc. 7ª, 21-2-1998, rec.271/1996. Pte: Martín González, Fernando, que planteaba un contencioso de tutela de los derechos fundamentales del entonces Vocal Don Luis Pascual Estevill contra el CGPJ, dirigido contra un acuerdo del Pleno que imponía al Vocal Sr. Estevill la obligación de abstenerse en los nombramientos de los cargos de magistrados de la Sala II en tanto el Sr. Estevill tuviera pendiente asunto ante dicha Sala, y que concluyó con fallo estimatorio del recurso, se decía (subrayado propio):

*"SEXTO.- Se invoca como vulnerado el art. 23,2 de la Constitución que recoge como fundamental el "derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes", y, ciertamente, tal derecho, de configuración legal, garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga, como expresa, por ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional 32/85, de 6 de Marzo, y la del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 1997, ya que, en otro caso, la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera ser mediatizado o impedido, y así resulta que, como primera cuestión, se plantea la de determinar si dicho Acuerdo ha constituido una privación ilegítima de derechos que son inherentes al estatuto jurídico de Vocal del Consejo General del Poder Judicial, como son los de intervenir y votar, y si tal vulneración ha sido "efectiva" y "presente", de haber concurrido, ...".*

La jurisprudencia del TC sobre el "ius in officium" o derecho al ejercicio del cargo, amparado por el artículo 23.2 de la CE, la encontramos resumida en la STC 78/2006, de 13 de marzo (Ponente don Pascual Sala), que resuelve positivamente al recurrente un amparo formulado por el Portavoz del Grupo Parlamentario del PP en el Parlamento de Andalucía contra acuerdo de la Mesa del Parlamento que denegó la tramitación de una propuesta; el TC estimó el amparo razonando el deber especial de motivación reforzada de la aplicación de las normas cuando pueda resultar una limitación del ejercicio de facultades en el marco de los debates parlamentarios y es evidente que el Pleno del CGPJ es un "Parlamento judicial" (subrayado propio):

*F.J. 4º*

*"c) A la vista de las consideraciones realizadas debemos concluir que, desde la perspectiva ahora analizada, la argumentación ofrecida para inadmitir las proposiciones no de ley no cumple con la exigencia de motivación reforzada que este Tribunal viene exigiendo. Partiendo, en efecto, del "deber de los órganos parlamentarios de motivar expresa,*

suficiente y adecuadamente la aplicación de las normas cuando pueda resultar de la misma una limitación al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 277/2002, de 14 de octubre, FJ 5; y ATC 188/1999, de 10 de mayo, FJ 5)" (STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6) hay que concluir, con respecto a cada una de las demandas de amparo, que "la razón en la que se sustentó la decisión de inadmisión aquí recurrida no es suficiente, por sí misma, para concluir si aquélla es o no conforme al derecho fundamental invocado por los recurrentes en amparo, pues este derecho exige también que tal decisión no entrañe el desconocimiento de la facultad que les corresponde, en cuanto integrantes de un grupo parlamentario, de presentar proposiciones no de ley, ni se manifieste desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 4; y 177/2002, de 15 de octubre, FJ 10)".

Dos argumentos refuerzan, a fortiori, esta conclusión. De un lado ha de tenerse presente "el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, que ha sido también afirmado por este Tribunal en relación con el art. 23.2 CE (STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3)" (STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2). De otro, que la jurisprudencia constitucional en la materia, de la que merece ser recordada la tantas veces citada STC 40/2003, tiene declarado que "denegar la admisión a trámite de la proposición no de ley con base en la posibilidad de que el mandato propuesto a la Cámara no encontrase cobertura legal. Es de todo punto inadecuado para impedir el ejercicio del derecho constitucional de los demandantes. En primer lugar, la iniciativa entrañaba una mera propuesta a la Cámara, quien puede aceptarla o no e, incluso, modificar los términos de la misma; en segundo lugar, carecía de efectos jurídicos vinculantes en caso de ser aprobada en sus términos" (FJ 7)."

