

I. ESTUDIOS

**LAS PROPUESTAS DISCRECIONALES
DE NOMBRAMIENTO DE LA
FISCAL GENERAL DEL ESTADO
DELGADO ANTE EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL: ASPECTOS
PROCESALES Y SUSTANTIVOS DE
LAS SSTC 6 Y 7/2026**

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

SUMARIO

1.- Intenciones. 2.- Un apunte sobre la facultad de propuesta de nombramiento por parte de la Fiscal General del Estado y un resumen de lo ocurrido hasta la admisión de las demandas de amparo. 3.- La tramitación del amparo y la posible lesión de los derechos fundamentales del Fiscal De la Rosa. Remedios jurídicos: 3.1.- La recusación presentada por De la Rosa contra Conde-Pumpido y su abstención sobrevenida; 3.2.- La supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (por incurrir en una incongruencia omisiva y por no aprobar una resolución motivada y fundada en Derecho); 3.3.- La lesión del derecho al juez imparcial. Remedios jurídicos. 4.- La concesión del amparo y su posible incidencia en el Estado de Derecho. Remedios jurídicos: 4.1.- Sobre el alcance de la potestad discrecional de la Fiscal para realizar propuestas de nombramientos de Fiscal de Sala: hechos, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional; 4.2.- ¿Estas Sentencias del Tribunal Constitucional fortalecen o debilitan el Estado de Derecho?: 4.2.1.- El Tribunal Constitucional ha invadido las competencias del Tribunal Supremo, 4.2.2.- El Tribunal Constitucional impide, en la práctica, la revisión judicial de las propuestas de nombramientos discrecionales realizados por el titular de la Fiscalía General del Estado, 4.2.3.- El Tribunal Constitucional avala un nuevo episodio de colonización institucional; 4.3.- Remedios jurídicos para impedir el debilitamiento del Estado de Derecho.

Fecha recepción: 08.04.2026
Fecha aceptación: 12.05.2026

LAS PROPUESTAS DISCRECIONALES DE NOMBRAMIENTO DE LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO DELGADO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ASPECTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS DE LAS SSTC 6 Y 7/2026¹

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA²

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

1. INTENCIONES

El presente estudio pretende examinar, en profundidad, los dos procesos constitucionales en los que se han estimado los amparos constitucionales interpuestos por don Eduardo Esteban Rincón (Esteban, en adelante) contra sendas Sentencias del Tribunal Supremo que habían anulado su nombramiento como Fiscal de Sala de Menores, que trae causa de una previa propuesta de la Fiscal General del Estado doña Dolores Delgado García (Delgado), y conferido la Plaza en liza a don José Miguel de la Rosa Cortina (De la Rosa).

¹ Una versión preliminar de este estudio fue presentada en el Seminario Permanente de Profesores de Derecho Constitucional celebrado el viernes diez de abril de dos mil veintiséis en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, bajo la dirección del profesor Aragón Reyes. El original que ahora se presenta ha mejorado gracias a las sugerentes observaciones que diversos colegas realizaron durante el debate posterior, que agradezco sinceramente. Es una fortuna formar parte de una Escuela en la que cualquier opinión es bienvenida siempre que esté adecuadamente fundamentada. La versión final de ese trabajo se ha dado por finalizada el veintinueve de abril de 2026.

² Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid. Facultad de Derecho, Pza. Universidad, s/n, 47002-Valladolid. Email: javierfacultad@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1399-8274>.

Nuestra mirada se centrará en dos cuestiones. La primera es la tramitación procesal del recurso de amparo en lo que atañe al incidente de recusación presentado por el Fiscal De la Rosa al personarse en la causa, para determinar si el Tribunal Constitucional ha podido vulnerar sus derechos fundamentales. La segunda tiene que ver con el fondo del asunto, y la posición del Tribunal Constitucional sobre la extensión y el control judicial de las propuestas de nombramiento de la Fiscal General del Estado de Fiscales de Sala. Nuestra idea es determinar si esta doctrina sobre estos concretos actos discrecionales afecta, y en qué medida, al Estado de Derecho. En ambos casos, se plantearán remedios jurídicos que puedan paliar los inconvenientes advertidos en estas resoluciones.

Pero, antes de entrar en materia, conviene realizar una presentación sumaria de estos actos y relatar lo acaecido antes de la interposición de las demandas de amparo cuya tramitación, procesal y sustantiva, analizaremos después.

2. UN APUNTE SOBRE LA FACULTAD DE PROPUESTA DE NOMBRAMIENTO POR PARTE DE LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO Y UN RESUMEN DE LO OCURRIDO HASTA LA ADMISIÓN DE LAS DEMANDAS DE AMPARO

Antes de entrar en materia puede ser útil aportar alguna nota sobre la facultad de propuesta de nombramiento del titular de la Fiscalía General del Estado sobre determinados puestos o plazas. Su titular goza de discrecionalidad a la hora de proponer candidatos para ocupar estas plazas. Dado que las mismas pueden conllevar en ocasiones promoción profesional (pasando de segunda a primera categoría), resulta evidente que los principios de mérito y capacidad, en el marco del derecho fundamental recogido en el artículo 23.2, deben ser respetados, aunque tengan menor fuerza en la promoción que en el acceso a la función pública.

El asunto compete, es también bueno señalarlo, a una Plaza de Fiscal Especialista de Sala en materia de menores³. Aunque la normativa no impone ningún conocimiento específico en esta materia al Fiscal de Sala debe recordarse que sí indica que los fiscales adscritos a la misma deben “tener una mínima especialización acreditable en la materia a la que son adscritos”⁴.

³ Art. 20.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF en adelante), disponible en su versión consolidada en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-837>. Estamos ante un nombramiento temporal (cinco años renovables) y que puede suponer un ascenso si el candidato proviene de la segunda categoría, que no pierde en caso de cese (ver art. 41.1 L 50/1981), siendo este automático si cesa el Fiscal General del Estado. Durante su mandato, los Fiscales de Sala pueden ejercer competencias propias y otras por delegación del Fiscal General del Estado (art. 22.3 L 50/1981).

⁴ Art. 36.1 L 50/1981. El art. 47.3 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal dispone que “la persona titular de la Fiscalía General del Estado, previo informe del Fiscal de Sala respectivo, podrá concretar mediante Instrucción los

En todo caso, tras la convocatoria de esta Plaza mediante el sistema de libre designación [Orden JUS/90/2021, de 27 de enero (BOE 31, 5/02, 13324)] concurren a ella, entre otros, Esteban y De la Rosa. Esteban pertenece a la segunda categoría y carece de experiencia profesional en materia de menores, aunque ha sido responsable de la Fiscalía de Madrid y Fiscal ante el Tribunal Constitucional. De la Rosa está en la primera categoría de fiscales y cuenta con una dilatada experiencia profesional y doctrinal en materia de menores. Es importante subrayar ya la diferencia de méritos entre uno y otro, porque “concorre en los nombramientos discrecionales un amplio margen de apreciación que debe ser reconocido para nombrar al candidato que, *una vez superado el umbral de excelencia*, tiene una mayor idoneidad para el cargo”⁵.

Pues bien, Delgado propone para el puesto a Esteban, apoyándose en su capacidad de gestión acreditada en la Fiscalía de Madrid y en que puede aportar a la Unidad Coordinadora de Menores una “perspectiva constitucional y de los derechos fundamentales de la que es gran conocedor en una materia que afecta a un colectivo tan vulnerable como el de los y las menores de edad”⁶. De la Rosa y la Asociación de Fiscales impugnan el nombramiento realizado por el Gobierno [Real Decreto 212/2021, de 30 de marzo (BOE 77, de 31 de marzo, p. 36578)], dando lugar a las SSTs 453/2022 y 452/2022, respectivamente.

El Tribunal Supremo considera que la “la motivación [de la Fiscal] debió de ser reforzada [...] para explicar los poderosos motivos que hacen que sea relegado precisamente el candidato que tiene experiencia en menores”⁷. Dado que se pretende cubrir una Plaza de Fiscal Especialista y que el fiscal preterido cuenta con una dilatada trayectoria en esta materia, Delgado debe argumentar detenidamente su propuesta. Al no hacerlo, debe decretarse la nulidad del nombramiento realizado por el Consejo de Ministros. Señala el Tribunal que lo procedente es esto porque no está permitido a los órganos jurisdiccionales sustituir el contenido discrecional de los actos anulados.

Delgado hace una nueva propuesta de nombramiento, igualmente avalada en el Gobierno, que beneficia nuevamente a Esteban [Real Decreto 417/2022, de 31 de mayo (BOE 130, de 1 de junio, p. 74856)]. La Asociación de Fiscales y el candidato relegado interponen sendos recursos ante el Tribunal Supremo que opta en esta ocasión por anular la propuesta de nombramiento y conferir la Plaza, sin más trámite, a De la Rosa⁸.

requisitos de especialización requeridos al efecto”. Y el siguiente apartado dispone que debe atenderse el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-7184>.

⁵ STS (Sala de lo Contencioso, Sección 4) 453/2022/5, de 19 de abril (rec. 124/2021, ECLI:ES:TS:2022:1466). El subrayado es nuestro.

⁶ Un resumen de los méritos y motivación se puede consultar en la STS (Sala de lo Contencioso, Sección 4) 452/2022/5-6, de 19 de abril (rec. 133/2021, ECLI:ES:TS:2022:1467).

⁷ STS 453/2022/7. La STS 452/2022/7 hace más énfasis en la necesaria ponderación de la experiencia profesional en materia de menores para la propuesta de Fiscal de Sala.

⁸ SSTs (Sala de lo Contencioso, Sección 4) 1024/2023, de 18 de julio (rec. 707/2022, ECLI:ES:TS:2023:3396) y 1051/2023, de 20 de julio (rec. 745/2022, ECLI:ES:TS:2023:3397), que tienen su origen en los recursos interpuestos por De la Rosa y la Asociación de Fiscales, respectivamente.

Esteban, tras agotar la vía previa, interpone sendos recursos de amparo frente a las dos Sentencias del Tribunal Supremo. Ambos recaen en la Sala Segunda que, por providencias de 2 de diciembre de 2024, propone su avocación al Pleno, que son asumidas por éste (providencias de 17 de diciembre de 2024). El Magistrado don César Tolosa Tribiño muestra su voluntad de abstenerse en ambos procesos, ya que presidía la Sala del Tribunal Supremo que acordó la nulidad de la primera propuesta de nombramiento que beneficiaba al recurrente.

El Pleno del Tribunal se ocupa de estos asuntos en tres Autos consecutivos fechados todos ellos el 14 de enero. En el primero se acepta la abstención formulada por Tolosa [ATC (Pleno) 3/2025, de 14 de enero, recs. 7432 y 7433-2023, ECLI:ES:TC:2025:3A], y en los dos siguientes, 4 (rec. 7432-2023, ECLI:ES:TC:2023:4A) y 5/2025 (rec. 7433-2023, ECLI:ES:TC:2023:5A), se admiten ambos recursos a trámite. Algunos Magistrados (Arnaldo Alcubilla, Espejel Jorquera, Macías Castaño) presentan un Voto Particular en el que defienden que los recursos deberían haber sido inadmitidos por la inexistencia de las pretendidas vulneraciones de los derechos denunciadas y por carecer de especial trascendencia constitucional. El autor de estas líneas discrepa de esta última opinión, por entender que el recurso de amparo plantea “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales” [STC Pleno) 155/2009/2 *in fine*, de 25 de junio (rec. 7329-2008, ECLI:ES:TC:2009:155)].

3. LA TRAMITACIÓN DEL AMPARO Y LA POSIBLE LESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL FISCAL DE LA ROSA. REMEDIOS JURÍDICOS

3.1. *La recusación presentada por De la Rosa contra Conde-Pumpido y su abstención sobrevenida*

Tras la admisión a trámite del recurso de amparo 7433-2023, el emplazamiento de las partes da lugar a la personación de De la Rosa en la causa, que presenta el 6 de febrero de 2025 un escrito en el que interesa, en primer lugar, la recusación de don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Presidente del Tribunal Constitucional, y, en segundo lugar, la anulación del Auto de admisión que ha contado con su intervención.

