

MÍGUEZ MACHO, L. Y ROCA FERNÁNDEZ, M. J.
(COORDS.) (2025). *EROSIONES DEL ESTADO DE DE-
RECHO*. MADRID: DYKINSON

Remedio Sánchez Ferriz
Catedrática emérita de Derecho Constitucional
Universitat de València
<https://orcid.org/0009-0006-1216-9788>

Nunca me ha resultado fácil, ni me ha gustado, recensionar libros colectivos. Sin embargo, este me ha animado por su tema de fondo, importantísimo y presente en mis últimas publicaciones, y también por el modo como se ha planificado y estructurado. La idea de contraponer en cada cuestión importante diversas opiniones a cargo de especialistas me parece ilustrativa y merecedora de imitación. Y no menos valor aporta al libro la intervención en el desde muy distintas Universidades pudiendo rechazar toda idea de localismo.

Los coordinadores casi se exculpan por el primer capítulo (de Faustino Martínez Martínez) aduciendo que no pretenden hacer uso de erudición alguna, pero a mí me parece importantísimo. Como en todo proyecto colectivo tener unas bases comunes de que partir resulta esencial para lograr la homogeneidad metodológica requerida. Además, centrar la cuestión del origen y significado del Estado de Derecho me parece crucial en estos momentos en que, bien por interés partidista, bien por muy encontradas visiones de la vida, esa fundamental estructura está sufriendo disfunciones (queriendo aparentar normalidad a lo que en absoluto la tiene), que podrían recordarnos la también flexibilidad (y abuso) que del término democracia se ha hecho desde su origen.

La ductilidad de esta última, que no es sino forma de vida en palabras de Burdeau, aun podría justificar sus variaciones y exageraciones. Pero en el caso del Estado de Derecho su naturaleza estructural resulta más difícil de deformar sin que caiga el edificio; pero no faltan intereses capaces de hacernos creer que no pasa nada; a lo sumo, se

trata de novísimas interpretaciones sin que, alternativamente, aporten las bases de lo que sostienen frente al bien asentado Estado de Derecho. Y me atrevería a decir que, aun sin intereses bien intencionados, puede que en muchas ocasiones no se trate más que de ignorancia, o desconocimiento de la mínima teoría constitucional y de su aplicación e interés para todos, cualquiera que sea su pensamiento, siempre que se desee mantener la permanencia de tantos progresos ya logrados.

I.- Es desde estas múltiples consideraciones previas desde las que vale la pena detenerse en este colectivo coordinado desde la Universidad Complutense puesto que permite una lectura transversal de cuantos problemas considera que, a mi juicio, están muy bien representados en la portada del libro en la que se observa una especie de terreno resquebrajado por una supuesta sequía; la sequía del interés por el bien común y de la absoluta falta de lo que Hesse denomina *vocación de Constitución*, por sí sola suficiente para darle vida a esa tierra y fertilizarla revitalizando su uso.

II.- De la primera sección, dedicada a la democracia y los derechos fundamentales, interesa *el debilitamiento actual de las garantías de la libertad de expresión* (en capítulo desarrollado por José María Caravante), tema muy querido para mí, enfocado desde la mayor actualidad de los delitos de odio y de la excesiva reglamentación que dicha libertad sufre a veces. Aunque, como tantas veces he afirmado, no creo que el enfoque desde la experiencia y jurisprudencia de los EE. UU. (pp. 62 y ss.) sea el mejor para analizar los problemas en nuestro ordenamiento jurídico¹. Con todo, nos ofrece una amplísima visión comparada, y con fuertes tintes filosóficos, digna de ser considerada. No me cabe duda, sin embargo, que de los dos enfoques de la libertad de expresión que nos ofrece (p. 71 y ss.) mi posición es clara en favor de la objetiva o institucional que permite ofrecer una delimitación de la libertad, en vez de señalarle límites externos. Como problemas actuales de esta tradicional libertad destaca la cultura de la cancelación y su juridificación y la libertad académica. No creo, sin embargo, que estas experiencias americanas vengán a contradecir la significación (y si cabe, límites) de la teoría de la libertad de expresión

¹ Entre otras ocasiones, la más reciente: Sánchez Ferriz, R. (2023). Estudios sobre las libertades públicas en el ordenamiento constitucional español (La voz de la sociedad civil). Valencia: Tirant lo Blanch.

que, por el contrario, sigue siendo aplicable a los nuevos fenómenos, al menos a mi juicio.

