

Luis Míguez Macho
María José Roca Fernández
(Coordinadores)

EROSIONES DEL ESTADO DE DERECHO



**EROSIONES DEL
ESTADO DE DERECHO**

LUIS MÍGUEZ MACHO
MARÍA JOSÉ ROCA FERNÁNDEZ
(Coordinadores)

**EROSIONES DEL
ESTADO DE DERECHO**



Dykinson, S.L.



No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Dirijase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos



Esta obra se ha financiado con una ayuda para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas y otras acciones de fomento en las universidades del SUG, en los organismos públicos de investigación de Galicia y en otras entidades de I+D+i para el 2023, concedida por la Xunta de Galicia al grupo de referencia competitiva de la Universidad de Santiago de Compostela GI-1876 “Empresa y Administración” (ED431C 2023/29).

© Los autores
Madrid, 2025

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 -28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 -(+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 979-13-7006-919-3
Depósito Legal: M-28013-2025
DOI: <https://doi.org/10.14679/4561>

ISBN electrónico: 979-13-7047-002-9

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

| | |
|---------------------------|----|
| PRESENTACIÓN | 17 |
|---------------------------|----|

SECCIÓN INTRODUCTORIA

| | |
|---|----|
| 1. EL ESTADO DE DERECHO: HISTORIA DE UN CONCEPTO | 31 |
|---|----|

Faustino Martínez Martínez

SECCIÓN DEMOCRACIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

| | |
|--|----|
| 2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DEBILITAMIENTO DE SUS GARANTÍAS EN EL CONTEXTO CONTEMPORÁNEO | 61 |
|--|----|

José María Carabante

| | |
|--|----|
| I. INTRODUCCIÓN | 61 |
| II. DOS ENFOQUES (LIMITADOS) DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN | 65 |
| III. LOS CONTORNOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN..... | 73 |
| IV. ALGUNOS PROBLEMAS RELATIVOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN..... | 77 |
| V. ENTRE EL INDIVIDUO Y LA COMUNIDAD. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN..... | 80 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 83 |

| | |
|--|----|
| 3. EL PLAN DE ACCIÓN POR LA DEMOCRACIA DE 2024 DEL GOBIERNO DE ESPAÑA: ¿AVANCE O RETROCESO? | 85 |
|--|----|

José Julio Fernández Rodríguez

| | |
|--|----|
| I. INTRODUCCIÓN | 85 |
| II. <i>EXCURSUS</i> SOBRE LA DEMOCRACIA, SU CALIDAD Y SU CRISIS. | 86 |

| | | |
|---|--|------------|
| III. | EL PLAN..... | 93 |
| | 1. Motivación..... | 93 |
| | 2. Contenido..... | 95 |
| | 3. Resultados esperados (deseados)..... | 97 |
| IV. | ANÁLISIS DAFO..... | 99 |
| | Fortalezas..... | 99 |
| | Debilidades..... | 100 |
| | Oportunidades..... | 100 |
| | Amenazas..... | 101 |
| V. | RECAPITULACIÓN..... | 102 |
| VI. | APROXIMACIÓN A SOLUCIONES ALTERNATIVAS..... | 105 |
| VII. | CONCLUSIONES..... | 108 |
| VIII. | BIBLIOGRAFÍA..... | 109 |
| | | |
| 4. LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LAS ASOCIACIONES, ESPECIALMENTE DE LAS DE CARÁCTER RELIGIOSO. NOTAS A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 132/2024, DE 4 DE NOVIEMBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL..... | | 111 |
| <i>María del Mar Martín García</i> | | |
| I. | INTRODUCCIÓN..... | 111 |
| II. | DE LOS PRECEDENTES NORMATIVOS A LA ACTUAL REGULACIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL..... | 114 |
| III. | LA PREVISIÓN LEGAL DE AYUDAS Y SUBVENCIONES PÚBLICAS A LAS ASOCIACIONES CON FINES DE INTERÉS GENERAL..... | 116 |
| IV. | LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN LA LODA..... | 120 |
| V. | LA AUTONOMÍA DE LAS ASOCIACIONES..... | 123 |
| VI. | OBSERVACIONES EN TORNO A LA SENTENCIA 132/2024, DE 4 DE NOVIEMBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL... | 128 |
| VII. | A MODO DE CONCLUSIÓN..... | 136 |
| VIII. | REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 137 |

5. LA DIGITALIZACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA: DILEMAS SOBRE LA UTILIDAD DEL MERCADO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES 141

Roberto C. Rosino Calle

| | | |
|------|--|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 141 |
| II. | MERCADO Y DERECHOS FUNDAMENTALES: UN ORIGEN COMÚN DESDE LA DIGNIDAD | 142 |
| | 1. El estatus jurídico derivado de la dignidad humana | 143 |
| | 2. El mercado como estructura básica y su conexión instrumental con los derechos | 144 |
| III. | LA PROTECCIÓN DE LA DIGNIDAD A TRAVÉS DE UN MERCADO SUPRANACIONAL. EL SISTEMA COMUNITARIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... | 146 |
| | 1. Las bases jurídicas del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales | 146 |
| | 2. El juicio de unidad del mercado interior como test para la protección de los derechos fundamentales..... | 149 |
| IV. | LA DIGNIDAD HUMANA DIGITALIZADA. IMPACTO EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL MERCADO | 152 |
| | 1. Las transformaciones ligadas a la generalización de Internet como un entorno comunicativo | 153 |
| | 2. El mercado digital. De herramienta de contratación a elemento de protección de los derechos | 156 |
| V. | ALGUNOS COMENTARIOS A PROPÓSITO DEL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES..... | 159 |
| | 1. El papel del DSA en el tránsito hacia el Mercado Único Digital..... | 160 |
| | 2. Algunos retos de la protección indirecta de la dignidad a través del mercado interior | 162 |
| VI. | CONCLUSIONES..... | 163 |
| VII. | BIBLIOGRAFÍA | 164 |

SECCIÓN PODER LEGISLATIVO

6. LA DISTORSIÓN EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA EN TIEMPOS DE FRAGMENTACIÓN PARLAMENTARIA: EL ABUSO DE LA PROPOSICIÓN DE LEY Y DE LA PRESENTACIÓN DE ENMIENDAS SIN CONEXIÓN MATERIAL..... 167

José María Porras Ramírez

- I. INTRODUCCIÓN. UNA FUNCIÓN LEGISLATIVA TRANSFORMADA EN UN ESCENARIO DE FRAGMENTACIÓN Y POLARIZACIÓN PARLAMENTARIA 167
- II. LAS DOS FORMAS DE EJERCICIO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA: LOS PROYECTOS DE LEY Y LAS PROPOSICIONES DE LEY. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL 168
- III. GARANTÍAS QUE ACOMPAÑAN LA TRAMITACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY. O POR QUÉ LO QUE ERA LLANO SE HA TORNADO COMPLEJO..... 170
- IV. EL SIGNIFICATIVO AUMENTO DE LAS PROPOSICIONES DE LEY. O CÓMO LA EXCEPCIÓN SE HA CONVERTIDO EN REGLA 175
- V. LA INCORPORACIÓN DE ENMIENDAS SIN CONEXIÓN MATERIAL: UNA FORMA ESPURIA DE LEGISLAR..... 180
- VI. CONCLUSIÓN 186
- VII. BIBLIOGRAFÍA 187