Ambas resoluciones se acompañan de un Voto Particular discrepante formulada por doña María Pilar Teso Gamella, que había sido ponente de la citada STS 453/2022. La Magistrada estima que las nuevas Sentencias no cuestionan la falta de motivación, sino que expresan su disconformidad con la aportada por Delgado, y que solamente valoran la experiencia profesional previa de los candidatos en materia de menores (2). Defiende el amplio margen de apreciación en la valoración de los méritos y la relevancia del plan de actuación presentado en una fiscalía que ejerce sus funciones de acuerdo con los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (5), así como que el candidato propuesto pueda haber tratado asuntos relacionados con menores en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional (3).

Cuatro días más tarde, el 10 de febrero, el Presidente del Tribunal anuncia su voluntad de abstenerse de este recurso. En su escrito reconoce que lo hace tras haber conocido su recusación. Explica que no se siente concernido por la causa y que se apoya para ello en una causa suprallegal (“que un observador externo pueda tener un temor objetivamente justificado de que un Magistrado mantiene prejuicios o ideas preconcebidas sobre el objeto de enjuiciamiento, por tener interés personal en un asunto particular”), y para reforzar la apariencia de imparcialidad del Tribunal⁹.

Se antepone la tramitación de la abstención a la recusación, aunque ésta era previa. El Pleno acepta la abstención del Presidente en el ATC 15/2025 en virtud de lo previsto en el art. 219, apartado duodécimo, LOPJ, que es el mismo motivo esgrimido por De la Rosa en su escrito (haber ocupado Conde-Pumpido, como Fiscal General del Estado entre 2004 y 2011, “una relación de jerarquía con quien es parte o se ve afectado por el contenido de la resolución cuestionada en el proceso de amparo” -Antecedente 3-). El segundo apartado del fallo declara “la pérdida de objeto de la solicitud de recusación formulada en el recurso de amparo 7433-2023”.

3.2. *La supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (por incurrir en una incongruencia omisiva y por no aprobar una resolución motivada y fundada en Derecho)*

Lo relevante es que el citado ATC 15/2025, se limita a aceptar la abstención del Presidente y “declarar la pérdida de objeto de la solicitud de recusación”. Y de esta forma se deja imprejuzgada una de las pretensiones recogidas en el escrito de recusación no tramitado: decretar la nulidad del Auto de admisión y retrotraer las actuaciones. Es claro que ese silencio no es inadvertido, porque tres Magistrados del Tribunal Constitucional (Arnaldo, Espejel y Macías) lo denuncian, señalando que se ha producido “una verdadera denegación técnica de justicia causante de indefensión, al no resolver sobre todas las pretensiones oportunamente planteadas (por todas, SSTC 34/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y 30/2007, de 12 de febrero, FJ 5)”. Estamos, en efecto, ante una incongruencia omisiva de libro, ya que una de las pretensiones del recurrente ha quedado imprejuzgada, vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [Ver, por ejemplo, SSTC (Sala Segunda) 166/2025, de 17 de noviembre (rec. 2576-2022, ECLI:ES:TC:2025:166) y 75/2023, de 19 de junio, entre otras muchas].

Aunque no cabe recurso contra este Auto, De la Rosa interpone un recurso de reposición o, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones, invocando que se ha incurrido en una incongruencia omisiva que vulnera su derecho a la tutela judicial

⁹ Ver ATC (Pleno) 15/2025, de 12 de febrero (rec. 7433-2023, ECLI:ES:TC:2025:15A), Antecedente 4. El ATC (Pleno) 14/2025, de 12 de febrero (rec. 7432-2023; ECLI:ES:TC:2025:14A) resuelve de forma meteórica la abstención del Presidente presentada ese mismo día (Antecedente 3) en el rec. 7432-2023, tras haber sido estimada la referida al rec. 7433-2023.

efectiva. Aunque el Pleno inadmite este escrito por su improcedencia procesal (no cabe súplica ni incidente de nulidad frente a un auto que acepta una abstención) en el ATC (Pleno) 31/2025, de 8 de abril (rec. 7433-2023, ECLI:ES:TC:2025:31A), da algunas razones que justifican la no anulación del Auto de admisión del recurso de amparo. Se afirma, y esto no se ajusta a la realidad, que esta pretensión fue desestimada tácitamente en el ATC 15/2025, y que dicha decisión se apoyó en dos argumentos *tácitos*, a los que ahora añade otros tres.

Lo relevante es que ahora, a diferencia lo ocurrido en el ATC 15/2025, hay respuesta judicial a la pretensión del recurrente, por lo que ya no existe vulneración de la tutela judicial efectiva porque la pretensión de De la Rosa recibe ahora una desestimación expresa y motivada.

Ahora bien, que haya respuesta no supone que esta cumpla con las exigencias vinculadas con el derecho a la tutela judicial efectiva. Puede discutirse, en efecto, si los argumentos ofrecidos por el Tribunal Constitucional vulneran el derecho a obtener de los tribunales una resolución judicial motivada.

En nuestra opinión, las cinco razones que el Tribunal ofrece para no acceder a la anulación del Auto de admisión en el que ha participado el Presidente del Tribunal, que ha interesado su abstención por no considerarse imparcial, son débiles.

Comencemos nuestro recorrido crítico por los dos primeros argumentos, *tácitos*. Señala el Tribunal que es “fácilmente deducible que la petición de anulación con retroacción del escrito de 6 de febrero resultaba desestimada tácitamente, tanto porque era accesoria de la recusación que quedó sin objeto, como ante su inviabilidad y la ausencia de aportación de cualquier razonamiento acerca de la indefensión que le produciría de no acordarse” (ATC 31/2025/3). Se señala, en primer lugar, que la petición accesoria (anulación del Auto de admisión) debe decaer si la principal (la recusación de Conde-Pumpido) ha perdido su objeto. Este argumento es endeble. Lo primero que cabe replicar es que la principal no ha perdido su objeto (El Presidente ha sido expulsado de la causa). Y debe añadirse, además, que la segunda pretensión (la anulación del acto de admisión) es consecuencia obligada de la primera. Por esta razón tampoco es razonable afirmar que esta petición carezca de motivación en cuanto a la indefensión sufrida. Denunciada la falta de imparcialidad de un Magistrado, y acreditada su presencia en el Pleno del Tribunal cuando se aprobó el Auto de admisión, procede reponer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva anulando dicha decisión.

No son más convincentes los tres argumentos suplementarios que justifican la no anulación del Auto de admisión.

No examinaremos ahora en detalle el argumento de que la actuación del Presidente no ha sido determinante, que nos parece paradójica en su formulación literal y que, como veremos, puede ser debatida en otros foros.

No es una buena idea apoyar la negativa a anular el Auto de admisión en el “principio elemental de conservación de los actos procesales”, porque éste no puede imponerse cuando con su adopción se vulneran los derechos fundamentales, como es aquí el caso.

Tampoco es razonable la idea de que no puede acordarse la nulidad requerida porque no existen precedentes, con apoyo en la STC (Pleno) 91/2021, de 22 de abril (rec. 1403-2020, ECLI:ES:TS:201:91). Acaso esto sea así porque lo normal es que, si un Magistrado estima que no debe intervenir lo haga desde un primer momento, como hizo Tolosa Tribiño, por lo que no contamina ninguna actuación en la causa. En todo caso, en el Voto Particular suscrito por Arnaldo, Espejel y Macías al ATC 31/2025, acreditan que existen algunos precedentes¹⁰. Pero es que, más allá de la existencia o no de precedentes, la lógica del derecho a un juez imparcial obliga al Tribunal Constitucional no sólo a expulsar al Magistrado de la causa, sino también a decretar la nulidad de aquellas resoluciones relevantes en las que haya participado. Esto es lo que se hace con carácter general cuando el asunto afecta al poder judicial [ver, a título de ejemplo, las SSTC (Sala Primera) 149/2013, de 9 de septiembre (rec. 211-2010, ECLI:ES:TC:2013:149) y 180/2021, de 25 de octubre (rec. 4055-2020, ECLI:ES:TC:2021:180)], y no se entiende por qué no debe hacerse también cuando afecta a la propia Institución.

Pues bien, aunque los argumentos utilizados son discutibles, es complicado determinar si se ha producido una lesión del derecho a obtener una respuesta judicial motivada. Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se articula en esta materia sobre dos ejes, resumidos, por ejemplo, en la STC (Sala Segunda) 169/2025/2, de 17 de noviembre (rec. 2863-2024, ECLI:ES:TC:2025:169). El primero es que “el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, y, por tanto, el recurso de amparo no es un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico al caso, so pena de desvirtuar su naturaleza, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales”. El segundo es que “una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifestamente irrazonada o irrazonable, o fundada en un error patente no puede considerarse fundada en derecho y es lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva”.

La aplicación de esta doctrina constitucional al caso que nos ocupa no evidencia una lesión manifiesta del derecho a obtener una resolución judicial efectiva. Aunque esta motivación debería ser especialmente cuidadosa por afectar a un derecho fundamental, descartándose el error patente y la arbitrariedad, resulta arriesgado afirmar que la argumentación resumida en líneas anteriores es irracional.

Si se comparten estas consideraciones, podría concluirse que las eventuales quejas que podrían articularse en este proceso constitucional con el derecho a la tutela judicial efectiva podrían no prosperar. La referida a la incongruencia omisiva, porque

¹⁰ Ver AATC (Sala Segunda) 99/2006, de 27 de marzo (rec. 6508-2004, ECLI:ES:TC:2006:99A); (Pleno) 141/2013, de 4 de junio (rec. 224-2012, ECLI:ES:TC:2013:141A) y, referido específicamente a Conde-Pumpido, el ATC (Sección Primera) 23/2018, de 7 de marzo (rec. 5712-2017, ECLI:ES:TC:2018:23^a), ejemplos ofrecidos en el apartado 5 del Voto Particular.

ha sido reparada en el posterior ATC 31/2025, y la referida a la motivación porque no parece claro que la motivación empleada por el pleno del Tribunal sea irracional.

Ahora bien, esta motivación versa sobre otro derecho fundamental, que es el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte ineludible el derecho a un juez imparcial. Y desde esta perspectiva es legítimo preguntarse si la presencia del Presidente del Tribunal en la deliberación del debate de admisión vulnera o no este derecho fundamental¹¹. A esta cuestión dedicamos las siguientes líneas.