III.- José Julio Fernández Rodríguez se interesa por el *Plan de acción por la democracia, de 2024, del gobierno de España*, preguntándose ya en el título si se trata de un avance o un retroceso. Comienza como el autor anterior con unas consideraciones generales sobre la democracia sin olvidar referencias a la situación actual y sus riesgos. Ni tampoco la vinculación (o, mejor, continuación) de este plan español del previamente propuesto por la Unión europea, para el que la Comisión dispuso en 2023 una serie de medidas para llevarlo a la realidad. Nos muestra el contenido del plan español en sus tres secciones: 1. La ampliación y mejora de la información gubernamental (que sinceramente me recuerda al régimen anterior en el que escribí el derecho a la información, más bien en el sentido opuesto); 2. Fortalecer la transparencia, pluralidad y responsabilidad del sistema informativo (lo que personalmente me produce la misma impresión de intervencionismo que el punto anterior) y 3. Reforzar la transparencia del poder legislativo y del sistema electoral...

Un plan perfecto, a lo que veo, para pedir responsabilidades a todos menos al gobierno que se erige en jefe de un protocolo poco sensato si es que quiere mejorar la democracia. El autor aplica diversos tests con los que proceder a su análisis. Pero, como no podía ser de otro modo su profundo análisis le lleva a concluir que estamos ante una operación de aliño, que «es un documento cosmético -afirma en pág. 105- más útil para la legitimación del gobierno ante foros internacionales que para la ciudadanía española». Y añade en pág. 109 que el escaso cumplimiento del plan es resultado de la propia índole cosmética, que se ha percibido como fruto del oportunismo electoral...

IV.- Solo entraré brevemente en el capítulo 4 que desarrolla con extraordinaria claridad María del Mar Martín García sobre *la tutela jurisdiccional de las asociaciones, especialmente de carácter religioso a propósito de la STC 132/2024, de 4 de noviembre*. Parece que la autora realiza una lectura de género de la ley de asociaciones. Una vez más es el empeño de hacer una lectura de la igualdad a mi juicio sesgada y en este caso, además, empeñándose el TC en hablar y aplicar un supuesto derecho fundamental a la igualdad (que siempre

he considerado principio o, a lo sumo, derecho relacional) de la mujer por encima de dos libertades, la de asociación y la religiosa que se caracterizan por la libertad y autonomía de sus decisiones siempre que respeten el ordenamiento jurídico. Observo que la autora es tan o más crítica que yo en este tipo de decisiones del TC que llega en el caso a declarar la nulidad de la STS recurrida. Discrepa la autora incluso de la trascendencia constitucional del caso por lo que entiende que siquiera se debió admitir el recurso de amparo el TC, llegando a dudar que se le haya dado un tratamiento verdaderamente constitucional y una argumentación sólida (pág. 137). Creo que Martín García sostiene una posición valiente y respetuosa con nuestro ordenamiento².

V.- No sé bien que decir del tema escogido por Roberto C. Rosino Calle, como me suele suceder con las más que novedosas cuestiones tecnológicas. Titula su capítulo como *La digitalización de la dignidad humana: Dilemas sobre la utilidad del mercado como mecanismo de protección de los derechos fundamentales*. El título en sí me resulta contradictorio, como el propio autor advierte en pág. 142. Y me recuerda la lectura que Balaguer nos ofrece en *La Constitución del algoritmo* en la que es claro sobre la superioridad de lo privado sobre lo público cuando nos centramos en el mercado digitalizado. Y el propio autor afirma (pág. 153) que «en el ámbito jurídico la transformación es especialmente sensible en un Derecho Público en el que la ley ha perdido su posición central como elemento de creación jurídica». No es pues baladí la reacción de inseguridad que estos temas, para mi tan desconocidos, me suscitan. El propio autor concluye que la lógica del mercado puede tanto erosionar como proteger los derechos fundamentales. No estoy segura de lo segundo. No en vano, el autor propone que se ha de repensar sobre este binomio.