7. LOS DECRETOS-LEYES, O CÓMO HACER DE LA NECESIDAD URGENCIA..... 191

María Rosa Ripollés Serrano

- I. INTRODUCCIÓN 191
- II. LOS DECRETOS-LEYES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978..... 195
 - 1. **El hecho o presupuesto habilitante: la extraordinaria y urgente necesidad** 197
 - 2. **La competencia del Gobierno en la aprobación de decretos-leyes**..... 199
 - 3. **Los decretos-leyes son disposiciones legislativas provisionales** 200

| | | |
|------|--|-----|
| 4. | Límites materiales de los decretos-leyes..... | 201 |
| 5. | Los Reales Decretos-Leyes deben ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviera reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación..... | 205 |
| 6. | El procedimiento parlamentario del Congreso de los Diputados para la convalidación de los Reales Decretos-Leyes | 206 |
| III. | EVOLUCIÓN DE LOS REALES DECRETOS-LEYES DESDE 1979 A JUNIO DE 2025..... | 210 |
| IV. | CONCLUSIONES..... | 214 |
| V. | BIBLIOGRAFÍA..... | 217 |

SECCIÓN PODER EJECUTIVO

| | |
|---|-----|
| 8. LA IMPORTANCIA DE LA EJEMPLARIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO..... | 219 |
|---|-----|

Jorge Fernández-Miranda Fernández-Miranda

| | | |
|------|--|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 219 |
| II. | ACTUACIONES DE DUDOSA LEGALIDAD DEL GOBIERNO ... | 221 |
| 1. | Cataluña..... | 221 |
| 2. | Los nombramientos | 228 |
| 3. | La renovación del Consejo General del Poder Judicial | 229 |
| 4. | Los Presupuestos Generales del Estado | 231 |
| 5. | Las Catástrofes naturales: la pandemia y la dana | 232 |
| 6. | La transferencia de competencias: inmigración y tráfico..... | 234 |
| III. | EL PAPEL DEL PODER EJECUTIVO EN SU RELACIÓN CON LOS DISTINTOS PODERES DEL ESTADO | 236 |
| 1. | Relación poder ejecutivo / poder legislativo | 236 |
| 2. | Relación poder ejecutivo / poder judicial..... | 237 |
| 3. | Las relaciones interadministrativas: la competencia y la lealtad institucional | 240 |
| 4. | El poder ejecutivo y el cuarto poder | 240 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| IV. | LOS GRANDES PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CUESTIONADOS | 241 |
| V. | NECESARIAS ACTUACIONES POSTERIORES PARA REVERTIR EL GRAVÍSIMO DETERIORO DE NUESTRO ESTADO DE DERECHO..... | 243 |
| VI. | CONCLUSIONES..... | 244 |
| VII. | BIBLIOGRAFÍA..... | 245 |
| | | |
| 9. | EL CONTROL FORMAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA COMO GARANTÍA DEL ESTADO DE DERECHO | 249 |
| | <i>Olaya Godoy</i> | |
| I. | INTRODUCCIÓN | 249 |
| II. | NATURALEZA Y LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: RELACIÓN LEY-REGLAMENTO | 251 |
| | - Procedimiento de elaboración | 253 |
| | - Inderogabilidad singular | 253 |
| | - Principio de legalidad | 255 |
| III. | CARACTERIZACIÓN DE LOS REGLAMENTOS EJECUTIVOS.. | 257 |
| IV. | PREVISIÓN CONSTITUCIONAL DE CONTROL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS..... | 259 |
| | 1. Estado de Derecho y control de la potestad reglamentaria ... | 259 |
| | 2. Control formal: el respeto a los principios de buena regulación y al procedimiento de elaboración de los reglamentos | 260 |
| V. | LA ANULACIÓN DEL REGLAMENTO SOBRE EL ACCESO A LAS PROFESIONES DE LA ABOGACÍA Y LA PROCURA POR DEFECTOS FORMALES EN SU PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN..... | 267 |
| | 1. Aproximación al contexto y antecedentes | 267 |
| | 2. Fundamentos jurídicos esgrimidos por el TS para sustentar la anulación | 270 |
| VI. | REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 275 |

10. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 93/2024, DE 19 DE JUNIO, Y CONCORDANTES (CASO “ERE”) Y EL CONTROL DE LOS ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO..... 277

Luis Miguez Macho

| | | |
|------|---|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 277 |
| II. | EL CONTROL DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO EN LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA..... | 279 |
| III. | NATURALEZA JURÍDICA DE LA LLAMADA “ACTIVIDAD PRELEGISLATIVA” DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN | 282 |
| IV. | DELITO DE PREVARICACIÓN Y “ACTIVIDAD PRELEGISLATIVA” DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN..... | 287 |
| V. | CONCLUSIONES..... | 290 |
| VI. | BIBLIOGRAFÍA..... | 293 |

SECCIÓN PODER JUDICIAL

11. LA CRISIS INSTITUCIONAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: ENTRE LAS ASOCIACIONES JUDICIALES Y LOS NOMBRAMIENTOS DISCRECIONALES..... 295

Beatriz González Moreno

| | | |
|------|--|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 295 |
| II. | LAS ASOCIACIONES JUDICIALES..... | 301 |
| | 1. Asociacionismo judicial: el artículo 127 de la Constitución. Funciones de las asociaciones judiciales..... | 301 |
| | 2. Evolución del asociacionismo judicial: fragmentación de asociaciones y distribución del poder institucional..... | 304 |
| III. | LOS SUCESIVOS MODELOS EN EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y LAS VICISITUDES DEL SISTEMA DE ELECCIÓN DE VOCALES..... | 305 |
| | 1. Los criterios seguidos en el proceso de selección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial | 305 |
| | 2. El CGPJ tras la última crisis institucional. La normalización de los “bloques” en función del origen de la propuesta de nombramiento de sus vocales..... | 312 |