3.3. *La lesión del derecho al juez imparcial. Remedios jurídicos*

Como es sabido el derecho a un juez imparcial es una de las garantías que conforman el derecho al proceso debido. La doctrina constitucional sobre el mismo¹² se recoge, de forma detallada, en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional [SSTC (Pleno) 184/2021/6.1.1, de 28 de octubre (rec. 1611-2020, ECLI:ES:TC:2021:184) y 46/2022/7.1.1, de 24 de marzo (rec. 1599-2020, ECLI:ES:TC:2022:46), entre otras]. Resumiremos aquí esta última resolución. Se garantiza a toda persona el derecho a que su causa sea oída “por un tribunal independiente e imparcial” en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías. Estamos en presencia de una “garantía fundamental del sistema de justicia”, pudiendo incurrir el juez en una imparcialidad subjetiva (referida a las partes) u objetiva (con la causa, como ocurre cuando un Magistrado que actuó en la instrucción vuelve a hacerlo en la fase de enjuiciamiento). Interesa subrayar que “la imparcialidad del juez ha de presumirse y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) y han de fundarse en causas

¹¹ Y ello con independencia de que la opinión que se tenga sobre si en este caso concurre, o no, un motivo que justifique su apartamiento de la causa. La argumentación del ATC 15/2025 recuerda al supuesto recogido en las SSTEDH (Sección Quinta) Suren Antonyan c. Armenia, de 23 de enero de 2025 (demanda 20140/23, ECLI:CE:ECHR:2025:0123JUD002014023), § 136 y (Sala) Piersack c. Bélgica, de 1 de octubre de 1982 (demanda 8692/79, ECLI:CE:ECHR:1982:1001JUD000869279), § 31. En la primera el Presidente de la Sala mantenía vínculos de amistad y económicos y políticos con la demandante, mientras que aquí tenemos que el Presidente ha ocupado el mismo puesto (Fiscal General del Estado) y enjuicia, indirectamente la potestad discrecional de su sucesora para hacer propuestas de nombramiento, siendo reseñables que ambos pertenecen a la misma asociación fiscal y que han sido nombrados por gobiernos del mismo signo. En el segundo caso se alude a un Magistrado que había trabajado en una fiscalía que llevó la acusación contra el demandante, aunque el contexto actual tiene que ver más con que ocupara el mando sobre todos los fiscales afectados en esta causa. Ahora bien, también sería legítimo entender que el vínculo del Presidente con los Fiscales es más débil hoy por el tiempo transcurrido desde su cese de aquél puesto.

¹² Ver, en el plano doctrinal, Gimeno Sendra, José Vicente: “El juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Poder Judicial* 1989/6, pp. 267 ss.; Sánchez Tembleque Pineda, Anselmo: “El derecho fundamental a un juez imparcial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios Jurídicos* 2006. Y, con carácter general, Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido: *El juez imparcial*. Comares. Granada, 1997; Jiménez Asensio, Rafael: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Aranzadi. Cizur Menor, 2002; y VV.AA.: *La imparcialidad judicial. Estudios de Derecho Judicial* 151 (2008).

tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3)”. En todo caso, es carga del afectado valerse del incidente de recusación en tiempo y forma para evitar la actuación del juez o magistrado presuntamente contaminado. Éste también puede (debe) valerse del mecanismo de la abstención si considera que carece de la imparcialidad (subjetiva u objetiva) requerida, aunque la misma debe ser sometida al órgano judicial y acordarse únicamente si incurre en un supuesto legal, estrictamente interpretado.

Esta jurisprudencia también vincula, lógicamente, a los propios Magistrados del Tribunal Constitucional¹³. La doctrina sobre la recusación y abstención de Magistrados del Tribunal Constitucional en recursos de amparo ha sido sistematizada en el ATC (Pleno) 40/2011/6¹⁴:

“Es doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca de su ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2, y 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2, que para que la solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos. De modo que, como también está subrayado en esa misma doctrina constitucional, que comienza por advertir el necesario criterio restrictivo que debe guiar la interpretación de las causas de abstención y recusación de los Magistrados de este Tribunal, no

¹³ Art. 22 LOTC. Ver los comentarios a este precepto realizados por Eduardo Espín Templado e Ignacio Ulloa Rubio [en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2001, pp. 335 ss.; y en González Rivas, Juan José (dir.) y Gutiérrez Gil, Andrés (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*. Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional, Fundación Wolters Kluwer, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2020, pp. 250 ss., respectivamente]. También son relevantes en esta materia los comentarios al artículo 80 realizados por Joaquín Huelin Martínez de Velasco, de un lado, y Nieves Corte Heredero y Juan Ignacio Moreno Fernández, de otro, en los referidos *Comentarios* (pp. 1269 ss.; y 873 ss.), puesto que declara que se aplicará de forma supletoria la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de recusación y abstención.

¹⁴ Auto de 12 de abril (rec. 1091-2004, ECLI:ES:TC:2011:40A). Ver, en el mismo sentido, los AATC (Sala Segunda) 82/2022/2-3, de 11 de mayo (rec. 3886-2021, ECLI:ES:TC:2022:82A); (Pleno) 236/2023/2, de 9 de mayo (rec. 1234-2022, ECLI:ES:TC:2023:236A), (Pleno) 353/2023, de 4 de julio (rec. 1234-2022, ECLI:ES:TC:2023:353A); y (Pleno) 483/2023, de 24 de octubre (rec. 1234-2022, ECLI:ES:TC:2023:483A). Es oportuno añadir que el Tribunal es consciente de que “es preciso interpretar de manera [aún más] restrictiva los motivos de abstención y/o recusación en la medida en que ningún otro juez puede ocupar, siquiera temporalmente, la posición del afectado por la tacha de parcialidad, porque en esta sede no hay juez que lo sustituya” [ATC (Pleno) 489/2023/2, de 24 de octubre (rec. 5308-2023, ECLI:ES:TC:2023:489A)]. Ver, en el plano doctrinal, Rosado Villaverde, Cecilia: “Independencia, imparcialidad y neutralidad del juez constitucional. un ensayo de caracterización”. En Rodríguez-Patrón, Patricia; y De la Iglesia Chamorro, Asunción (coords): *La independencia de la justicia constitucional a examen*. Aranzadi. Las Rozas, 2025, pp. 73 ss., especialmente pp. 100-108, y, especialmente Calvo Sánchez, María del Carmen: *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional (Un estudio jurisprudencial)*. Atelier. Barcelona, 2009, con un completo análisis procesal de ambos incidentes.

basta simplemente con afirmar un motivo de recusación, sino que es preciso, además, que quien promueve la recusación exprese los hechos concretos en los que funda tal afirmación y que estos hechos constituyan, en principio, los que configuran la causa de recusación invocada. En otro caso la recusación promovida no superaría el test que supone esta vía de control, lo que determinaría, en consecuencia, su inadmisión a limine.

Del mismo modo, este Tribunal también ha reiterado que en los términos previstos en el art. 11.2 LOPJ deben inadmitirse a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (por todos, ATC 117/2010, de 29 de septiembre, FJ 1). A esos efectos se ha destacado que cabe considerar fraudulentas y realizadas con abuso de derecho todas aquellas recusaciones que por afectar a todos sus Magistrados determinaría la imposibilidad de que este Tribunal pudiera ejercer la labor de enjuiciamiento que tiene encomendada, ya que ello supondría una consecuencia que, por absurda y gravemente perturbadora del ejercicio de su jurisdicción, debe ser rechazada (por todos, AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5, o 126/2008, de 14 de mayo, FJ 3)".

Esta lesión, afortunadamente, puede aún ser corregida, ya que el derecho al juez imparcial está también recogido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y por esta razón sería posible (y acaso pertinente) que De la Rosa presentará una demanda contra el Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Aunque resulta imposible avanzar cual sea la respuesta del Tribunal de Estrasburgo, existen razones que patrocinan la condena del Reino de España.

Antes de entrar en materia, conviene recordar algunos datos generales de la jurisprudencia del TEDH en la materia¹⁵. El primero es señalar que el derecho al juez imparcial vincula también a los Magistrados del Tribunal Constitucional [STEDH (Sección Primera) *Meznaric v. Croacia*, de 15 de julio de 2005 (demanda 71615/01, ECLI:CE:ECHR:2005:0715JUD007161501)]. El segundo, que guarda relación con el papel más o menos decisivo desempeñado por un Magistrado contaminado, es que el Tribunal de Estrasburgo considera, con carácter general, que parece imposible descartar que ésta se pueda haber producido por el secreto de las deliberaciones que rige en los tribunales de justicia¹⁶.

¹⁵ Esta doctrina ha sido resumida en el ATC 46/2022/7.1.2, de 24 de marzo y, en el plano doctrinal, por Óscar Sánchez Muñoz en "El derecho a un tribunal independiente e imparcial". En Matia Portilla, Francisco Javier y Delgado del Rincón, Luis E. (dirs): *Las problemáticas dimensiones del derecho al proceso debido en España a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2019, pp. 19 ss.

¹⁶ STEDH (Gran Sala) *Morice c. Francia*, de 23 de abril de 2015 (demanda 29369/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0423JUD002936910), § 89; Idea reiterada en las SSTEDH (Sección Tercera) *Otegi Mondragón*, de 6 de noviembre de 2018, (demandas 4184/15, 4317/15, 4323/2015, 5028/2015 y 5053/2015, ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD000418415), § 67; y (Sección

Lo más relevante, con todo, es señalar que el Tribunal de Estrasburgo solamente puede determinar si se ha producido, o no, una lesión del derecho fundamental a la vista de las concretas circunstancias que se dan en cada caso¹⁷. Lo que se discute aquí es si la decisión de no anular el citado Auto de admisión vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías por haber intervenido en su elaboración el Presidente recusado y posteriormente expulsado por el Pleno del Tribunal por su propia solicitud de abstenerse.

Así que, para estudiar la viabilidad de la queja, es necesario estudiar el comportamiento del Presidente como Magistrado recusado, del Presidente como Presidente del Tribunal y del Pleno del Tribunal Constitucional.

El proceder del Presidente como Magistrado recusado plantea algunas dudas. Si se siente comprometido con los amparos, ¿por qué no plantea su abstención desde el primer momento, como hace Tolosa? Por otra parte, si afirma no sentirse comprometido en el momento de presentar su abstención, ¿por qué decide impulsarla?

Antes de examinar el comportamiento desempeñado por el Presidente como máximo responsable del Tribunal Constitucional conviene recordar que, como es lógico, el Tribunal de Estrasburgo es especialmente exigente en la garantía de la imparcialidad cuando la persona afectada es el Presidente del órgano judicial¹⁸ o el ponente de la causa. Y conviene señalar ahora que, pese a lo indicado en el ATC 31/2025, el papel llevado a cabo por el Presidente, ha sido muy relevante en este caso. De un lado, ha fijado el orden del día y dirigido los debates sobre la admisión del recurso de amparo. Su función no es asimilable a la de ningún otro Magistrado del Tribunal, salvo el Magistrado Ponente. Y, de otro, es quién ha acordado la tramitación prioritaria de su abstención sobre la recusación previa, impidiendo de facto el debate sobre la solicitud de anulación del Auto de admisión, y haciendo que la abstención del recurso 7432-2022 se tramitara el mismo día que presentó su escrito.

Finalmente, la actuación del Pleno también suscita alguna perplejidad en el caso que nos ocupa. En primer lugar, omite dar respuesta a la nulidad interesada con un silencio que sabemos ha sido consciente. En segundo lugar, admite la abstención del Presidente cuando éste alega motivos suprajurídicos, en contra de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional en materia de recusaciones, examinada en

Segunda) Catana c. República de Moldavia, de 21 de febrero de 2023 (demanda 43237/13, ECLI:CE:ECHR:2023:0221JUD004323713) § 78. Sin embargo, en otras ocasiones el Tribunal ha tomado en consideración la escasa proporción de los jueces afectados en una formación plural si las decisiones se adoptan por mayoría [ver STEDH (Sección Segunda) Fazli Aslaner c. Turquía, de 4 de marzo de 2014 (demanda 36073/04, ECLI:CE:ECHR:2014:0304JUD003607304) § 38, y resoluciones allí citadas].

¹⁷ Sánchez Muñoz, Óscar: “El derecho...”, *cit.*, p. 20 y la jurisprudencia allí citada.

¹⁸ SSTEDH (Sección Tercera) Otegi Mondragón), de 6 de noviembre de 2018, *cit.* § 67, (Sección Quinta) Suren Antonyan c. Armenia, *cit.*, §§ 139-140; y (Sección Tercera) Karrar c. Bélgica (asunto 61344), §§ 37-38. Ver, en el plano doctrinal, Esquivias Jaramillo, José Ignacio: “Juez ordinario, imparcial y normas de reparto”. *CEFLegal: Revista Práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos* 205 (2018).

líneas anteriores. Finalmente, en tercer lugar, aceptada la abstención del Presidente, no extrae las lógicas consecuencias de tal decisión (anular las decisiones judiciales relevantes en las que haya intervenido).