VI.- José María Porras Ramírez inicia la segunda sección dedicada al poder legislativo, escribiendo sobre *La distorsión en la función legislativa en tiempos de fragmentación parlamentaria...* Conociendo ya de antemano los planteamientos de Porras no puedo sino acogerme a sus reflexiones que, por cierto, ya he citado en varias ocasiones, cuando he querido subrayar las irregularidades o al menos disfunciones que en la actualidad está sufriendo la relación

² Sin ánimo de repetirme, en la obra ya citada, pongo de relieve no pocos errores doctrinales que acaban por ser asumidos por la función jurisdiccional. También ocurre al revés.

(y necesario equilibrio) de los dos grandes poderes, el ejecutivo y el legislativo³.

VII.- En esta misma línea de pensamiento conozco también la posición de Rosa Ripollés Serrano sobre los *Decretos Leyes*, aunque debo decir que sus posiciones, o al menos sus manifestaciones, no suelen ser tan críticas como las mías. Sin duda, su profundo conocimiento del interior del parlamento y su funcionamiento le permite ser bastante respetuosa con las instituciones y contar con explicaciones o justificaciones que para quien ve «los toros desde la barrera» como es mi caso, no suele adoptar como propias. Desde luego, como es propio de la autora, explica con meridiana claridad la teoría sobre las normas con fuerza de ley. Lo más novedoso, como ella afirma (p. 193) es sin duda lo que se ha denominado *Reales Decretos ómnibus*, que reúnen las «más variopintas medidas».

El impecable tratamiento del procedimiento tras la inmediatez con que se debe dar cuenta al Congreso de su publicación apenas requiere comentario aunque sí me resulta interesante el epígrafe dedicado a la evolución de los RRDDL desde 1979 a 2025 (pp. 210 y ss.), período en el que se aprueban 700 de los que solo se derogaron 7. En la primera Legislatura se aprobaron 71. En la segunda Legislatura, 40. En la tercera solo 20 y en la cuarta 30. En la quinta se aprobaron de nuevo 30. Un notable aumento se observa en la VI Legislatura coincidiendo con el cambio de gobierno en 1996 puesto que se aprobaron 85 RRDDL, aunque en la VII hay una cierta vuelta a la normalidad anterior al aprobarse solo 42. Con el nuevo cambio de gobierno en 2004 en que se inicia la VIII Legislatura se tramitan 52 y en la siguiente 56. Es llamativo el nuevo cambio de gobierno que solo aprueba 1 en su primera Legislatura (XI) y 65 en la siguiente (XII) de los que solo fueron derogados 2, debiendo subrayarse que es en esta en la que se produce la moción de censura que hizo caer a Rajoy. La siguiente, ya con Sánchez en el gobierno se aprueban 7 pero en la sucesiva (XIV) se pasa a 97, número realmente alto respecto de todo lo anterior. Refiere la autora que en la actual solo se han tramitado 18 (siendo 3 de ellos derogados) pero se ha de tener en cuenta que estamos a mitad de la misma.

³ Reflexiones sobre la teoría y la realidad constitucional a punto de cumplir medio siglo de régimen democrático, en prensa.

Destaca la autora que unos 100 RRDDL pueden calificarse como ómnibus (que se incrementan notablemente en la segunda década de este siglo) y que el TC ha aceptado dicha posibilidad heterogénea en las materias (pág. 213), que yo personalmente rechazo. De sus atinadas conclusiones quiero estacar esta pregunta que nos formula ¿no parecería el recurso continuado a los decretos leyes un evidente síntoma de debilidad...? Y, por supuesto, en el incremento de DL ómnibus «resulta muy difícil no considerar que la seguridad jurídica queda afectada...».