| | | |
|--|---|-----|
| IV. | MARCO NORMATIVO DE LOS NOMBRAMIENTOS DISCRE- CIONALES: EL REGLAMENTO 1/2010..... | 315 |
| 1. | Jurisprudencia sobre la motivación en los nombramientos discrecionales. El control de legalidad frente al control de discrecionalidad..... | 317 |
| 2. | El Reglamento 1/2010 sobre provisión de plazas de nom- bramiento discrecional en los órganos judiciales | 319 |
| 3. | La situación tras la renovación del Consejo General del Poder Judicial en junio de 2024..... | 323 |
| V. | CONCLUSIONES..... | 324 |
| VI. | BIBLIOGRAFÍA..... | 325 |
| | Recursos en línea..... | 326 |
| | | |
| 12. REFORMA DE LA INGRESO A LA JUDICATURA Y AUTONOMÍA DEL MINISTERIO FISCAL A DEBATE: CLAVES DE LA REFORMA 2025 ... | | 327 |
| <i>Inés C. Iglesias Canle</i> | | |
| I. | INTRODUCCIÓN | 327 |
| II. | MODELO PROPUESTO POR CADA SISTEMA DE REFORMA... | 330 |
| 1. | Acceso a la carrera judicial y fiscal: del sistema tradicional a las nuevas propuestas | 330 |
| 2. | Reforma del estatuto del Ministerio Fiscal: autonomía re- forzada y nuevas funciones | 336 |
| III. | CONCLUSIONES..... | 341 |
| IV. | BIBLIOGRAFÍA | 344 |
| | | |
| 13. EL SISTEMA DE ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL | | 347 |
| <i>Consuelo Madrigal Martínez-Pereda</i> | | |
| I. | INTRODUCCIÓN | 347 |
| II. | ANTECEDENTES..... | 350 |
| III. | LA REFORMA NECESARIA..... | 353 |
| IV. | ESTÁNDARES EUROPEOS Y JURISPRUDENCIA DEL TEDH Y DEL TJUE..... | 356 |
| V. | SISTEMAS DE ELECCIÓN Y MEJORES OPCIONES..... | 364 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 1. | Sistema de elección directa por la carrera judicial mediante un sistema de sufragio activo. | 365 |
| 2. | Sistema mixto en doble fase con participación directa de jueces y magistrados y decisión de las Cortes. | 366 |
| 3. | Cláusula antibloqueo | 369 |
| VI. | SISTEMA ELECTORAL | 369 |
| VII. | CONCLUSIÓN | 371 |
| VIII. | BIBLIOGRAFÍA | 372 |
| 14. | MINISTERIO FISCAL Y ESTADO DE DERECHO | 373 |
| | <i>Antonio del Moral García</i> | |
| I. | INTRODUCCIÓN | 373 |
| II. | EL MINISTERIO FISCAL COMO DEFENSOR DE LA SOCIEDAD ANTE LOS ÓRGANOS JUDICIALES..... | 376 |
| III. | UBICACIÓN DEL FISCAL DENTRO DE LOS PODERES DEL ESTADO | 378 |
| IV. | PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL: SU PERCEPCIÓN SOCIAL | 384 |
| V. | FORTALECER LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO FISCAL..... | 386 |
| VI. | MINISTERIO FISCAL Y PODER EJECUTIVO | 387 |
| VII. | NOMBRAMIENTO Y CESE DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO | 387 |
| VIII. | RESOLUCIÓN SOBRE LAS ACTUACIONES INTERESADAS POR EL GOBIERNO O EN QUE APAREZCAN IMPLICADO ALGÚN MIEMBRO DEL GOBIERNO | 392 |
| IX. | GARANTIZAR LA IMPARCIALIDAD DE LOS FISCALES: NOMBRAMIENTOS, INSTRUCCIONES, ATRIBUCIÓN DE ASUNTOS | 393 |
| X. | NOMBRAMIENTOS..... | 394 |
| XI. | RESEÑA BIBLIOGRÁFICA..... | 399 |
| 15. | RELACIONES ENTRE EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | 401 |
| | <i>José Luis Requero Ibañez</i> | |
| I. | INTRODUCCIÓN | 401 |

| | | |
|------------|---|------------|
| II. | UN PROBLEMA ANUNCIADO..... | 406 |
| III. | Y EL CONFLICTO SURGIÓ | 412 |
| IV. | RADIOGRAFÍA DEL CONFLICTO, PAZ Y NUEVA CRISIS | 417 |
| | | |
| 16. | LA PROYECTADA REFORMA DE LA ACCIÓN POPULAR Y EL ESTADO DE DERECHO..... | 421 |
| | <i>María José Roca Fernández</i> | |
| I. | INTRODUCCIÓN | 421 |
| II. | FINALIDAD Y NATURALEZA DE LA ACCIÓN POPULAR | 424 |
| III. | RESTRICCIONES EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR..... | 425 |
| | 1. Tipos penales que pueden ser objeto de acción popular | 426 |
| | 2. Requisitos subjetivos..... | 427 |
| | 3. Control judicial de admisibilidad | 431 |
| | 4. Límites a las posibilidades de actuación en el proceso | 432 |
| IV. | EVENTUALES CONSECUENCIAS DE LA PROYECTADA REFORMA | 434 |
| | 1. Acerca del respeto de la finalidad y naturaleza de la acción popular dentro del Estado de Derecho..... | 434 |
| | 2. Acerca de la acción popular en la Constitución y en el Derecho de la Unión | 437 |
| V. | CONSIDERACIONES FINALES | 439 |
| VI. | BIBLIOGRAFÍA | 440 |
| | | |
| 17. | ESTADO DE DERECHO, INDEPENDENCIA JUDICIAL Y MINISTERIO FISCAL. LA INSTRUCCIÓN POR LOS FISCALES | 445 |
| | <i>Javier A. Zaragoza Aguado</i> | |
| I. | ESTADO DE DERECHO E INDEPENDENCIA JUDICIAL..... | 445 |
| II. | JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA O POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA..... | 454 |
| III. | EL MINISTERIO FISCAL Y LA DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL..... | 460 |
| | 1. El status jurídico del Fiscal General del Estado | 469 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 2. | Modificaciones estatutarias | 471 |
| 3. | Cambios estructurales | 471 |
| IV. | BIBLIOGRAFÍA | 473 |

SECCIÓN INSTITUCIONES EUROPEAS

| | |
|--|-----|
| 18. LA ENCRUCIJADA DE LA BETTER REGULATION EN LA UE | 475 |
|--|-----|

José Carlos Cano Montejano

| | | |
|------|---|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 475 |
| II. | ESTADO DE LA CUESTIÓN | 479 |
| III. | INICIATIVAS RECIENTES DE LA COMISIÓN EUROPEA..... | 487 |
| | El Registro de Transparencia | 489 |
| | El Regulatory Scrutiny Board | 491 |
| IV. | ENCRUCIJADAS DE LA BETTER REGULATION | 493 |
| | El desapoderamiento legislativo | 493 |
| V. | CONCLUSIONES..... | 495 |

| | |
|---|-----|
| 19. EL ESTADO DE DERECHO, A EXAMEN: LA COMISIÓN EUROPEA Y LOS INFORMES DE SITUACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SENO DE LA UNIÓN | 499 |
|---|-----|

José María Coello de Portugal

| | | |
|------|---|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN: UN DEBER NACIONAL Y UN RETO COMUNITARIO..... | 499 |
| II. | EL DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO DE DERECHO POR PARTE DE LA COMISIÓN..... | 501 |
| | 1. Los tres ámbitos de ejercicio de un mismo deber | 501 |
| | 2. El principio de no regresión y su carácter extensible a las competencias de la Comisión | 503 |
| III. | LOS INFORMES SOBRE EL ESTADO DE DERECHO COMO INSTRUMENTO DE INTERVENCIÓN Y SU CONTENIDO..... | 505 |
| | 1. Un informe con cuerpo administrativo y alma constitucional | 505 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Funciones de los informes para la Unión y los Estados miembros: un libreto común para intérpretes muy diversos. | 507 |
| IV. | LA INSOSPECHADA RIQUEZA DE UN INFORME SOLO APARENTEMENTE ADMINISTRATIVO | 509 |
| 1. | Ámbito subjetivo: Estados miembros, Estados candidatos y terceros Estados | 509 |
| 2. | Ámbito objetivo: sistemas judiciales, marcos de lucha contra la corrupción, libertad y pluralismo de medios de comunicación y construcción de contrapoderes | 512 |
| V. | UN BALANCE MÁS QUE SATISFACTORIO Y UNA INCÓGNITA SOBRE SU ALCANCE | 520 |
| VI. | BIBLIOGRAFÍA | 520 |
| | | |
| | 20. ESTADO DE DERECHO E INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA JUSTICIA EUROPEA | 523 |
| | <i>Antonio Panizo García</i> | |
| I. | INTRODUCCIÓN | 523 |
| II. | LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE EL ESTADO DE DERECHO E INDEPENDENCIA JUDICIAL | 528 |
| III. | LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE EL ESTADO DE DERECHO E INDEPENDENCIA JUDICIAL | 537 |
| IV. | CONCLUSIONES | 549 |
| V. | EPÍLOGO | 554 |
| VI. | BIBLIOGRAFÍA | 555 |

PRESENTACIÓN

I.