La conclusión general que alcanzamos en el presente apartado es que, a nuestro parecer, el Tribunal Constitucional ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 6 CEH de De la Rosa al negarse a anular el Auto de admisión en el que participó activamente el Presidente, puesto que no ha restablecido al promotor del incidente de recusación en su derecho fundamental. Como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es competente para decretar también esta lesión del derecho al proceso debido, recogido en el art. 6.1 CEDH, sugerimos emprender esta vía.

Más allá de la constatación del indebido proceder del Tribunal Constitucional en este concreto proceso constitucional, serviría también este recurso para abrir un debate preciso sobre algunos hechos discutibles.

De un lado, la práctica de las abstenciones sobrevenidas a recusaciones previas, que, hasta este autor conoce, no ha sido objeto de tratamiento específico y merecería alguna reflexión dogmática. Esto ocurre, por vez primera, en el marco del recurso de amparo 5382-2019, en el que el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, primero rechaza el motivo de recusación alegado por el recurrente por expresiones vertidas en una conferencia (Antecedente 9, 23 de noviembre de 2020) y después presenta un escrito (Antecedente 13, 16 de febrero de 2021) en el que anuncia su decisión de abstenerse respecto de todos los recursos relacionadas con la causa especial 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para “fortalecer la idea de independencia e imparcialidad del Tribunal”. El Pleno se limita a aceptar esta abstención, aunque no se vincula con ninguna causa prevista en la LOPJ, e inadmite la recusación previa¹⁹. Algo parecido ocurre en el ATC (Pleno) 48/2021/Único, de 21 de abril (rec. 1403-202, ECLI:ES:TC:2021:48A) en relación con el Magistrado Conde-Pumpido, en el que comunica su abstención al amparo por razones muy parecidas a las que ya han sido descritas, aunque se apoye en el apartado décimo del art. 219 LOPJ. Sorprendentemente, el Pleno acuerda su apartamiento basándose en argumentaciones genéricas²⁰. Esta es una práctica (la de las abstenciones sobrevenidas

¹⁹ ATC (Pleno) 17/2021/Único, de 16 de febrero (rec. 5382-2019, ECLI:ES:TC:2021:17A). El ATC (Pleno) 18/2021/Único, de la misma fecha (rec. 5382-2019, ECLI:ES:TC:2021:17A) extiende los efectos de la abstención a un buen número de recursos de amparo pendientes de resolución, y declara la pérdida de objeto respecto de otros.

²⁰ “Visto el referido escrito del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, por el que comunica su decisión de abstenerse “a fin de garantizar preventivamente el derecho a un proceso con todas las garantías de quienes son parte o se ven afectados por el contenido de las resoluciones cuestionadas en los distintos procesos de amparo que han sido reseñados” y “con el propósito de reforzar la apariencia y confianza en la imparcialidad del Tribunal Constitucional en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en defensa de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es decir, en defensa de la Constitución y los valores que proclama”, resulta procedente aceptar la abstención formulada en los términos que se interesa. Ver, también, el ATC (Pleno) 48/2021, de 21 de abril (rec. 1403-2020, ECLI:ES:TC:2021:48A). Estos supuestos son diferentes del ventilado en el ATC (Pleno)

a recusaciones previas) que debería ser desterrada porque sirve para cortocircuitar, precisamente, la tramitación del incidente interpuesto previamente. El problema, que en el caso aquí examinado se evidencia con toda su crudeza, es que tal proceder puede dejar imprejuizadas pretensiones recogidas en dichos escritos. Y porque además resulta incongruente que un Magistrado afirme, a la vez que, aunque no existen causas que comprometan su imparcialidad, ha decidido abstenerse.

De otro, la mayor generosidad del Tribunal Constitucional a la hora de aceptar abstenciones frente al criterio más estricto que maneja en las recusaciones²¹. Luis E. Delgado del Rincón observa que “las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional sobre abstenciones de sus magistrados gozan, por regla general, del acuerdo unánime de sus miembros, que estiman justificados los motivos invocados. De ahí su lacónica y breve redacción. En las recusaciones, encontramos, por el contrario, algunos casos con una fuerte fractura del Tribunal a la hora de admitirlas o no, dictándose resoluciones con una fundamentación extensa y emisión de votos particulares”²². A

40/2011, de 12 de abril (rec. 1091-2004, ECLI:ES:TC:2011:40A), porque en ellos las recusaciones previas deben ser inadmitidas porque la persona las impulsa antes de haberse personado en la causa. Ver, finalmente, el ATC (Pleno) 91/2024 (rec. 6436-2024 y otros, ECLI:ES:TC:2024:91A), de 24 de septiembre, relacionado con diversos procesos de constitucionalidad.

Por otra parte, también presenta especificidad propia el supuesto ventilado en el ATC (Sección Primera) 173/2005, de 23 de abril (recurso 2136-2003, ECLI:ES:TC:2005:173A), en el que la composición del órgano competente (Sección Primera) se ve condicionado por el Acuerdo que dispone la composición de las Salas y Secciones adoptado tras una renovación del alto Tribunal. Esta resolución ha sido glosada por María del Carmen Calvo Sánchez (en *Control de la imparcialidad...*, cit., p. 82).

²¹ Lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de recusaciones y abstenciones ha generado polémica en los últimos dos decenios, y es una materia que precisaría una reformulación dogmática en profundidad, dado que las principales obras se publican al socaire de las recusaciones relacionadas con la impugnación del Estatuto de Cataluña (ver, por todos, Bachmaier Winter, Lorena: *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados: las recusaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional*. Aranzadi. Cizur Menor, 2008). A nuestro entender, la admisión de recusaciones en procesos de constitucionalidad debe ser muy excepcional (porque en ellos no hay defensa de derechos subjetivos y porque los Magistrados no pueden ser sustituidos) [En Matia Portilla, Francisco Javier: “Sobre la adscripción partidaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso”. *Teoría y Realidad Constitucional* 34 (2014), pp. 266-267], y lo mismo cabe afirmar respecto de las abstenciones (ATC 28/2023). Y esta hipótesis se revela esencial ante el fenómeno de las recusaciones masivas (ATC 119/2017, de 7 de septiembre), especialmente por las propias singularidades que presenta el Tribunal Constitucional (ATC 28/2023, de 7 de febrero). Este último Auto se dicta en el marco de un recurso de amparo, y en esta materia también se debe ser muy riguroso a la hora de aceptar una recusación o presentar una abstención. Un buen ejemplo de esta afirmación se recoge en el ATC 177/2022, en el que se deniegan las recusaciones formuladas por motivos formales (el incidente lo promueven sujetos no personados en la causa sin que ésta haya sido admitida a trámite) y sustantivos (los Magistrados recusados no tienen interés en el pleito). Una posición discrepante es defendida por Delgado del Rincón: Luis E: “La imparcialidad de los magistrados constitucionales: algunas notas sobre la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de abstención y recusación”. En Rodríguez-Patrón, Patricia; y De la Iglesia Chamorro, Asunción (coords): *La independencia de la justicia constitucional a examen*. Aranzadi. Las Rozas, 2025, pp. 153 ss.

²² *Ibidem*, p. 161. Alude a los difundidos AATC 26/2007, de 5 de febrero y 387/2007, que han generado intensos debates dentro y fuera del Tribunal Constitucional. Sobre el primero ver su

nuestro modesto entender, el canon de aplicación debería ser el mismo en ambos casos y dejar de conferir la abstención, en la práctica, como una decisión libre del Magistrado. Si hubiera aplicado el mismo estándar, es probable que ninguna de las que se acaban de examinar habría prosperado.

4. LA CONCESIÓN DEL AMPARO Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL ESTADO DE DERECHO. REMEDIOS JURÍDICOS

4.1. *Sobre el alcance de la potestad discrecional de la Fiscal para realizar propuestas de nombramientos de Fiscal de Sala: hechos, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional*²³.

Tras la primera anulación por parte del Tribunal Supremo del nombramiento de Esteban, a propuesta de Delgado, ésta vuelve a proponerle para ocupar dicha Plaza. Maneja, para ello cuatro argumentos, uno en negativo sobre De La Rosa, y tres en positivo que favorecen a Esteban²⁴.

En relación con la experiencia profesional se realizan algunas afirmaciones genéricas y otras específicas sobre De la Rosa. Delgado considera que no es un mérito ni exclusivo ni relevante y que esta especialidad no presenta particularidad alguna, ni material (se remite al código penal) ni procesal (se vincula con la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Lo relevante es “extremar el celo en la protección de los derechos fundamentales de los menores”. A partir de aquí se minusvalora la actividad realizada por De la Rosa, puesto que no pueden ser computados ni los méritos de investigación ni aquellos profesionales cuya autoría individual no haya quedado acreditada (consultas, instrucciones, circulares).

estudio “La recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 82 (2008), pp. 347 ss.

²³ En estas líneas daremos cuenta, exclusivamente, del razonamiento esencial de las resoluciones examinadas. Hay otras muchas cuestiones menores, como es el debate sobre si puede ser basarse la propuesta de nombramiento en la afinidad personal o sintonía política entre un candidato y la Fiscal General del Estado, o el plan presentado y la política criminal del Titular de la Fiscalía General del Estado. También sobre la necesidad de que la lesión del derecho fundamental invocado provoque un efecto desigual, que mantiene el Tribunal Constitucional, que es un argumento inane, como sostiene Enríquez en su Voto Particular, o la desafortunada comparación de este asunto con el resuelto en la STC (Sala Segunda) 138/2000/7, de 29 de mayo (rec. 3061-96, ECLI:ES:TS:2000:138), cuando plantean problemas muy distintos. Tampoco nos detendremos en los Votos Particulares que acompañan estas resoluciones, y que han sido suscritos por los Magistrados don Ricardo Enríquez Sancho (STC 6/2026), y Arnaldo, Espejel y Macías (STC 7/2026).

²⁴ Estos méritos se entresacan del ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta) de 20 de septiembre de 202 (recurso 133/2021, ECLI:ES:TS:2022:12604A), FD 2, que inadmite el incidente de ejecución de sentencia interpuesto por la Asociación de Fiscales y de la STS 1051/2023, de 20 de julio de 2023 (rec. 745/2022, ECLI:ES:TS:2023:3397), FD 2.

Los tres méritos siguientes se presentan en positivo, y favorecen exclusivamente a Esteban. El primero es su experiencia en dirección, gestión, coordinación, y supervisión de equipos de fiscales (también de menores) y coordinación con otras administraciones, por su puesto en la Fiscalía de Madrid. El segundo es que Esteban posee mayor conocimiento de Derecho Constitucional, por sus servicios prestados en la Fiscalía del Tribunal Constitucional. Finalmente, en tercer lugar, existe una más estrecha coherencia entre el plan de actuación presentado por Esteban y las líneas programáticas de la Fiscal General del Estado porque presta relevancia a los derechos fundamentales, con una mayor perspectiva de género.

El Tribunal Supremo reitera que estamos en presencia de un acto discrecional, y que eso confiere un gran margen de actuación a la Fiscal General del Estado, siempre en el marco de la excelencia. El problema es que estamos en presencia “de una concreta plaza con un perfil bien determinado, como es la Fiscalía de Sala de Menores”, y que por ello no “cabe preferir a un candidato sin ninguna experiencia teórica ni práctica en la materia sobre otro que ha acreditado ser un verdadero especialista en la misma” (SSTS 1024/2023/7), sin aportar una motivación reforzada que justifique tal decisión. Y el Tribunal Supremo considera que la misma no se ha realizado en este caso. No considera de recibo que se afirme que la especialización no es relevante para ocupar una Plaza de Fiscal especialista. Tampoco le parece racional afirmar que los puestos desempeñados por Esteban puedan ser esgrimidos para ser Fiscal de Sala de Menores (porque servirían para cualquier fiscalía especializada). Por estas razones, el Tribunal Supremo decide anular el nombramiento y conferir la Plaza, sin más trámite, a De la Rosa²⁵.