La motivación dada a través del Secretario del Consejo por el Presidente "que dicha terna se incluya en el próximo Pleno" era contraria al derecho del Vocal, contraria a la naturaleza urgente del asunto que debía de haber sido resuelto en febrero de 2005, y favorable a los intereses políticos del PP y del grupo de Vocales que le sirva, liderados por el Sr. Hernando, en una motivación limitativa no transparente o racional, no fundada en los intereses generales sino en los particulares y por tanto, ilegítima. De hecho no hubo obstáculo a que se incluyeran las 16 propuestas que hizo el Vocal recurrente sobre declaraciones de Vocales del grupo mayoritario en las que

utilizaban el cargo institucional para denigrar la política legislativa del actual Gobierno socialista, es decir, utilizaban el cargo para hacer militancia política a favor de los intereses del PP, pero en cambio se negó a incluir en el Orden del día del Pleno inmediato porque era más políticamente conveniente posponer el tema para otro Pleno. Ello constituye una utilización de potestad administrativa con fines diferentes del interés general y, por tanto, una desviación de poder.

## -II-

### IUS IN OFFICIUM

#### **DERECHO A DEBATE Y VOTACION DE LAS 16 PROPUESTAS. ENMIENDA PROMOVIDA CON EL FIN DE HACER INEFICAZ EL DERECHO A DEBATE Y VOTACION DE LAS 16 PROPUESTAS INCLUIDAS EN EL ORDEN DEL DIA.**

La no votación de las 16 propuestas incluidas en el orden del día, por resolución del Sr. Hernando que hacía el juego al mecanismo fraudulento de la presentación de una enmienda inspirada por Vocales de su grupo, constituye una burla al derecho de formular propuestas (18.5º ROF) así como del derecho a la votación de las propuestas, del párrafo segundo del artículo 43 ROP<sup>6</sup> a cuyo tenor el efecto lógico de una enmienda no es nunca anular la propuesta sino solo que la enmienda sea votada con anterioridad a la propuesta inicial. Tanto derecho tiene la propuesta a ser votada como la enmienda que la precede, anular la propuesta porque se ha votado la enmienda es un desprecio a la labor de las minorías.

Como expusimos en la parte narrativa ya los Sres Requero y González, resulta que ejercitaron el mismo derecho el 20 de enero de 2006 (doc.3) cuando pidieron al Pleno que "*manifieste si respalda la actuación del Vocal D. Alfons Lopez Tena como miembro de las Comisiones de Escuela y de Relaciones Internacionales*" invocando en contra del Sr. Lopez Tena unas declaraciones públicas de éste, sobre las Comisiones de la Escuela Judicial y de Relaciones Internacionales, así como sobre suscripción de convenios y realización de viajes al extranjero por parte del Presidente y de Vocales, con fines particulares.

---

<sup>6</sup> Artículo 43 en su tercer párrafo dice: Quien presida decidirá los empates, en su caso, con voto de calidad. Si se hubiere presentado alguna enmienda se votará ésta con anterioridad a la propuesta inicial.

Nos remitimos al precedente del Pleno del 17 de enero de 2007 donde la propuesta del Vocal Sr. Pantoja, no obstante ser objeto de una cuestión previa de competencia del Consejo, fue también votada por acuerdo del mismo Presidente que en julio negó al Vocal recurrente la votación de sus propuestas ante la enmienda.

Por último, si se aceptara esta interpretación dada por el Sr. Hernando al artículo 43 ROF sería tanto como dar libertad al grupo mayoritario de cada momento de anular el derecho de propuestas y votación de las mismas de Vocales en situación de minoría, como es el caso del recurrente. Por eso, la resolución del Sr. Hernando es ilegal y por tanto debe de ser anulada.

-III-

**AGRAVIO COMPARATIVO: VOTACION DE PROPUESTA NO INCLUIDA EN EL ORDEN DEL DIA REPARTIDO A LOS VOCALES**

Como dijimos en el hecho sexto, al folio Al folio 36 del acta consta lo siguiente:

*I-54º.- Propuesta de la Comisión Permanente para ratificación del acuerdo por el que se aprueba el Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Congreso de los Diputados y el Senado para el desarrollo del proceso de determinación de las candidaturas a Vocal del Consejo General del Poder Judicial.*

*D. Josep Alfonso López Tena se opone al tratamiento de este asunto en el orden del día puesto que no se ha repartido a los señores Vocales con la antelación reglamentaria establecida, y por lo tanto, de aprobarse, sería ilegal.*