La obra que presentamos nace de la preocupación de un grupo de colegas universitarios -de la que participan también otros profesionales como Abogados del Estado, Fiscales, Letrados de Cortes o Magistrados - por la evolución del Estado de Derecho en España. Esta situación presenta síntomas que no parecen pasajeros ni de carácter leve, como pone de manifiesto el dato de las obras de reciente publicación que reflexionan sobre este tema¹. Por ello, el Prof. Dr. Luis Míguez, Catedrático de Derecho Administrativo, y yo nos propusimos hacer una obra colectiva que diagnostique al menos algunas de las causas del deterioro de importantes instituciones propias de un Estado de Derecho y que trate de proponer soluciones, para someterlas a la consideración de los juristas. Que la situación no debe considerarse a la ligera se pone ya de manifiesto al considerar que afecta a los tres poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial, y también a las necesarias garantías de los derechos de la ciudadanía. Con esta obra no se agotan todos los problemas. Y, ocasionalmente, algunos problemas son abordados por dos autores, de modo que se facilite a los lectores que se formen una ponderada opinión propia.

Como elemento necesario -no a modo de adorno erudito- para la reflexión propia de cada lector, el volumen comienza con una exposición sobre el origen histórico del Estado de Derecho. Tal y como expresa el Prof. Dr. Faustino Martínez Martínez, Catedrático de Historia del Derecho (**sección introductoria: *El Estado de Derecho: historia de un concepto***), hoy figura recogido como principio, aspiración y elemento establecido y consolidado, en las principales constituciones y ordenamientos jurídicos de prácticamente todo el orbe y en el derecho de la Unión Europea, como uno de los valores esenciales para ese movimiento de uni-

1 M. Aragón Reyes, F. de Carreras Serra, J. Díez Nicolás, T.-R. Fernández Rodríguez, J. L. García Delgado, E. Lamo de Espinosa Michels de Champourcin, A. Mangas Martín, F. Sosa Wagner, G. Tortella Casares, *España: democracia menguante*, Colegio Libre de Eméritos, 2022. M. Aragón Reyes (dir.), E. Gimbernat Ordeig (dir.), A. Ruiz Robledo (dir.) *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, Ed. Colex, 2024. José Tudela Aranda, *En defensa del estado de derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2025.

dad económica y política. Sin embargo, “paradójicamente, cuanto más extendido y asumido como algo necesario está a lo largo y ancho del mundo, son también más los peligros, riesgos y amenazas que sobre él se ciernen”. Es decir, pensamos que la preocupante erosión del Estado de Derecho que se observa en España no es exclusiva de este Estado, ni tiene su causa exclusiva dentro de nuestras fronteras, como se pone de manifiesto en la última sección, dedicada al Derecho de la Unión Europea. Esta última sección ayuda a reflexionar sobre el Estado de Derecho desde la perspectiva europea, señalando los riesgos para el Estado de Derecho que provienen de instrumentos de Derecho dispositivo no vinculante. Pero también supone una esperanza que tantos los Informes sobre el Estado de Derecho como la jurisprudencia europea puedan contribuir a que algunas “erosiones” del Estado de Derecho puedan revertirse en el futuro.

II.

La sección sobre ***Democracia y derechos fundamentales*** comienza por el capítulo titulado *La libertad de expresión: debilitamiento de sus garantías en el contexto contemporáneo*. El Prof. Dr. José María Carabante Muntada, Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense, realiza un análisis sobre la libertad de expresión que pone de manifiesto cuáles son los límites de una consideración meramente iuspositiva de la misma. Sostiene que “cualquier valoración sobre posibles injerencias en la libertad de expresión requiere un análisis contextual en el que se tenga en cuenta no solo el concreto contenido del mensaje emitido, sino las circunstancias políticas o sociales en las que se inserta para vincularlo o no con la presencia de un debate público de interés general” (siguiendo a Bustos Gisbert y Hernández Ramos). La regulación de la libertad de expresión exige tener en cuenta las paradojas fundacionales del Estado liberal de Derecho que se concretan en dos riesgos: por un lado, el propio del individualismo liberal, que afirma sin cortapisas que toda manifestación pública ha de quedar blindada por el derecho fundamental; en segundo término, la interpretación más restrictiva, que reclama una regulación más detallada o exhaustiva y que en la actualidad ha encontrado en la extensión de los delitos de odio una puerta que socava la libre expresión, apelando a sentimientos subjetivos de posibles víctimas.

El Prof. Dr. José Julio Fernández Rodríguez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela, invita al lector a reflexionar sobre *El Plan de Acción por la Democracia de 2024 del Gobierno de España: ¿avance o retroceso?* En opinión del autor, se requiere trabajar en “en favor de la adhesión positiva a los valores constitucionales e incrementar el compromiso en defensa de la democracia y de su forma de convivencia”. Ahora bien, habida cuenta de que la democracia además de garantías formales requiere de un sustrato axiológico de

base y una cultura que haga realidad un espacio de vida en común tolerante, libre y plural, el autor concluye -siguiendo a Runciman- que "el problema para la democracia del siglo XXI es que sus virtudes positivas están desapareciendo", lo que nos obliga no sólo a conjurarnos, sino que se necesita también "conservar su capacidad para beneficios netos y reconocimientos personales". A la vez, el autor advierte que la tecnocracia impide que ambos vayan juntos. Por ello, insiste en la necesidad de no aceptar un mero formalismo.

El cuarto capítulo *-La tutela jurisdiccional de las asociaciones, especialmente de las de carácter religioso. Notas a propósito de la sentencia 132/2024, de 4 de noviembre, del Tribunal Constitucional-* de la Prof^a Dr^a. María del Mar Martín, Catedrática de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Almería, donde se realiza un análisis crítico de la medida en que la STC 132/2024, de 4 de noviembre, del TC ha venido a erosionar la tutela judicial de la autonomía estatutaria de las asociaciones en el Derecho español. En un Estado aconfesional, resulta sorprendente que sea competencia de los poderes públicos el juicio de razonabilidad respecto de determinadas cláusulas o medidas de gobierno de entidades con fines y actividades estrictamente religiosos. Se diría que el Estado español haya abandonado la neutralidad y ha pasado a inmiscuirse en los asuntos propios de una confesión. En cuanto a la garantía de las libertades asociativas, conforme a la doctrina jurisprudencial reconocida en la Sentencia sobre la legitimidad de las limitaciones impuestas por la autoridad judicial cuando la asociación tenga una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional, baste decir que ha de entenderse que esa posición dominante ha de darse en el ámbito civil. Ahora bien, a juicio de la autora, no se verifica una posición dominante de la hermandad en ningún aspecto de la vida social en el ámbito civil que justifique la imposición de la anulación de una legítima cláusula de sus estatutos.