²⁵ La Sala considera que “La Fiscalía General del Estado tuvo la oportunidad de hacer una segunda propuesta, motivándola de manera que las razones dadas guardaran alguna relación significativa con las características de la Plaza a cubrir. No lo ha hecho, por lo que todo debe concluir ahora en aras de la racionalidad administrativa y de la economía procesal” (STS 1024/2023/9). Debe subrayarse que éste es el aspecto más cuestionable de la resolución que comentamos, puesto que contradice el tenor literal del artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>, aunque es probable que, “trabado el proceso contencioso-administrativo contra la decisión concretamente adoptada, [...] desaparezca [el abanico de alternativas disponibles] y sólo quede en pie al final del mismo una única solución”. Y en estos casos, “es absolutamente inevitable que el juez lo reconozca así e incorpore al fallo esa única solución ya posible, porque así lo impone la lógica más elemental y así lo exige, en fin, el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y plena que reconoce y garantiza el artículo 24 de la Constitución” [García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*. 21 ed. Civitas. Madrid, 2024. Vol. 1, p. 551, con referencia a la STS (Sala de lo Contencioso, Sección 1) de 21 de septiembre de 1993 (rec. 10935, ECLI:ES:TS:1993:19539), FD 3 *in fine*].

Lo cierto es que lo acaecido en este caso recuerda a la salomónica decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en la difundida STC (Sala Segunda) 186/2001, de 17 de septiembre (rec. 5002-2000, ECLI:ES:TS:2001:186), en la que el Tribunal Constitucional decidió anular la STS que confería una indemnización irrisoria a la recurrente por la lesión producida en su derecho a la intimidad, y confirmar la conferida por la Audiencia Provincial, en vez de limitarse a anular aquella y retrotraer las actuaciones. Lo que el Tribunal Constitucional se temía entonces, y lo mismo ocurre ahora, es que sin voluntad del

Esteban interpone, una vez agotada la vía judicial previa, sendas demandas de amparo ante el Tribunal Constitucional, entendiendo que las Sentencias del Tribunal Supremo vulneran su derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

El Pleno del Tribunal vincula la lesión de este derecho con el desconocimiento, por parte del Tribunal Supremo, de la “preexistencia y predeterminación de las condiciones de acceso” a la Plaza de Fiscal de Sala (4.2.c). Y, ¿cuáles son esas condiciones?: ninguna. “La ausencia de toda programación positiva por parte del legislador de los criterios que deben regir la propuesta y el consiguiente nombramiento [...] indica [...] que estamos ante una actividad administrativa estrictamente discrecional” (STC 6/2026/4.3.1.c) de la Fiscal. Esto supone que es la propia Administración (en este caso la Fiscal General del Estado) la que determina “cuáles son los criterios más idóneos para preservar y promover, a través de ella y de acuerdo con las circunstancias concurrentes, la realización del interés general” (4.3.2.b), “qué capacidades y méritos (art. 103 CE) son los que deben ser exigidos para la provisión del puesto” (ídem). A juicio del Tribunal Constitucional, esto es lo que ha hecho la Fiscal General del Estado. Concluye que “el modo de ejercer las facultades discrecionales conferidas por el legislador no resulta manifiestamente arbitrario” (4.3.3.C.a).

Y, frente a este lícito proceder, el Tribunal Supremo ha impuesto un único mérito para acceder a la Plaza: la especialización previa de los candidatos, sin base normativa alguna (4.3.3.C.b), privando, “con ello, sin un soporte normativo claramente determinado, a la Fiscal General del Estado de las facultades de concretización o integración de la norma legal que el legislador le ha atribuido” (4.3.3.C.c).

Concluye el Tribunal Constitucional señalando que se ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), restituyendo a Esteban a la condición de Fiscal de Sala, pero sin poder conferirle el destino de Fiscal de menores, adjudicado posteriormente a una tercera persona²⁶.

Una vez que conocemos lo acaecido, estamos en condiciones de preguntarnos si las SSTC 6 y 7/2026 refuerzan, mantienen o debilitan nuestro Estado de Derecho.

órgano que debe ejecutar su resolución conforme a lo establecido en su Sentencia, el proceso podría devenir eterno.

Por otra parte, el Tribunal señala que una decisión es también arbitraria “cuando, aunque la Administración alegue razones, estas no resultan adecuadas para justificar la decisión adoptada” (FD 7). Advierte finalmente, del peligro de razonar en términos de sintonía de un candidato con la persona titular de la Fiscalía. El Tribunal Constitucional acierta cuando indica que la Fiscal sí puede valorar la concordancia del plan presentado por el candidato y sus líneas programáticas y yerra cuando incluye, en esta ecuación, la trayectoria profesional (FJ 4.3.3) de la que únicamente deben valorarse el mérito y capacidad adquiridos.

²⁶ FJ 5. Ver Orden PJC/71/2024, de 1 de febrero, por la que se convocan para su provisión destinos vacantes en la carrera fiscal (“BOE” núm. 30, de 3 de febrero de 2024), y el Real Decreto 283/2024, de 19 de marzo (“BOE” núm. 70, de 20 de marzo de 2024), que nombra como Fiscal de Sala de Menores a doña M.T.G.J.

4.2. ¿Estas Sentencias del Tribunal Constitucional fortalecen o debilitan el Estado de Derecho?

El hecho de que, como se ha visto en líneas anteriores, se vea comprometida la imparcialidad judicial en España puede ser atendida por otros tribunales bajo otros parámetros. Se podría cuestionar si la quiebra del derecho a un juez imparcial contenida en las resoluciones del Tribunal Constitucional compromete, también, el Estado de Derecho. Y es que somos conscientes de que medidas que pretenden afectar a la composición de los órganos judiciales y del Tribunal Constitucional o a su independencia pueden poner en cuestión el Estado de Derecho²⁷. Sin embargo, esto no ocurre en el caso que nos ocupa, en el que se ha producido, en nuestra modesta opinión, una quiebra puntual en el derecho fundamental de una parte procesal.

Ahora bien, hay otros contenidos de las resoluciones analizadas en líneas anteriores que sí pueden comprometer, seriamente, el Estado de Derecho, en un triple frente.

4.2.1. El Tribunal Constitucional ha invadido las competencias del Tribunal Supremo

En primer lugar, el Tribunal Constitucional se adentra en tareas propias del poder judicial, y en especial del Tribunal Supremo, que es el máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE). Las Sentencias son llamativas por su fallo (se ampara en virtud del artículo 23.2 al candidato que presenta menos méritos objetivos), por su estructura (no se limita a examinar la razonabilidad de la resolución judicial impugnada, y nada indica de la primera propuesta de nombramiento), y, sobre todo, porque en ellas se realiza una (discutible) interpretación de los artículos 20.3 y 36.1 EOMF, que se impone a la realizada por el Tribunal Supremo.

Es cierto que parece complicado determinar, desde una perspectiva general, cuál es el margen de actuación del Tribunal Constitucional respecto del poder judicial. Resulta indudable que debe ir más allá de la mera revisión de lo actuado en sede judicial, especialmente cuando hay un derecho fundamental en juego. Lo que aquí sorprende es que el amparo no se conceda tomando en consideración los méritos del fiscal cuyo nombramiento se ha anulado, sino realizando una lectura extensiva de una prerrogativa de la Fiscal General del Estado, establecida en diversos preceptos legales. A pesar de afirmar que “el recurso de amparo no es un cauce idóneo para la

²⁷ Es elocuente el título de la magnífica síntesis firmada por Francisco Javier García Roca, Rafael Bustos Gisbert y José Miguel Vidal Zapatero: “El derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley (artículo 6.1 CEDH): de una garantía concreta y de mínimos a un principio institucional del Estado de derecho” [En García Roca, Francisco Javier; Santolaya Machetti, Pablo; & Pérez-Moneo, Miguel: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2023. Vol. 1, pp. 373 ss.], y la jurisprudencia dictada en esta materia por los tribunales de Estrasburgo (ibídem, p. 375) y Luxemburgo es buena prueba de ello.

revisión genérica e indiferenciada de la correcta interpretación de la legalidad llevada a cabo por los órganos constitucionalmente competentes para ello” (4.2.d.), impone una interpretación de concretas normas en una suerte de conflicto de competencias impropio. Es obvio que tal proceder no cabe en el marco de un recurso de amparo, por lo que es evidente que ha invadido las competencias del Tribunal Supremo, lo que afecta al Estado de Derecho.

Compartimos, pues, en este punto, las convincentes razones expresadas por los Magistrados Arnaldo Alcubilla, Espejel Jorquera y Macías en su Voto Particular, y la afirmación de Consuelo Madrigal de que “el Tribunal Constitucional ha invadido competencias del Supremo para abolir garantías cívicas costosamente logradas y liberar al poder ejecutivo de su preceptiva sumisión a la ley”²⁸, adentrándose en cuestiones de estricta legalidad.

4.2.2. El Tribunal Constitucional impide, en la práctica, la revisión judicial de las propuestas de nombramientos discrecionales realizados por el titular de la Fiscalía General del Estado

Éste ha sido el aspecto mas comentado por diversos autores que han publicado artículos de opinión²⁹, todos ellos críticos con las resoluciones que analizamos. Estos autores consideran que estas resoluciones resucitan las inmunidades del Poder (Tomás Ramón-Fernández), encarnan su arbitrariedad (Javier Tajadura Tejada) y contribuyen, en definitiva, a la regresión democrática. También que el Tribunal funciona como una institución defensora de los intereses del Gobierno y de sus agentes (Tajadura Tejada).

¿Tienen razón estos autores? Para dar respuesta a este interrogante conviene hacer una somera referencia a una de las discusiones doctrinales más relevantes habidas en el seno de la doctrina administrativista española de la segunda mitad del Siglo XX. La misma tiene que ver con la materia central del presente estudio: ¿la

²⁸ Madrigal, Consuelo: “Dueño o guardián”. *El Mundo* 27/01/2026, disponible en <https://www.elmundo.es/opinion/2026/01/27/6977aadee85ece6e0a8b4578.html>.

²⁹ Ver Ramón-Fernández, Tomas: “La Sentencia constitucional de 15 de enero de 2026 y la resurrección de las inmunidades del poder”. *Blog Hay Derecho* 16/02/2026, disponible en <https://www.hayderecho.com/2026/02/16/la-sentencia-constitucional-de-15-de-enero-de-2026-y-la-resurreccion-de-las-inmunidades-del-poder/>; Betancor, Andrés: “El control del poder en tiempos de regresión democrática”. *El Mundo* 23/01/2026, disponible en <https://www.elmundo.es/opinion/2026/01/23/696f65b1e9cf4a96098b457a.html>; Tajadura Tejada, Javier: “El Constitucional y la arbitrariedad del poder”. *El Periódico* 21/01/206, disponible en <https://paralalibertad.org/el-constitucional-y-la-arbitrariedad-del-poder/>; Madrigal, Consuelo: “Dueño o guardián”, *cit.*; Chaves, José Ramón: “Ocasión perdida de la STC 7/2016 para controlar la discrecionalidad abusiva”. *Delajusticia.com* 18/02/2026, disponible en <https://delajusticia.com/2026/02/18/ocasion-perdida-del-la-stc-7-2016-para-controlar-la-discrecionalidad-abusiva/>; y, del mismo autor, “La huida del control de los nombramientos discrecionales”. *Delajusticia.com* 20/02/206, disponible en <https://delajusticia.com/2026/02/20/la-huida-del-control-de-los-nombramientos-discrecionales/>.

discrecionalidad administrativa es judicialmente controlable? ¿pueden los tribunales revisar una actuación discrecional de la administración?³⁰ Si la respuesta que damos a estos interrogantes es negativa, el control ejercido por el Tribunal Supremo sería censurable.