VIII.- La sección tercera, dedicada al poder ejecutivo se inicia con un trabajo de Jorge Fernández Miranda cuyo título me resulta francamente sugestivo: *La importancia de la ejemplaridad en el Estado de Derecho*. El propósito no puede ser más claro: «desenmascarar las diferentes actuaciones que lo están (al estado de derecho) atacando en un claro ejercicio de corrupción democrática» (p. 220). El estudio es una valiente defensa de la Constitución y la enumeración de tantas irregularidades que también he puesto de relieve⁴ aunque sin la completitud y el rigor con que lo hace el autor que, por lo demás, no olvida mencionar las concretas disfunciones que hemos podido observar en las actuaciones del ejecutivo respecto de Cataluña. Sin duda el epígrafe más destacado es el que nos muestra la actuación del ejecutivo con los demás poderes del estado (pp. 236 y ss.), con señalamiento de irregularidades que en algún momento me han hecho platearme la duda de si con todo ello se está afectando a la forma de gobierno. El autor no ignora tampoco la relación del gobierno con los medios de comunicación social. Mi asenso a sus duras afirmaciones no puede ser mayor.

IX.- Sin duda el capítulo que acabo de comentar halla complemento con el elaborado por Olaya Godoy que analiza el brazo administrativo del gobierno, cuyo contenido lamento haber desconocido hasta ahora pues me habría sido de gran utilidad en la revisión del Manual que, lamentablemente, ya finalicé.

X.- Considero de extraordinario interés el capítulo desarrollado por el codirector de la obra sobre *las SSTC 93/2024 y concordantes (caso ERE) y el control de los actos políticos*. En efecto, comienza

⁴ Ídem nota 3.

el autor recordando que el TC ha resucitado la condición de actos políticos exentos de control. Del planteamiento yo diría que resucita Maquiavelo y muere (una vez más) Montesquieu. La sentencia cita multitud de decisiones previas para contradecir, en esta ocasión, la doctrina bien asentada hasta entonces como los votos particulares de 4 magistrados ponen de relieve. Y lo hace añadiendo una serie de reproches al TS que, como aclara el autor (p. 286), no se pueden compartir. Comparto, en cambio, la posición del autor al afirmar que «no se corresponde con los elementos típicos, comúnmente aceptados por la comunidad jurídica, la resurrección por el TC de un concepto, el de acto político del gobierno, conscientemente eliminado del derecho positivo por el legislador (p. 290)... El TC olvida la clásica «distinción entre legitimidad de origen y de ejercicio que enseña que la primera se puede perder por el abuso del poder» (p. 293).

XI-XVII.- A partir del capítulo 11 se inicia la sección referida al poder judicial, sin duda la más detallada en torno a los principales problemas que hoy se viven en la justicia. No entraré en el primer capítulo desarrollado por Beatriz González Moreno, dada la limitación de extensión con que cuenta la recensión. La complejidad de los problemas que se suscitan en torno al CGPJ seguirá viva, a mi juicio, mientras se mantenga en manos de los partidos políticos, lo que también me exime de comentar el capítulo XIV desarrollado por Consuelo Madrigal Martínez Pereda que se centra en la cuestión clave de sus problemas, *el nombramiento de miembros*.