En el capítulo siguiente el Prof. Dr. Roberto Rosino Calle, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense, *-La digitalización de la dignidad humana: dilemas sobre la utilidad del mercado como mecanismo de protección de los derechos fundamentales-*, pone de manifiesto que la digitalización no solo ha transformado las formas de interacción social y económica, sino que ha desdibujado las fronteras entre lo público y lo privado, lo individual y lo colectivo, exigiendo una revisión de las categorías jurídicas tradicionales. En este contexto, considerar la dignidad como fundamento último tanto de los derechos fundamentales como del propio mercado permite repensar los límites y posibilidades de ambos en una época de circulación masiva de datos y expansión de la lógica económica" (de su introducción). La ponderación de los límites de las libertades comunicativas es una tarea especialmente delicada que afecta a otros derechos fundamentales, y requiere un nivel de sensibilidad que parece incompatible con los parámetros de autonomía y primacía que actualmente caracterizan al estándar comunitario de protección. El carácter complejo y sensible

de este tipo de asuntos hace necesario reconocer al TEDH una capacidad real de revisión de lo decidido en Luxemburgo. Ni la adopción voluntaria de los estándares del TEDH, ni el diálogo entre tribunales parecen suficientes para evitar el riesgo de una desnaturalización en cadena de los derechos fundamentales. En consecuencia, es razonable anticipar que la implementación del DSA (“Dynamic Search Ads” es la Ley de Servicios Digitales de la UE) reabra el debate sobre la adhesión de la Unión al CEDH, pues la misma se antoja ahora ineludible.

III.

La distorsión en la función legislativa en tiempos de fragmentación parlamentaria: el abuso de la proposición de ley y de la presentación de enmiendas sin conexión material es el capítulo que inicia la sección **Poder legislativo**. En este capítulo, el Prof. Dr. José María Porrás Ramírez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, aborda cómo la función legislativa se ve afectada por distorsiones que han alterado sustancialmente, en el seno de las Cámaras, el proceso de formación de la voluntad de las Cortes. Estas distorsiones son consecuencia del empleo de medios que permiten sortear garantías, límites y controles que, de otro modo, deberían observarse. Su frecuente uso compensa la debilitada capacidad propia de actuación del Gobierno, la cual es el resultado de su posición minoritaria y del carácter contingente de los respaldos que merecen sus iniciativas en un escenario de acusada fragmentación parlamentaria. Se manifiestan en la proposición de ley como medio a través del cual ejercer, de manera indirecta, esto es, por medio de actores interpuestos, la iniciativa legislativa que el Ejecutivo desea promover. Y en la presentación de enmiendas, sin conexión material con el texto principal al que se unen, para introducir, así, regulaciones heterogéneas, de forma sobrevenida, aprovechando una tramitación única. A través de ambos expedientes se devalúan las garantías que son inherentes al Estado de Derecho. De ahí que, en relación con las proposiciones de ley urja la introducción de mayores avales en el procedimiento legislativo, incorporando directrices internas, de carácter vinculante, en el seno de las Cámaras, cuya evaluación corresponda a una oficina de calidad legislativa presente en cada una de ellas. Y, en referencia a las enmiendas, ha de postularse la modificación de su régimen jurídico, en los reglamentos parlamentarios, para exigir una conexión material con el texto original al que se adicionan, que, asegurando su homogeneidad y coherencia interna, atienda a la proyección en el procedimiento legislativo del principio democrático, salvaguarde la seguridad jurídica y respete los derechos fundamentales que asisten a los parlamentarios.

La Dra. María Rosa Ripollés Serrano, Letrada de las Cortes Generales, en el capítulo que lleva por título *Los decretos-leyes o cómo hacer de la necesidad urgencia*, parte de la base de que los decretos-leyes son un instituto normativo necesario en

un ordenamiento jurídico para subvenir carencias en casos de extraordinaria y urgente necesidad normativa. Ahora bien, la causa de su empleo en el ordenamiento ha de ser objetiva. Si lo excepcional se convierte en habitual, podría producir una vulneración de los fines constitucionales para los que está previsto, y una mutación en el sistema de fuentes del ordenamiento, convirtiendo en normas ordinarias, normas excepcionales. La jurisprudencia constitucional (STC 29/1982, STC 14/2020 y STC 20/2024) ha declarado que lo apropiado es un uso proporcionado, coherente y congruente de los decretos-leyes, cuestión que no se refiere solo al número, sino a la adecuación entre medio utilizado y situación a la que se destina. La fuente por excelencia -la Ley- es fruto de la competencia legislativa del Parlamento, que se expresa a través de un procedimiento garantista y legitimador del resultado, mientras que un decreto-ley implica en su convalidación mediante un debate -como de totalidad, dice el RCD-, y solo en una Cámara -el Congreso-. Bien que es cierto que, una vez convalidado, la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia supone poner en juego un procedimiento más participativo, con enmiendas, varios momentos en el debate y con intervención de ambas cámaras. Un uso extensivo y desproporcionado del decreto-ley incide en la división de poderes, puesto que la Constitución atribuye potestades distintas al Ejecutivo (art. 97 CE) y al Legislativo (art. 66.2 CE), y por lo mismo que sería excepcional que el control político impidiera ejercer las competencias al Ejecutivo, o incidiera de tal modo que las perturbara, lo propio sucede cuando la legislación se reconduce a una utilización desmedida de decretos-leyes en situaciones ordinarias, que resta valor a la competencia legislativa de las Cámaras. Legislar esencialmente por decretos-leyes incluso puede afectar a la naturaleza constitucional del Legislativo. Téngase en cuenta que el procedimiento legislativo en nuestra Constitución es bicameral (art. 90 CE), y aunque es cierto que la Constitución atribuye a la exclusiva intervención del Congreso la convalidación de decretos-leyes y no al Senado, es obvio que si los decretos-leyes se acaban convirtiendo en la forma por excelencia de legislar, con casi monopolio, esto implica una minusvaloración de una competencia del Senado. Por último, si la tendencia a incrementar el número de decretos-leyes se acompaña de la técnica de los decretos-leyes ómnibus, resulta muy difícil no considerar que la seguridad jurídica puede verse afectada en su manifestación de seguridad como certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable (STC 15/1986), como claridad del legislador, y no confusión normativa (STC 46/1990), toda vez que las modificaciones ni siquiera se reflejan en el título.

IV.