Sin embargo, la respuesta a este interrogante no suscita duda alguna hoy, ni en el plano doctrinal, ni en el jurisprudencial³¹. Más aún, que el nombramiento del Fiscal de Sala es un acto discrecional sometido a Derecho y controlable por el poder judicial es aceptado tanto por el Tribunal Supremo (SSTS 1024/2023/6 y 1051/2023/5) como por el Tribunal Constitucional (SSTC 6/2026/4.3.2.d y 7/2026/4.3.2.d). Nadie discute hoy que “el ejercicio de potestades discrecionales se encuentra sujeto a la Ley y al resto del ordenamiento jurídico como cualquier actuación administrativa, *ex* artículo 103.1 de la CE, de modo que los jueces y tribunales ejercen el control previsto en el artículo 106.1 de la CE, aunque no con la plenitud que tiene lugar respecto de los actos reglados” (STS 1466/2022/4).

¿Cuál es el alcance de control? La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho suya, desde hace mucho tiempo, las tesis avanzadas por García de Enterría: el

³⁰ En un temprano ensayo Eduardo García de Enterría defiende el control judicial sobre los poderes discrecionales, en relación con los elementos reglados, incluyéndose el fin como elemento reglado (de donde surge el control de la desviación del poder), los hechos determinantes, los conceptos jurídicos indeterminados y los principios generales en juego [En “la lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos”. *Revista de Administración Pública* 39 (1962), pp. 167-180. Este relevante ensayo ha sido reelaborado y ampliado posteriormente, encontrando el autor apoyatura añadida para la defensa de las mismas tesis en los artículos 9, 24, 103 y 106 de la Constitución. Ver *La lucha por las inmunidades del Poder*. 3ª ed. Civitas. Madrid, 1983]. También se pronuncia a favor del control judicial de los actos discrecionales Tomás-Ramón Fernández, en multitud de trabajos, que podrá acordar la sustitución del acto si dispone de elementos de juicio suficientes para ello (ver *Arbitrariedad y discrecionalidad*. Civitas. Madrid, 1991). Luciano Parejo Alfonso es reacio al control por parte de un tribunal de la discrecionalidad técnica y entiende que los tribunales únicamente pueden anular la decisión administrativa si consideran que es contraria a Derecho, pero no adoptar una decisión reservada a la administración (*Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Tecnos. Barcelona, 1993). Miguel Sánchez Morón se sitúa en una posición intermedia, en el que, defendiendo el control judicial sobre la actuación discrecional de la administración, limita éste a los aspectos jurídicos, sin poder entrar en la idoneidad política, técnica o económica de la medida adoptada (en *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Tecnos. Madrid, 1994, pp. 91-92).

³¹ Ningún autor discute hoy que los actos de la Administración están sometidos a Derecho. En el caso de los nombramientos, debe tomarse además en consideración, específicamente, el artículo 23 de la Constitución, sobre el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y atendiendo al mérito y la capacidad. En el plano jurisprudencial fue esencial la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Pleno), de 29 de mayo de 2006 (recurso 09/2004, RJ\2006\3053, que rompe con la línea fijada en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima) de 30 de noviembre de 1999 (recurso 449/1997, RJ\2000\3202) y cuenta con un interesante Voto Particular. Sobre este cambio jurisprudencia y la relevante STS (Sala de lo Contencioso, Sección 7) de 14 de octubre de 2003 (rec. 9-2001, ECLI:ES:TS:2003:6301), que versa sobre un asunto cercano al que ahora nos ocupa, ver, por todos, Igartua Salaverria, Juan: *La motivación de los nombramientos discrecionales*. Civitas. Cizur Menor, 2007.

control sobre los actos discrecionales de la administración “se realiza mediante las tradicionales técnicas de control de la discrecionalidad: los hechos determinantes, los aspectos reglados, la interdicción de la arbitrariedad, la desviación de poder, los conceptos jurídicos indeterminados, y los principios generales del Derecho, entre otras” (STS 1466/2022/4). Tiene razón el Tribunal Constitucional cuando indica que, en el concreto caso que nos ocupa, el control judicial puede producirse si los criterios utilizados en la propuesta carecen del necesario vínculo con los principios de mérito y capacidad (STC 6/2026/4.3.2.d).

Lo que ocurre es que el Tribunal Constitucional, en las Sentencias que estudiamos, vacía dicho control judicial de contenido real. Y lo hace con argumentos endebles, tanto desde una perspectiva general, como en la argumentación referida a los candidatos.

Desde una perspectiva general, no estamos ante un nombramiento de naturaleza política, sino que afecta a la carrera funcional de los miembros del Ministerio Fiscal (como indica Enríquez en su Voto Particular). Y esto implica, de un lado, que debe respetarse en todo caso el derecho de acceso al cargo público en condiciones de igualdad de acuerdo con la ley (STC 6/2026/4), que es aplicable a la promoción de los funcionarios; y, de otro, que solamente cabe proyectar la decisión discrecional sobre aquellos candidatos que se muevan en el marco de la excelencia. Por otra parte, afirmar que un acto discrecional no tiene ningún contenido impuesto es tanto decir que es libre, incluso si es arbitrario, porque no admite término de comparación.

Es crucial recordar, como hace el Tribunal Supremo, que la propuesta se refiere a una Plaza de Fiscal Especialista. (art. 20.3 EOMF³²) en materia de menores, que es un puesto técnico (Voto Particular de Enríquez). Esto indica que, en contra de lo indicado por el Tribunal Constitucional, no hay un silencio absoluto sobre los méritos que deban ser tomados en consideración. Es discutible que se afirme que la especialidad no es un mérito para ocupar una Plaza de fiscal especialista. O, al menos, no resulta arbitrario considerar lo contrario, como hace el Tribunal Supremo³³.

Es llamativo el empeño de la Fiscal General del Estado Delgado y del Tribunal Constitucional de negar sustantividad propia al Derecho de Menores como especialidad (aunque bastaría con señalar que la Ley la ha configurado de esa manera). Parece

³² Los Magistrados discrepantes Arnaldo, Espejel y Macías citan también las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado 3-2008, de 30 de julio; 5-2008, de 18 de diciembre; 1-2009, de 27 de marzo; y 11-2005, de 10 de noviembre; y las circulares 8 y 9, de 16 de noviembre de 2011.

³³ A nuestro modesto entender, no hay fractura argumentativa entre estas resoluciones y la STS (Sala de lo Contencioso, Pleno) 1136/2017, de 27 de junio (rec. 4942-2016, ES:TS:2017:2487, RJ\2017\3568) y otras posteriores, relacionadas con propuestas de nombramientos realizadas por el Consejo General del Poder Judicial. En esta última resolución se recuerda (a) el amplio margen de actuación del que dispone el órgano proponente, (b) especialmente relevante cuando el cargo discrecional tiene un componente gubernativo (como es un presidente de un Tribunal Superior de Justicia), en los que cabe realizar una valoración de conjunto (FD 9), aunque siempre justificando “que existe esa cota de elevada profesionalidad en varios de los candidatos”. Y es que en el caso que nos ocupa se trata, por el contrario, de una Plaza de Fiscal Especialista.

cuestionable la afirmación de Delgado de que el Derecho de menores no presenta especialización ninguna (ni sustancial ni procesal, por remitirse al Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Olvida, de entrada, la relevancia que presenta el Derecho de menores en el Derecho civil. E ignora, y esto es más grave, que el papel del Fiscal de Menores es muy distinto al que opera en otras especialidades, puesto que asume tareas de investigación e instrucción. Dado que el Fiscal de Sala puede actuar ante los tribunales de justicia, es evidente que la experiencia profesional en esta materia es relevante.

Es también cuestionable que Delgado sostenga, y el Tribunal Constitucional respalde, que el principio de especialización decrece cuando se asciende en el escalafón. Esta hipótesis resulta, cuando menos, sorprendente por inusual. Parece lógico pensar, por el contrario, que, si los fiscales adscritos a la Sala de Menores deben poseer una especialización mínima en esta materia, deberá ser superior la del Fiscal que los dirige. Esto es lo que ocurre siempre en la Administración Pública, salvo que estemos hablando de cargos políticos, lo que no es el caso.

Esta delimitación previa conduce directamente al escenario real en el que tiene que intervenir el Tribunal Supremo. Para cubrir una Plaza de Fiscal especialista la Fiscal General del Estado propone a un candidato sin ninguna experiencia profesional en esta materia y de segunda categoría, frente a otro que sí cuenta con ella y pertenece a la categoría primera. Y no es cierto que, como afirma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo vincule el concurso con un único mérito: no es así. Lo que éste señala es que la especialización debe ser tomada en consideración en el concurso de una Plaza de Fiscal especialista, y que proponer al candidato con muchos menos méritos en esta materia exige una motivación reforzada. Estamos en presencia de una argumentación técnicamente impecable (aunque bastaría con considerar que no es ni irracional ni arbitraria para respaldarla).

Y esto nos debe llevar al análisis sumario de las restantes razones ofrecidas por Delgado en su propuesta de nombramiento.

No nos parece acertado vincular plazas generales ocupadas con especialidades concretas, porque entonces debería concluirse que cualquier Fiscal que haya prestado servicios en el Tribunal Constitucional es experto en todas las especialidades existentes en la fiscalía, como acertadamente indica el Tribunal Supremo. Pero es que, además, el hecho de informar sobre asuntos de menores no guarda relación con las facultades de investigación e instrucción de los Fiscales Especialistas en esta materia.

Y consideramos también irrazonable presumir que un profesional, por prestar sus servicios en el Tribunal Constitucional, posea mayor sensibilidad hacia los derechos humanos³⁴. O considerar, en fin, que el candidato propuesto ha orientado su ejercicio profesional a la primacía de los derechos humanos y muestra mayor sensibilidad en

³⁴ Estamos, dirá Enríquez en su Voto Particular, ante “un mérito determinante de la plaza que no viene en ninguna norma del concurso, ni en las que regulan el desempeño del cargo en cuestión”.

materia de género. Es una valoración que no se apoya en indicador alguno y que, por cierto, no pondera estos mismos aspectos en el candidato que relega.

Debemos concluir, en línea con lo señalado por el Tribunal Supremo que, dado que Delgado no argumenta adecuadamente su preferencia por el nombramiento como Fiscal de Sala de Menores de Esteban, estamos ante una decisión que carece de la motivación constitucionalmente requerida. Podría incluso añadirse, aunque el Tribunal Supremo no llegue tan lejos, que estamos ante un acto dictado con desviación de poder y es que, como señala el Magistrado discrepante Enríquez, la interpretación de la legalidad ordinaria no se ha llevado a cabo *secundum constitutionem*. El Tribunal Supremo tiene razón cuando afirma, usando palabras de Javier Delgado Barrio, que “el control judicial no se detiene en el aspecto meramente formal de la exigencia de motivación, sino que ha de concluirse que una decisión es arbitraria cuando aunque la Administración alegue razones, estas no resultan adecuadas para justificar la decisión adoptada”³⁵.

Lo grave, con todo, son los efectos *pro futuro* de esta Sentencia, que permitirá a los Fiscales Generales del Estado nombrar a cualquier candidato que cumpla los requisitos para presentarse a la plaza, con cualquiera de estas motivaciones genéricas³⁶ e infiscalizables judicialmente. Con estas resoluciones se diluye el control judicial de los actos discrecionales y se posibilita dejar de lado el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, como acertadamente consideran Arnaldo, Espejel y Macías en su Voto Particular.

4.2.3. El Tribunal Constitucional avala un nuevo episodio de colonización institucional

Finalmente, el problema examinado (los nombramientos discrecionales de la Fiscal General del Estado) puede inscribirse en un fenómeno más general, que es el empeño de los partidos políticos de colonizar todas las instituciones, incluidas, y esto es lo grave, las de control y las que deben actuar con independencia funcional. No es

³⁵ STS 1024/2023/7. Andrés Betancor señala, acertadamente, que “en el Estado democrático de Derecho, cuanto mayor es el margen de libertad para decidir, más estricta debe ser la obligación de motivar” y considera que el Tribunal Constitucional “utiliza un derecho fundamental no para proteger a los ciudadanos, sino la discrecionalidad del poder frente al escrutinio judicial. El amparo constitucional se transmuta así en un «caballo de Troya» que introduce de nuevo la arbitrariedad en el corazón del sistema” (En “El control del poder...”, *cit.*).