Inés Iglesias Canle nos introduce en la más rabiosa actualidad de la reforma pretendida por el gobierno en relación con el ingreso en la carrera judicial y fiscal. Hay al inicio una afirmación muy llamativa al decir que los más críticos con el sistema son los conservadores porque siempre la judicatura ha sido ventajosa para los sectores sociales más pudientes (p. 328). Ciertamente que la preparación de una dura oposición de varios años no puede llevarse a cabo teniendo que trabajar, quien ahora escribe es prueba de ello, pero no me atrevería a una afirmación tan rotunda porque bien pudo el estado proporcionar los medios que sí existen en alguna Comunidad Autónoma. Por cierto, es laudable que se introduzcan en la reforma becas y hasta preparación pública (p. 331). Más grave me parece el consabido reproche sobre la realización de la instrucción por jueces y la conveniencia de que sean

sustituídos en tal función por los fiscales después de haber afirmado la dependencia jerárquica de estos y el libre nombramiento de su cúspide (FGE) por el gobierno⁵.

Se señala como otra novedad la inclusión del cuarto turno en la carrera fiscal y el fortalecimiento de la ya existente de jueces. Y cierto control de los preparadores privados, únicos hasta ahora en dicha función. Refiere la autora las reacciones negativas por la mayoría de los jueces a la reforma, en especial, en lo que se refiere a la sustitución de un ejercicio oral por uno escrito de corrección anonimizada, la tramitación acelerada del proyecto por vía de urgencia y la pretensión de regularizar a todos los suplentes. No son tan críticos, dice, los progresistas, aunque sí advierten de la necesidad de medios para que la reforma sea real.

No se modifica la forma de nombramiento del FGE aunque se cree que cobrara autonomía al desligar su mandato del gobierno que lo nombra por ser de 5 años en vez de 4. Pero lo decisivo es el paso de la instrucción de jueces a fiscales con el fin de sumarse al sistema acusatorio europeo. Insiste la autora en la necesidad de mayor diálogo entre todos los organismos interesados. Con todo, se ha aprobado la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, aunque con entrada en vigor diferida a lo largo de todo el año según las materias.

Ya al comentar la STC sobre los ERES se ha insinuado la *difícil relación entre el TC y el TS*. José Luis Requejo Ibáñez entra en el detalle en el capítulo 15 con un inicio realmente claro sobre *el retroceso que en el estado de derecho español se observa* (p. 401), no solo en los órganos constitucionales, especialmente en el Congreso, sino también en ciertas operaciones económicas que acaban debilitando a la sociedad. ...La exposición de la voluntad de control sería larga y enjundiosa y solo quiere centrarse en la desactivación de la independencia del TC (p. 403). La guerra de Cortes procede de la falta de claridad en la estructura de la relación jurisdicción

⁵ Sobre la significación constitucional del Ministerio fiscal en el Estado de Derecho se detiene Antonio del Moral García en el capítulo 14, págs. 373 y ss. En particular, sobre el ejercicio de la instrucción por los fiscales, se ocupa el cap. 17 escrito por Javier A. Zaragoza Aguado, en págs. 445 y ss. También Roca Fernández aporta algunos datos comparados de interés en p. 422 y ss.

ordinaria-constitucional, a la que sin duda ha contribuido el abuso de la invocación y el trato dado al derecho de tutela judicial, pero también hay otras razones personales que el autor aconseja frenar con la debida moderación.

María José Roca Fernández se ocupa de la reforma de la acción popular y el Estado de Derecho. De raigambre histórica en España no es, sin embargo, imprescindible en el Estado de Derecho, aunque sí representa un contrapeso al poder jerarquizado del fiscal. Resulta llamativo a la autora, y a quien ahora escribe, que desaparezcan del objeto de la institución todos los delitos que pueden llevar a perseguir la corrupción (p. 426). Aunque no es el único recorte como explica Roca, junto a la rigidez de la admisibilidad, se imponen límites a lo largo del proceso. Con acierto sostiene que el reconocimiento de la institución por la Constitución debe suponer un límite al legislador, tanto más ante la dependencia del ministerio fiscal español y las llamadas de atención desde Europa. No me atrevo a afirmar que estemos ante una garantía institucional, pero, vista desde la perspectiva de la autora, en relación con las actuaciones del ministerio fiscal español, tal vez por esta vía podría considerarse como tal.