La sección dedicada al **Poder ejecutivo** se inicia con el capítulo titulado *La importancia de la ejemplaridad en el Estado de Derecho*, del que es autor Jorge Fer-

nández-Miranda Fernández-Miranda, Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid. En él se analiza una larga serie de actuaciones realizadas por el Gobierno de la Nación en los últimos años cuya dudosa legalidad, o cuya ilegalidad formalmente declarada por los órganos jurisdiccionales o el Tribunal Constitucional, ha dado lugar a encendidos debates políticos y jurídicos. La lista es verdaderamente llamativa por lo extensa: sólo en relación con el secesionismo catalán, los indultos a los autores de la tentativa independentista de 2017, la reforma del Código Penal para despenalizar el delito de sedición, la Ley orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, y los privilegios financieros acordados o proyectados para la Comunidad Autónoma de Cataluña; fuera de este ámbito, los nombramientos gubernamentales cuestionados por la introducción de elementos de politización partidista en las instituciones del Estado (entre ellos, alguno anulado por los tribunales), las vicisitudes del último proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, la falta de presentación por el Gobierno de la Ley de presupuestos generales del Estado, la actuación gubernamental ante graves catástrofes como la pandemia del COVID (en este caso, con la declaración de inconstitucionalidad del estado de alarma que se acordó) o la DANA de Valencia, y, por último, las transferencias de competencias a ciertas comunidades autónomas en materias como la gestión de la inmigración o el tráfico (ésta también anulada judicialmente). Y si a todo esto se le suma el deterioro de las relaciones con los otros dos poderes del Estado, al que también se hacen referencias en este trabajo (aunque se desarrolle más en extenso en otros capítulos de la obra), el panorama resultante justifica la preocupación del autor por la necesidad de restaurar la ejemplaridad de la actuación del Ejecutivo en el respeto de los principios constitucionales que sustentan el Estado de Derecho.

Descendiendo a una cuestión más concreta, Olaya Godoy, Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, se ocupa en el siguiente capítulo de esta sección de *El control formal de la potestad reglamentaria como garantía del Estado de Derecho*. No cabe duda de que una de las facultades más relevantes de las que dispone el Gobierno en nuestro Estado constitucional es la potestad reglamentaria, que le permite completar la función normativa del Poder legislativo para atender a las siempre crecientes necesidades de producción de normas jurídicas del Estado de Derecho contemporáneo y, en especial, para dar cobertura a las actuaciones de una administración pública regida por el principio de vinculación positiva a la legalidad. De ahí la trascendencia del control jurisdiccional del ejercicio de esa potestad, dirigido a garantizar el respeto no sólo de los límites materiales que derivan de la subordinación del reglamento a la ley, sino también de una serie de límites formales que tiene como finalidad propiciar la legalidad, el acierto y la oportunidad de las disposiciones de carácter

general que elaboran y aprueban el Gobierno y las administraciones públicas. La autora toma como ejemplo de esta última vertiente del control judicial de los reglamentos la anulación por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo del Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de la abogacía y la procura, aprobado por el Real decreto 64/2023, de 8 de febrero, por graves irregularidades formales en su tramitación que afectan a los denominados "principios de buena regulación", aplicables en particular a las normas con incidencia en el ejercicio de actividades económicas y profesionales.

Finalmente, cierra la sección el capítulo titulado *Las sentencias del Tribunal Constitucional 93/2024, de 19 de junio, y concordantes (caso "ERE") y el control de los actos políticos del gobierno*, del que es autor Luis Míguez Macho, Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Santiago de Compostela. Las sentencias del Tribunal Constitucional comentadas en este trabajo, anulatorias por vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal de las resoluciones de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo que confirmaron las condenas impuestas a diversos políticos implicados en el caso "ERE" de Andalucía, además de suscitar serias dudas sobre el respeto por el tribunal de los límites de su función constitucional en relación con el Poder judicial ordinario, resucitan un concepto, el de acto político del gobierno infiscalizable, que no está en la Constitución y que parecía desterrado de nuestro ordenamiento jurídico desde la entrada en vigor de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trata por ello de un retroceso del Estado de Derecho en cuanto al control de la actuación del Poder ejecutivo ciertamente sorprendente, al sostener la facción mayoritaria del Tribunal Constitucional que los miembros del poder mencionado no pueden cometer el delito de prevaricación cuando su actuación, aun realizada en sede administrativa, se cubre posteriormente con el manto de la ley. El capítulo concluye con unas reflexiones sobre la confusión entre legitimidad de origen y de ejercicio que subyace en esta concepción, basada en la idea inaceptable de que el esfuerzo por someter al Derecho toda la actividad del Poder público estaba muy bien en regímenes autoritarios, pero no hace falta en democracia, por el mero hecho del origen popular de ese poder.

V.

La sección siguiente tiene por objeto el **Poder judicial**. El primer capítulo de esta sección es de la pluma de la Prof^a. Dr^a. Beatriz González Moreno, Titular de la Universidad de Vigo, trata de *La crisis institucional del Consejo General del Poder Judicial: entre las asociaciones judiciales y los nombramientos discrecionales*, cuestionándose si el Consejo General del Poder Judicial da cumplimiento a su tarea constitucional de velar por la independencia de los jueces y tribunales y la forma en que

ejerce sus diversas competencias, en particular si lo hace de modo que puedan suscitarse dudas en cuanto a su independencia con respecto a los poderes legislativo y ejecutivo. Considera particularmente el ámbito más permeable a la politización: los nombramientos discrecionales para los altos cargos judiciales. Eliminar la facultad de nombramientos discrecionales por parte del Consejo General del Poder Judicial neutralizaría casi de forma total cualquier actividad de las asociaciones judiciales que no fuera estrictamente profesional, amparando a sus asociados en la mejora de sus condiciones de trabajo, la promoción profesional, la conciliación, la formación continua, o los informes técnicos para la eficiencia de la Administración de Justicia. Es su actividad política la que da pie a esta fragmentación asociativa al competir por un mayor peso de sus miembros en la cúpula judicial. La prueba de esta situación es comprobar en los últimos nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial cuántos de los nombrados pertenecen a la mitad de jueces o magistrados no asociados que compone la carrera; cuántos están afiliados a cada una de las asociaciones judiciales sin que su representación en el órgano de gobierno guarde proporción con su representatividad en la carrera judicial; o cómo interpreta el Consejo el "servicio activo", al incluir el anterior desempeño de cargos de naturaleza discrecional o política.

La Prof^a. Dr^a. Inés C. Iglesias Canle, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Vigo trata de la *Reforma del ingreso a la judicatura y autonomía del Ministerio Fiscal a debate: claves de la reforma 2025*. A juicio de la autora, de materializarse estas reformas, por un lado, democratizarían el acceso a las carreras judicial y fiscal, y por otro, reestructurarían el Ministerio Fiscal dotándolo de mayor independencia y de la responsabilidad de instruir delitos. Las implicaciones positivas que se persiguen son numerosas, pero con un alto coste que debe hacernos cuestionarnos la idoneidad y oportunidad de las reformas. La instrucción penal a cargo de fiscales, por su parte, podría agilizar y tecnificar la fase investigadora: al unificar en la Fiscalía la función investigadora y acusadora, se eliminan duplicidades y se permite al juez concentrarse en su función jurisdiccional de control y enjuiciamiento. Este modelo acusatorio podría traducirse en procesos penales más rápidos y eficientes, algo muy necesario en un país donde la complejidad de algunas instrucciones se ha traducido en "macrocausas" interminables. Ahora bien, es evidente que es preciso atender a las críticas y riesgos que se han formulado: el riesgo de politización o pérdida de objetividad en los procesos selectivos; la necesidad de formación de los fiscales en técnicas de investigación y la dotación de medios (peritos, policía judicial suficiente, herramientas tecnológicas), además de la necesidad de incrementar notablemente la plantilla fiscal.