³⁶ Estamos de acuerdo con Chaves cuando razona que no vale “cualquier mérito, sino el mérito que se asocia a las funciones esenciales de la plaza; no basta cualquier mérito ni muchos méritos en aluvión, para generar el derecho a nombramiento sino que si concurren varios aspirantes, la Constitución no quiere que se nombre a uno que tenga «algún» mérito, sino que se nombre al de «más» mérito. No hace falta saber mucha gramática ni lógica para captar la diferencia” (en “Ocasión...”, *cit.*).

éste un fenómeno ni reciente ni novedoso, pero sí que se ha producido una intensificación en los últimos tiempos³⁷.

Dejamos, pues, de lado, los problemas vinculados con el nombramiento del Fiscal General del Estado³⁸ para centrar nuestra mirada en sus propuestas discrecionales que inciden en la carrera profesional de los Fiscales, que es la materia que nos ocupa. Y en esta también se aprecia una flagrante politización. Para acreditarla, puede ser necesario aportar algunos datos generales sobre el volumen global de fiscales y su pertenencia a asociaciones fiscales, y examinar después la “política de nombramientos” de los tres últimos Fiscales Generales del Estado (doña Dolores Delgado, don

³⁷ Nos remitimos, en este punto, a Matia Portilla, Francisco Javier: “Algunas propuestas para conjurar la colonización de las autoridades de control por parte de los partidos políticos”. En Figueruelo Burrieza, Ángela & de Vega, Agustín S. (dirs.) y Ferrero García, Emilio & Sánchez Hernández, José (coords.): *Cuestiones constitucionales de una década (2014-2024)*. Dykinson. Madrid, 2025, pp. 413. Recientemente ha alcanzado el Gobierno su última conquista, al conseguir que una alto cargo ministerial pase a presidir la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (ver Segovia, Carlos: “Montero lanza el asalto a la AIREF con su secretaria General”. *El Mundo* 4/03/2026, ver <https://www.elmundo.es/economia/2026/03/04/69a725c8e9cf4af75b8b4599.html>), que había sido el único órgano que había mantenido una independencia real frente al poder ejecutivo. El asunto resulta tan escandaloso que hasta ha provocado un editorial del *El País*, con el título de “Nombramiento inadecuado” (*El País* 5/03/2026, disponible en <https://elpais.com/opinion/2026-03-05/nombramiento-inadecuado.html>), en el que se recuerda lo evidente: “la fiscalización independiente es un pilar esencial para la calidad democrática, la transparencia y la rendición de cuentas”.

³⁸ Aunque el Fiscal General del Estado debe actuar, siempre, sometido a los principios de legalidad e imparcialidad (art. 124.2 CE), es nombrado a propuesta del Gobierno (art. 124.4 CE). Debe ser un jurista español “de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión” (art. 29.1 EOMF). Aunque, a nuestro juicio, el reconocido prestigio debería concretarse en que se seleccione un fiscal de la máxima categoría (ibídem, p. 431), algún propuesto ni siquiera cumplía el desempeño profesional de quince años. En efecto, la STS (Sala de lo Contencioso, Sección 1) de 28 de junio de 1994 (recs. 7105, 7143 y 7167-1992, ECLI:ES:TS:1994:4985), FD 5, anuló el nombramiento como Fiscal General del Estado de D. Eligio Hernández. Ver Fairén Guillén, Víctor “La nulidad del nombramiento del Fiscal General del Estado impuesta por Sentencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Derecho Procesal* 1994\3, pp. 779 ss.; y Palomar Olmeda, Alberto: “El acceso a los cargos y funciones públicas: la fiscalización jurisdiccional del nombramiento del Fiscal General del Estado”. *Derechos y Libertades* 1995\4, pp. 421 ss. La politización del puesto ha sido más incisiva con el nombramiento de Delgado, que hasta un día antes era titular del Ministerio de Justicia y no pertenecía a la primera categoría de Fiscal, puesto que los vínculos no son ya con el partido, sino con el Presidente y con el actual Gobierno. Afortunadamente, hoy se impide que pueda ser propuesto para el cargo “quien en los cinco años anteriores haya sido nombrado titular de un Ministerio, de una Secretaría de Estado o de una Consejería de un Gobierno autonómico, ni quien haya sido elegido titular de la Presidencia de una Corporación local o haya tenido la condición de diputado, senador, o miembro del Parlamento Europeo o de una Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma” (art. 29.1 EOMF), aunque el paso dado es muy limitado. Ver, en el plano doctrinal, Fernández Le Gal, Annaïck: “A vueltas con el nombramiento del Fiscal General del Estado (y algunas cuestiones conexas sobre su singular estatuto)”. *Diario La Ley* 9938, de 22 de octubre de 2021.

Álvaro García Ortiz y doña Teresa Peramato Martín -García Ortiz y Peramato, en adelante-)³⁹.

En la web del Ministerio Fiscal se indica que hay más de 2.800 fiscales⁴⁰. Como ocurre en la carrera judicial, la mayor parte de Fiscales no están asociados. Existen tres asociaciones. Se suele indicar que la mayoritaria, la Asociación de Fiscales (AF), que cuenta con más de 650 miembros⁴¹, es la más cercana al Partido Popular. Resulta más difícil cuantificar el volumen de la Unión Progresista de Fiscales (UPF), cercana al PSOE, dado que las fuentes sitúan el número de asociados entre 120 y 150, o en torno a los 200 miembros⁴². Finalmente, el autor de estas líneas no ha sido capaz de localizar fuentes sobre el número de afiliados de la Asociación Profesional de Fiscales (APF). Poniéndonos en el mejor escenario para la UPF (200 miembros asociados de un total de 2.800), estaría claro que representaría al 7,14 % de los Fiscales en activo.

Resulta clarificador comparar este porcentaje con la tasa de éxito de sus miembros en la promoción vinculada con las propuestas discrecionales de nombramiento del titular de la Fiscalía General del Estado. De los 13 nombramientos propuestos por Delgado, 11 favorecen a miembros de la UPF (81,81% frente al 7,14)⁴³. Distintas fuentes señalan que García Ortiz ha favorecido a los miembros de su misma asociación en dos de cada tres propuestas, o una de cada dos⁴⁴. Y Peramato se ha estrenado con 19 nombramientos⁴⁵. Había anunciado su pretensión de hacer un reparto de las mismas entre la AF, la UPF y los fiscales no asociados. Pretensión que debe ser criticada, porque olvida el mérito y la capacidad de los concursantes, y establece unos porcentajes muy injustos (se reserva un 33,3 % de las plazas a la UPF cuando representan el 7.14 de los fiscales en activo, perjudicando a los fiscales no asociados y

³⁹ Es oportuno indicar que todos estos datos no son oficiales, porque lo relevante para el ciudadano no siempre es transparente. Indicaremos las fuentes utilizadas en cada caso.

⁴⁰ Ver <https://www.fiscal.es/>.

⁴¹ Ver Pascual, Ana María: “Ni la banca ni gobiernos extranjeros: Bolaños pone bajo lupa la financiación de asociaciones de fiscales”. *Público* 13/05/2025, disponible en <https://www.publico.es/politica/tribunales/banca-gobiernos-extranjeros-bolanos-pone-bajo-lupa-financiacion-asociaciones-fiscales.html>.

⁴² Ver <https://theobjective.com/espana/tribunales/2025-02-06/desbandada-union-progresista-de-fiscales/> y <https://www.hayderecho.com/wp-content/uploads/2025/01/SP-I-2025-Rule-of-Law-Report-Targeted-stakeholder-consultation-Fundacion-Hay-Derecho.pdf>, p. 5, respectivamente.

⁴³ Este dato lo aportan Arnaldo, Espejel y Macías en su Voto Particular.

⁴⁴ Madrigal, Consuelo: “Dueño o guardián”, *cit.*, y Tajadura Tejada, Javier: “El constitucional...”, *cit.*, respectivamente.

⁴⁵ Se ha propuesto el nombramiento de 3 jefaturas de la Sección Penal (1 UPF y 2 no asociados), 3 plazas en esa misma Sección (1 UPF, 1 AF y 1 no asociado), y otras Plazas en la Fiscalía Antidroga (AF), Anticorrupción (no asociado), Audiencia Nacional (UPF), dos Plazas en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional (2 no asociados), Fiscalía contra delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, del medio ambiente e incendios (AF), Fiscal de Sala de personas con discapacidad y mayores (1 UPF, ex Fiscal General del Estado). Datos extraídos de Martínez Posada, Rocío: “Peramato asciende al equipo de García Ortiz y deja sin promoción a los fiscales del *proceso*”. *El País* 28/02/2026, p. 23, disponible en <https://elpais.com/espana/2026-02-27/peramato-asciende-a-parte-del-equipo-de-garcia-ortiz-en-su-primera-tanda-de-nombramientos-clave.html>.

los inscritos en la APF). En todo caso, lo acaecido es peor⁴⁶, ya que en ocasiones ha beneficiado a personas vinculadas con el equipo de García Ortiz relegando a candidatos con mayor experiencia profesional y escalafón. D^a Ana García León ha sido propuesta Fiscal de Sala jefe de lo Penal del Tribunal Supremo, aunque carece de experiencia en casación penal con la que sí cuentan Consuelo Madrigal (ex Fiscal General del Estado) y don Jaime Moreno. Y don Diego Villafañe ha sido promovido a Fiscal de Sala de lo Penal en lugar de Almudena Lastra, aunque el escalafón de ésta es muy superior al de aquél (436 frente a 1381). Lo relevante, según las noticias publicadas, es que los dos candidatos propuestos eran de la UPF y del equipo de García Ortiz, y que los descartados no han sido serviles con este último (manteniendo un criterio propio en el *procés* -Madrigal y Moreno – o expresando la creencia de que la filtración de datos personales de un concreto proceso había sido ordenada por el Fiscal General del Estado -Lastra-).

A la vista de los datos vertidos, podemos concluir que existe un nepotismo asociativo en las propuestas de nombramiento de los últimos Fiscales Generales del Estado (probablemente también en los anteriores⁴⁷), que compromete no sólo el principio de mérito y capacidad de los concursantes de otras asociaciones o no asociados, sino la propia independencia funcional del Ministerio Fiscal. En la materia que nos ocupa sería adecuado alterar el modelo de promoción de fiscales (y jueces⁴⁸), que son profesionales y no cargos políticos, y vincularlo con un estricto escalafón que no se pueda ver alterado por los nombramientos del gobierno de turno⁴⁹.

⁴⁶ Según lo descrito en Martialay, Ángela: “Peramato premia al equipo de García Ortiz y castiga a los críticos. La promesa de sanar heridas de la nueva Fiscal General queda en meras palabras”. *El Mundo* 28/02/2026, p. 13, disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2026/02/27/69a1a3cae85ece-23398b45aa.html>. Y parece que estas malas prácticas se proyectarán también en las siguientes propuestas de nombramiento (ver Martialay, Ángela: “El equipo *Fortuny*, un ascenso total con Peramato”. *El Mundo* 27/04/2026, p. 13, disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2026/04/27/69ee17b321e-fa0b7298b458f.html>).

⁴⁷ Ver, a título de ejemplo, Mordos, Cahterine: “El Fiscal General se salta la Ley para nombrar fiscales de su cuerda. Último golpe de mano de Cardenal”. *El siglo de Europa* 404 (marzo 2000), pp. 18-19.