XVIII.- La sección precedente es sin duda la más nutrida y de mayor interés, vistas las múltiples perspectivas con que se analiza el poder judicial. La última, referida a la Unión Europea (a cuyas posiciones sobre España se ha ido aludiendo, por ej. en el último trabajo de Roca) complementa y se reafirma en estas erosiones. José Carlos Cano Montejano expone *la preocupación por la mejora de la regulación europea* que comienza a manifestarse en las dos últimas décadas, aunque camina lentamente. Y no solo, la forma es que se hiperregula, sin que sean normas vinculantes suscita perplejidad y no contribuye al mantenimiento de la seguridad jurídica, tanto más que carecen de formas jurídicas concretas en el sistema de fuentes y por consiguiente complican más que aclaran su aplicación.

Con un planteamiento más amplio José María Coello de Portugal nos presenta los problemas del Estado de Derecho en la Unión. Parte del deber de todas sus instituciones y de todos sus Estados miembros de estructurarse como Estado de Derecho. Sin perjuicio de la labor del TJUE, la Comisión vigila la realidad de los Estados y de las instituciones, aplicando el nuevo principio sentado por el

Tribunal de «no regresión». En esta decisiva función de la Comisión destaca el informe anual que ha de elaborar que aparentemente es administrativo, pero tiene «alma constitucional» (p. 505). A juicio del autor puede que hoy sea «el principal mecanismo de transformación de las estructuras constitucionales europeas» (507). Constituye un motor para la constitucionalización de la Unión en la que han de converger todos los Estados.

Habiendo sido, según ya he dicho la sección referida al poder judicial la más desarrollada en esta obra no es de extrañar que finalice la misma, en la sección europea con el capítulo desarrollado por Antonio Panizo García sobre el *Estado de Derecho e independencia judicial en la justicia europea*. Distingue por una parte la jurisprudencia del TEDH y por otra la del TJUE, no sin antes recordar la evolución europea hacia el Estado de Derecho a partir de la II gran guerra que se inicia con el Consejo de Europa. Destaca el silencio sobre el concepto central de esta obra en el TEDH, centrado en la garantía de derechos y libertades del Convenio de 1950 en el que el Estado de Derecho es un presupuesto previo. Tampoco el TJ se inicia pronto en ese tratamiento sino ya tardíamente, cuando el proceso de integración, que culmina con los últimos Tratados, se ha desarrollado. Ello se inicia mediante recursos de la Comisión (a diferencia del proceso ante el TEDH que se inicia por particulares), aunque también favorece el control la cuestión prejudicial que pueden plantear los jueces. La aplicación del art. 2 TUE parte de la coincidencia en los Estados miembros de los valores propios del Estado de Derecho y, especialmente, a partir de él y del 19.1, se va consolidando la defensa de la independencia de todos los jueces, con concretas menciones de las SSTUE que han ido consolidando la exigencia de independencia judicial. Pone fin a su estudio, jurisprudencial, con un interesante epílogo que nos recuerda los nuevos riesgos que esta sufriendo la independencia judicial a traves del espurio concepto de *lawfare* que persigue la «impunidad de los poderosos cuando su actuación es objeto de examen por los órganos jurisdiccionales» (p. 555).

Pese a las dificultades apuntadas al inicio de mi comentario por tratarse de un libro colectivo, no puedo dejar de subrayar el interés que se retroalimenta con la lectura porque en ningún momento se abandona el enfoque unitario de la obra: el Estado de Derecho está

presente en todas y cada una de las contribuciones y hasta diría de en cada una de las páginas.

Por consiguiente, la homogeneidad del libro es innegable y su interés para toda preocupación sobre el objeto central me impone el deber y la necesidad de aconsejar su lectura, tanto más en estos años en que en España se sufren cuantas erosiones han quedado apuntadas e, incluso, no nos faltan las llamadas de atención por parte de la Unión Europea. Siempre lamento que nuestros políticos no lean aportaciones doctrinales y en este caso más aún. Más que lamento en este caso se acaba el libro con sensación de impotencia.