Un punto neurálgico es la consideración de la real independencia del Ministerio Fiscal. Propuestas alternativas al actual régimen de nombramiento, podrían ser establecer mayorías cualificadas parlamentarias para elegir al Fiscal General del Es-

tado, o una terna de candidatos presentada por el propio Consejo Fiscal o el Consejo General del Poder Judicial, a fin de limitar la discrecionalidad gubernamental. Estas ideas no se han incorporado en la reforma actual, lo que deja margen a que futuras mejoras legislativas exploren vías adicionales para fortalecer la imparcialidad en la cúspide del Ministerio Fiscal.

La Fiscal de Sala del Tribunal Supremo y exfiscal General del Estado, Consuelo Madrigal Martínez-Pereda, trata *El sistema de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial*. En su opinión, la clave y horizonte de la reforma del modelo de gobierno del poder judicial no debe reducirse a su forma, ni siquiera a la elección de sus miembros, porque reside en su funcionalidad, en otras palabras, en su capacidad de proteger eficazmente la independencia frente a los poderes del Estado y de garantizar la responsabilidad interna del sistema judicial. Desde esta perspectiva, el modelo de elección directa representa la opción más sólida y es, sin duda, la más coherente con las prácticas y los estándares europeos. Pero, sobre todo, en la penosa situación que ha atravesado nuestro sistema, es el modelo más adecuado para contribuir a la recuperación institucional y a la confianza de la ciudadanía en la imparcialidad del CGPJ.

El Dr. Antonio del Moral García, Magistrado del Tribunal Supremo y exfiscal, sostiene en el capítulo titulado *Ministerio Fiscal y Estado de Derecho* que una reforma del proceso penal que comporte el traspaso de la fase de investigación al Ministerio Fiscal de forma generalizada, suprimiendo al Juez de Instrucción, exige una profunda reforma estatutaria en el Ministerio Fiscal que tiene mucho que ver con el fortalecimiento de su autonomía en dos dimensiones: *ad extra*, lo que significa que la institución como tal esté blindada frente a injerencias de otros Poderes del Estado, singularmente el Ejecutivo; y también *ad intra*, lo que debe traducirse en la introducción de fórmulas que sin quebrar el principio de unidad de actuación y el de dependencia jerárquica, instrumental respecto de aquél, contrapesen las atribuciones del Fiscal General del Estado. El poder interno del Fiscal General del Estado no puede ser algo omnímodo, debe ser compatible con mecanismos que permitan la resolución de las discrepancias en una Carrera formada por profesionales del Derecho a los que se exige una alta preparación técnica y que han de actuar con neutralidad e imparcialidad. Cara a esas eventuales reformas procesales es necesario afianzar cierta autonomía de los integrantes del Ministerio Fiscal sin merma del principio de unidad de actuación.

El Magistrado del Tribunal Supremo, José Luis Requero Ibáñez, aborda las *Relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional*. Este capítulo incita a un debate entre juristas que ayude a delimitar el ámbito de la jurisdicción ordinaria respecto de la constitucional. A su juicio, que los miembros del TC sean elegidos por instancias políticas no debería impedir que esa elección recaiga entre juristas que, al margen de sus tendencias, se cualifiquen por su saber jurídico y actúen con

independencia. Lo censurable será, en su criterio, que los partidos políticos, directa o indirectamente, con los nombramientos prolonguen la lucha política en el TC. Los efectos de esta "colonización" son expuestos en este capítulo principalmente sobre la base de las SSTC 8/2024 y 9/2024 y otras anteriores. El autor, después del riguroso análisis de las sentencias analizadas, concluye que "hace ya tiempo que lo anormal, lo impensable, se erige como lo cotidiano y lo peor no es sólo que se normalice lo anormal, sino que la sensibilidad vaya perdiéndose". Estamos ante el choque entre dos altos tribunales por el empeño del poder político que concibe al Tribunal Constitucional como un instrumento conformado en sus miembros con la misión de neutralizar la actuación de los órganos que integran el Poder Judicial en cuanto que contradicen al poder gobernante.

En el capítulo titulado *La proyectada reforma de la acción popular y el Estado de Derecho*, María J. Roca Fernández analiza en qué medida la "Proposición de Ley Orgánica de garantía y protección de los derechos fundamentales frente al acoso derivado de acciones judiciales abusivas" (febrero de 2025) desvirtúa la acción popular y qué consecuencias tiene en el control del ejercicio del poder, un aspecto fundamental para la adecuada garantía del Estado de Derecho. A la luz de los informes de la Comisión Europea y del Consejo de Europa (a través de la Comisión de Venecia, en su Informe sobre el Estado de Derecho de 24 de febrero de 2025), que advierten a España de la necesidad de garantizar una mayor independencia del Ministerio Fiscal y de incluir mecanismos para la prevención del abuso de poder y facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos, se argumenta la necesidad de no limitar el ejercicio de la acción popular, si no se reforma al mismo tiempo el estatuto del Ministerio Fiscal. La restricción de la acción popular en el proceso penal es un tema de enorme importancia, porque en los delitos contra la Administración, cuando ésta no tiene interés político en que se persigan, deja en manos exclusivas del Ministerio Fiscal el que se investiguen o no. La realidad es que el Derecho español vigente no garantiza que el Ministerio Fiscal ejerza sus funciones con independencia efectiva respecto al Gobierno. Por ello, la pretensión de restringir drásticamente el ejercicio de la acción popular es incongruente con el compromiso de evitar la corrupción en el ejercicio del poder. De llevarse a cabo esta reforma, incluso se correría el riesgo de que la lucha contra la corrupción se acabe convirtiendo en una lucha contra el enemigo político, porque sólo se perseguirá cuando la cometa éste. Otros detalles técnicos de la reforma que han sido analizados se valoran de modo positivos, ya que la acción popular necesita límites para evitar su utilización abusiva.

El Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, Javier A. Zaragoza Aguado, expone en el capítulo de su autoría *-Estado de Derecho, independencia judicial y Ministerio Fiscal. La instrucción por los fiscales-* la necesidad de reformar el procedimiento de selección y nombramiento del Fiscal General del Estado. Para garantizar su independencia,

no basta la ampliación del mandato del FGE por un plazo de 5 años. A su juicio, el nombramiento debe hacerse asegurando el prestigio profesional del candidato y sus garantías de independencia. Para ello, la propuesta del Gobierno debería ser consensuada, evitando nombramientos de Fiscales Generales del Estado en los que falte la idoneidad por ausencia de unas mínimas garantías de neutralidad, imparcialidad e independencia. El mandato constitucional del art. 124.2 CE únicamente contempla tres requisitos: el nombramiento por el Rey, la propuesta del Gobierno y el trámite de audiencia del Consejo General del Poder Judicial. No existe en el texto constitucional ninguna otra referencia ni al plazo del mandato ni a las condiciones exigibles para poder ser nombrado. Habida cuenta que ni el art. 31 de la ley 24/2007, de 9 de octubre, modificó el Estatuto de Ministerio Fiscal ni los requisitos reglados que establece el Estatuto en su art. 29 parecen suficientes, se sugiere tanto la disociación temporal del mandato con el del Gobierno, estableciendo un mandato no renovable en torno a los 6 o 7 años (lo que obligaría a seleccionar un candidato de consenso) como el reforzamiento de las funciones de control del Consejo Fiscal en los nombramientos discrecionales, particularmente en los más relevantes exigiendo un "quantum" mínimo de apoyo de los vocales electivos en estos casos. Señala también el autor la necesidad de cambios estructurales. Los informes de la Comisión Europea sobre el Estado de Derecho en España de los últimos años (2022, 2023 y 2024) insisten particularmente en dos cuestiones muy importantes para fortalecer la autonomía de la institución que siguen sin ser resueltas: la primera es el reforzamiento de las garantías de independencia y autonomía de la institución, no siendo suficiente la disociación temporal de los mandatos del fiscal general del Estado y del Gobierno si no va acompañada de las condiciones antes mencionadas; la segunda tiene relación con la independencia económica de la institución, cuestión ésta sobre la que el grupo GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción) recordaba ya en su informe de diciembre de 2022 la necesidad de aumentar la autonomía presupuestaria, normativa y formativa del Ministerio Fiscal.