*Señala el Secretario General al respecto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de Organización y funcionamiento del Consejo, las propuestas aprobadas por la Comisión Permanente, por razones de urgencia y en funciones de Pleno, han de someterse al primer Pleno que se celebre para su ratificación, sin tener que guardar el plazo de presentación ordinario, dada la excepcionalidad de estos acuerdos y la necesidad de ratificarlos cuanto antes para poner fin a la provisionalidad que arrastra esta posibilidad. Por último informa al Pleno que ya está concertada la firma del Convenio para mañana en el Congreso de los Diputados.*

*El Presidente somete la propuesta a votación seguidamente, en la que no toma parte D. Josep Alfons López Tena, y por el procedimiento de mano alzada, se obtiene el siguiente resultado:*

*Miembros presentes .....18*

*Votos a favor.....17*

El artículo 57, invocado por el Secretario del Consejo como fundamento de la introducción de ese punto no previsto en el Orden del Día, no dice que puedan quedar exceptuados del Orden del Día estas cuestiones específicas, sino solo que los acuerdos de la Comisión Permanente adoptados en materias propias del Pleno (salvo los nombramientos discrecionales y los de mayoría cualificada) serán sometidos al Pleno siguiente a efectos de su ratificación:

#### Artículo 57

Por razones de urgencia, cuando no sea posible la celebración de un Pleno extraordinario, la Comisión Permanente podrá adoptar acuerdos en materias de la competencia de aquél, con excepción de los nombramientos discrecionales y de los que requieran una mayoría cualificada, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre a efectos de su ratificación, si procede.

Un Vocal acude preparado por el rden del dia para efectuar su "ius in officium", su control de legalidad y de oportunidad. Esta previsión del artículo 57 no exime de introducir en el orden del dia este acuerdo de ratificación, en su caso, de anterior acuerdo del Pleno.

La Ley del Procedimiento Administrativo, en su artículo 26.3 dice claramente que *"No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría."*

El ROF es más exigente aun, como ya citamos anteriormente al invocar el artículo 45 del mismo que dice así:

#### **Artículo 45**

**No podrán adoptarse acuerdos sobre temas o materias no incluidos en el orden del día, o carentes de propuesta escrita, salvo que, hallándose presentes todos los miembros del Consejo, se decida lo contrario por unanimidad.**

Por tanto la falta de incorporación al Orden del Día del Pleno no está justificada por el artículo 57 invocado por el Secretario del Consejo y resulta, por tanto, antirreglamentaria, a tenor del artículo 45, ya que no hubo unanimidad para legitimar su incorporación al Pleno y votación.

## **PRETENSION**

Se dicte sentencia por la que, acogiendo el presente recurso contencioso administrativo, declare nulos los tres actos impugnados por no ser conformes a derecho y fije una indemnización por el daño moral que se cifra en 3.000 euros por cada uno de los tres actos impugnados y anulados, que el Vocal recurrente destinará a una ONG con fines de interés general o social.

### **OTROSI I: RECIBIMIENTO A PRUEBA**

El recurrente solicita el recibimiento a prueba del procedimiento que deberá versar sobre los hechos que, alegados en este escrito, resulten negados de contrario y especialmente:

- a) La naturaleza política de la dirección del Consejo por parte de su Presidente el Sr. Hernando.
- b) El trato discriminatorio hacia este Vocal minoritario por parte del Presidente del Consejo.
- c) El carácter "político" y sensible a los intereses del PP de la postergación del nombramiento de magistrado del TSJ del País Vasco a que se refiere esta demanda.
- d) Precedentes de propuestas contra el Vocal recurrente, presentadas por el grupo de Vocales del PP, por sus críticas públicas al funcionamiento del Consejo.
- e) Fecha de adopción del acuerdo por la Comisión Permanente luego sometido a Pleno sin inclusión en el orden del día e investigación de las causas que generaron esta anomalía.
- f) Acta del Pleno de 17 de enero de 2007 en donde (punto I-41º) se debatió la propuesta del Vocal Sr. Pantoja sobre el respeto al derecho internacional de los derechos humanos, vetada por una moción de competencia o enmienda, pero luego también votada, al contrario de lo que sucedió al Vocal recurrente en el Pleno de 12 de julio de 2006 con sus 16 propuestas.

### **OTROSI ii: VISTA PUBLICA O ESCRITO DE CONCLUSIONES**

Para su momento se deja solicitado la celebración de vista pública o presentación de escrito de conclusiones, a criterio de la Sala.

A 31 de enero de 2007

**Jose Luis Mazón Costa**  
**Abogado 46048 ICAM**

**Monica Fente Delgado**  
**Procuradora 963**