VI.

La última sección tiene por objeto de estudio a las **instituciones europeas**. En ella el Prof. Dr. José Carlos Cano Montejano, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense, aborda *La encrucijada de la better regulation en la UE*. A juicio de este experto en Derecho de la Unión, la *better regulation* incurre en un error *ab initio* al diseñarse, incoarse y establecerse a través de instrumentos de derecho dispositivo no vinculante. Este recurso al *soft law* no es coherente ni con los principios ni con los objetivos de la Mejora Regulatoria, en la medida en que tanto en unos como en otros se encuentran elementos sustantivos trascendentales, que hacen referencia a derechos fundamentales y a elementos sustanciales

de esta misma mejora. Entre estos elementos sustantivos de la Mejora Regulatoria nos encontramos con gremios, institutos e instrumentos que pueden incoar procedimientos administrativos sancionadores, y que -por lo tanto- exceden conceptualmente y por su propia naturaleza de los límites que pueden ser admisibles para las técnicas no formales y potestativas, es decir, donde el elemento discrecional es preponderante en la regulación.

De la pluma del Prof. Dr. José María Coello de Portugal, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense, el capítulo bajo el título *El Estado de Derecho, a examen: la Comisión Europea y los informes de situación del Estado de Derecho en el seno de la Unión*, habida cuenta de que el Estado de Derecho es una cláusula constitucional de la Unión Europea dotada de eficacia vinculante y, al tiempo, un ideal al que debe tender el conjunto del sistema institucional comunitario cuyas competencias de protección deben ser revisadas e impulsadas, se dedica al análisis de los Sistemas judiciales, marcos de lucha contra la corrupción, libertad de expresión y construcción de contra poderes, en los Informes de situación del Estado de Derecho. Este análisis resulta de indudable utilidad en orden a que las reformas que pretenden acometerse en España vayan en la dirección de reforzar el Estado de Derecho, no de erosionarlo aún más.

Cierra la sección y toda la obra el capítulo titulado *Estado de Derecho e independencia judicial en la justicia europea*, a cargo de Antonio Panizo García, Abogado del Estado y Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En él se estudia el papel que están representando, especialmente en los últimos años, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la defensa de la independencia judicial como uno de los pilares básicos del Estado de Derecho. Para ello, el autor lleva a cabo un análisis muy detallado de la jurisprudencia de ambos tribunales en la materia, subrayando sus confluencias, pese a que forman parte de sistemas jurídicos diferentes, y se ocupa también de la manera en que la intervención de los órganos jurisdiccionales europeos podría invocarse en nuestro ordenamiento jurídico si la situación lo llegase a requerir. Sin embargo, advierte que la defensa de la independencia judicial y, a la postre, del propio Estado de Derecho no puede fiarse únicamente a la actuación de estas instituciones, sino que exige también la de "otras autoridades, internacionales y nacionales, de las de los propios jueces y fiscales amenazados en su independencia, y, sobre todo, de una defensa activa por la sociedad civil de la independencia judicial, garante de nuestras libertades", lo que constituye un brillante epílogo para la obra que presentamos.

VII.

Los coordinadores de esta obra colectiva damos las gracias a todos los coautores por sus valiosas aportaciones. Si en cada uno de los capítulos se pone de manifiesto

que el Estado de Derecho sufre erosiones preocupantes -detrimento de la división de poderes, falta de garantías en los nombramientos de instituciones de capital importancia en un Estado de Derecho, falta de neutralidad en el ejercicio del poder, necesidad de reforzar las garantías judiciales, incluso a nivel europeo, frente a las eventuales lesiones de derechos fundamentales que la digitalización en un contexto de unidad de mercado puede suponer, erosión de las garantías de los sistemas de creación de las fuentes del Derecho, tanto a nivel europeo como estatal, intento de disminuir las acciones procesales que permiten el control judicial de la corrupción por parte de la Administración- también es justo reconocer que no faltan juristas que, cada uno desde su posición profesional, estén dispuestos a contribuir para que el deterioro señalado se revierta. En este sentido, cabe cierta esperanza en que la situación de la ciencia jurídica contemporánea -parafraseando el título de la obra de Carl Schmitt²- permita resistir y revertir las consecuencias de los problemas que se detectan en el Estado de Derecho. Ponemos su trabajo a disposición de los lectores, para que -si lo desean- se unan a esta tarea.

En Madrid, a 9 de Noviembre de 2025

² Carl Schmitt, *La situación de la ciencia jurídica europea*, José Esteve Pardo (trad.), Madrid, Tecnos, 2025.

Esta obra colectiva diagnostica algunas de las causas del deterioro de importantes instituciones propias del Estado de Derecho y trata de proponer soluciones, para someterlas a la consideración de los juristas. Las erosiones afectan a las necesarias garantías de los derechos de la ciudadanía y a los tres poderes del Estado. El lector podrá encontrar un riguroso análisis de la distorsión que supone para la función legislativa el abuso de la proposición de ley y de la presentación de enmiendas sin conexión, así como el incremento del número de decretos-leyes y la técnica de los decretos-leyes ómnibus. Por lo que se refiere al poder ejecutivo, se aborda la falta de presentación por el Gobierno de la Ley de presupuestos generales del Estado, el deterioro de las relaciones con los otros poderes del Estado y la trascendencia del control jurisdiccional del ejercicio de la potestad reglamentaria. En relación con las SSTC sobre el caso “ERE”, se analiza el resurgimiento del concepto de “acto político del gobierno” infiscalizable por los tribunales, que parecía desterrado de nuestro ordenamiento jurídico. Al poder judicial se dedica una buena parte de la obra: las relaciones entre el TS y el TC, la crisis institucional del Consejo General del Poder Judicial, tanto por lo que se refiere al sistema de elección de sus vocales como por lo que atañe a los nombramientos discrecionales que corresponde hacer a este órgano, y las pretendidas reformas del sistema de ingreso en la judicatura, del Ministerio Fiscal (en particular, la atribución a éste de la instrucción penal) y de la acción popular. Los tres últimos capítulos tienen por objeto el Derecho europeo, ya que en el TJUE y en el TEDH puede verse una ayuda institucional que contribuya a revertir las erosiones que se aprecian en nuestro Estado de Derecho.