⁴⁸ Un problema similar se produce entre los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial. En una reciente entrevista realizada a don José María Fernández Seijo, presentado como representante del sector progresista del citado Consejo, éste afirma “una mayoría progresista de vocales debería permitir [...] haber fomentado que, dentro del mérito y capacidad, se hubieran corregido casi diez años de un Consejo con una mayoría aplastante conservadora. No se trata solo de jugar los partidos, sino también de ganarlos” (Martínez Posada, Rocío; y Rincón: Reyes: José María Fernández Seijo, vocal progresista del CGPJ: “Yo pensaba que se podrían hacer otras cosas y de manera distinta, pero asumo que la estructura me obliga a renuncias”. El juez ve necesario reequilibrar la política de nombramientos en la cúpula judicial. *El País* 06/03/2026, p. 21, disponible en <https://elpais.com/espana/2026-03-04/jose-maria-fernandez-seijo-vocal-progresista-del-cgpi-no-se-trata-solo-de-jugar-los-partidos-tambien-de-ganarlos.html>).

⁴⁹ Somos conscientes de que la configuración actual del Ministerio Fiscal plantea más aristas en relación con el Estado de Derecho. Nos remitimos en este punto, que supera el limitado alcance del presente estudio, a las sugerentes propuestas realizadas por Eduardo Torres-Dulce Lifante en “El

Pero, hoy por hoy, el Tribunal Constitucional, con su resolución judicial, ha reforzado el nepotismo asociativo existente en la propuesta de nombramientos realizados en los últimos años por el titular de la Fiscalía General del Estado, en vez de combatirlo.

A nuestro juicio, y en conclusión, estas Sentencias debilitan de forma muy preocupante nuestro Estado de Derecho, porque desconocen el papel del Tribunal Supremo, hacen impracticable el control judicial de actos discrecionales y contribuyen a la colonización institucional del Ministerio Fiscal por parte de los partidos políticos (sirviéndose, a este fin, como ocurre en la carrera judicial, de determinadas asociaciones profesionales).

4.3. Remedios jurídicos para impedir el debilitamiento del Estado de Derecho

Más allá del diagnóstico, ¿hay remedios? Se nos ocurren dos, aunque ambos presentan una muy distinta eficacia práctica.

El autor de estas líneas ha defendido, en un trabajo previo, que “los Tribunales ordinarios pueden, cómo no, mostrar su discrepancia intelectual con algunas de las razones expresadas por otros Tribunales a los que se encuentran vinculados. Este vale tanto para que un Tribunal ordinario discrepe de un criterio jurisprudencial expresado por el Tribunal Supremo como para que éste ponga de manifiesto las debilidades que, con mayor o menor acierto, advierta en la jurisprudencia constitucional”⁵⁰. Y esto ha hecho el Tribunal Supremo en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta) 136/2026, de 12 de febrero (recurso 80/2025, ECLI:ES:TS:2026:362), en la que señala que “en el ejercicio de la discrecionalidad resulte crucial que la Administración motive su decisión” y que “la opción que se adopte no debe responder a una preferencia puramente caprichosa, clientelar o partidista; algo que, como la experiencia enseña, es un riesgo siempre presente a la hora de hacer designaciones para puestos de especial relevancia” (FD 7). Ahora bien, ¿tomará en consideración el Tribunal Constitucional estas prudentes reflexiones? No somos excesivamente optimistas, puesto que han forzado mucho las cosas para alcanzar unas conclusiones que, como ya hemos demostrado, debilitan seriamente nuestro Estado de Derecho.

El segundo remedio, recomendado, es que el Tribunal Supremo se sirva, al hilo de otro proceso (que muy posiblemente se producirá si los Fiscales Generales del Estado hacen usos de los a todas luces excesivos poderes conferidos por el Tribunal

Ministerio Fiscal: solución o problema para el Estado de Derecho”. En Aragón Reyes, Manuel (coord.): *Los ángulos muertos del Estado de Derecho*. Lefebvre-Universidad San Pablo CEU. Madrid, 2025, pp. 236-238. Nos parece mejor automatizar la promoción fiscal que dejarla en manos del Consejo General del Poder Judicial [ver Fierro Rodríguez, Diego: “Una idea para el nombramiento del Fiscal General del Estado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”. *Diario La Ley* 10493 (2024)], porque su comportamiento también resulta problemático en esta materia.

⁵⁰ “Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y los límites de la (legítima) discrepancia entre ellos”. *Revista de Derecho Político* 97 (2016), p. 41.

Constitucional) para plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El ideal sería que se tratará de un supuesto tan claro como el que se ha producido en este caso, referido a una Plaza de Fiscal especialista en la que el candidato propuesto carece de experiencia profesional mientras que el fiscal relegado la posee y es extensa.

Si llega esa ocasión, el Tribunal Supremo tendría ocasión de presentar una cuestión prejudicial en la que planteara, en distintos interrogantes separados, si está obligado a seguir una jurisprudencia constitucional que puede comprometer el Estado de Derecho (arts 2 y 19.1, párrafo segundo, TUE y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) cuando (a) restringe indebidamente su papel como máximo intérprete de la legalidad ordinaria⁵¹, (b) impide, en la práctica, el control judicial de los actos discrecionales de la Administración y, finalmente (c) patrocina la utilización partidista de la Fiscalía General del Estado. Esta última cuestión alcanza especial relieve si se recuerda que se está tramitando una reforma de gran calado que les atribuye la instrucción penal a los fiscales⁵². Si esta proyectada norma ya estuviera en vigor en nuestro país, no resulta arriesgado afirmar que se haría un uso político de esta herramienta, porque ya se está produciendo en aquellos procesos penales en los que actúa la fiscalía y que afectan al entorno del Presidente del Gobierno.

Confemos, pues, en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pueda poner freno a un mal uso de las facultades discrecionales de los titulares de la Fiscalía General del Estado a las que nuestro Tribunal Constitucional no ha puesto coto.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

A) Trabajos doctrinales

Bachmaier Winter, Lorena: *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados: las recusaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional*. Aranzadi. Cizur Menor, 2008.

Calvo Sánchez, María del Carmen: *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional (Un estudio jurisprudencial)*. Atelier. Barcelona, 2009.

⁵¹ Ver, como precedente, la petición de decisión prejudicial presentada por la Audiencia Provincial de Sevilla (España) el 17 de julio de 2025 – Procedimiento penal contra Tamara y otros, Asunto C-501/25, Partido Popular de Andalucía. Hace escasos días da noticia Teresa López Pavón de que “La Comisión Europea rechaza que el TJUE se pronuncie sobre la sentencia de los ERE” (*El Mundo* 20/04/2026, disponible en <https://www.elmundo.es/andalucia/2026/04/20/69e5ccbf4d4d8db3e8b4582.html>).

⁵² De hecho el Tribunal de Justicia ya ha examinado en un buen número de procedimientos si una fiscalía nacional es suficientemente independiente a la hora de emitir o ejecutar órdenes europeas de entrega. Vid., por todas, las SSTJUE (Gran Sala), OG y PI (Fiscalías de Lübeck y Zwickau), de 27 de mayo de 2019 (C-508/18 y C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456), y AZ (Fiscalía de Ámsterdam), de 24 de noviembre de 2020 (C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953).

- Corte Heredero, Nieves; y Moreno Fernández, Juan Ignacio: “Artículo 80”. En González Rivas, Juan José (dir.) y Gutiérrez Gil, Andrés (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*. Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional, Fundación Wolters Kluwer, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2020.
- Delgado del Rincón: Luis E: “La imparcialidad de los magistrados constitucionales: algunas notas sobre la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de abstención y recusación”. En Rodríguez-Patrón, Patricia; y De la Iglesia Chamorro, Asunción (coords): *La independencia de la justicia constitucional a examen*. Aranzadi. Las Rozas, 2025.
- Delgado del Rincón: Luis E: “La recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 82 (2008).
- Espín Templado, Eduardo: “Artículo 22”. En Requejo Pagés, Juan Luis (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2001.
- Esquivias Jaramillo, José Ignacio: “Juez ordinario, imparcial y normas de reparto”. *CEFLegal: Revista Práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos* 205 (2018).
- Fairén Guillén, Víctor “La nulidad del nombramiento del Fiscal General del Estado impuesta por Sentencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Derecho Procesal* 19943.
- Fernández Le Gal, Annaïck: “A vueltas con el nombramiento del Fiscal General del Estado (y algunas cuestiones conexas sobre su singular estatuto)”. *Diario La Ley* 9938, de 22 de octubre de 2021.
- Fernández, Tomás-Ramón: *Arbitrariedad y discrecionalidad*. Civitas. Madrid, 1991.
- Fernández-Viagas Bartolomé: Plácido. *El juez imparcial*. Comares. Granada, 1997.
- Fierro Rodríguez, Diego: “Una idea para el nombramiento del Fiscal General del Estado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”. *Diario La Ley* 10493 (2024).
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*. 21 ed. Civitas. Madrid, 2024. Vol. 1.
- García de Enterría, Eduardo: “la lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos”. *Revista de Administración Pública* 39 (1962).
- García de Enterría, Eduardo: *La lucha contra las inmunidades del poder*. 3ª ed. Civitas. Madrid, 1983.
- García Roca, Francisco Javier; Bustos Gisbert, Rafael; y Vidal Zapatero: José Miguel: “El derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley (artículo 6.1 CEDH): de una garantía concreta y de mínimos a un principio institucional del Estado de derecho”. En García Roca, Francisco Javier; Santolaya Machetti, Pablo; & Pérez-Moneo, Miguel: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2023. Vol. 1.

- Gimeno Sendra, José Vicente: "El juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional". *Poder Judicial* 1989/6.
- Huelin Martínez de Velasco, Joaquín: "Artículo 80". En Requejo Pagés, Juan Luis (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2001.
- Igartua Salaverría, Juan: *La motivación de los nombramientos discrecionales*. Civitas. Cizur Menor, 2007.
- Jiménez Asensio, Rafael: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Aranzadi. Cizur Menor, 2002.
- Matia Portilla, Francisco Javier: "Sobre la adscripción partidaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso". *Teoría y Realidad Constitucional* 34 (2014).
- Matia Portilla, Francisco Javier: "Algunas propuestas para conjurar la colonización de las autoridades de control por parte de los partidos políticos". En Figueruelo Burrieza, Ángela & de Vega, Agustín S. (dirs.) y Ferrero García, Emilio & Sánchez Hernández, José (coord.s.): *Cuestiones constitucionales de una década (2014-2024)*. Dykinson. Madrid, 2025.
- Matia Portilla, Francisco Javier: "Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y los límites de la (legítima) discrepancia entre ellos". *Revista de Derecho Político* 97 (2016).
- Palomar Olmeda, Alberto: "El acceso a los cargos y funciones públicas: la fiscalización jurisdiccional del nombramiento del Fiscal General del Estado". *Derechos y Libertades* 1995\4.
- Rosado Villaverde, Cecilia: "Independencia, imparcialidad y neutralidad del juez constitucional. un ensayo de caracterización". En Rodríguez-Patrón, Patricia; y De la Iglesia Chamorro, Asunción (coords): *La independencia de la justicia constitucional a examen*. Aranzadi. Las Rozas, 2025.
- Sánchez Morón, Miguel: *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Tecnos. Barcelona, 1993.
- Sánchez Muñoz, Óscar: "El derecho a un tribunal independiente e imparcial". En Matia Portilla, Francisco Javier y Delgado del Rincón, Luis E. (dirs): *Las problemáticas dimensiones del derecho al proceso debido en España a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2019.
- Sánchez Tembleque Pineda, Anselmo: "El derecho fundamental a un juez imparcial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Estudios Jurídicos* 2006.
- Torres-Dulce Lifante, Eduardo: "El Ministerio Fiscal: solución o problema para el Estado de Derecho". En Aragón Reyes, Manuel (coord.): *Los ángulos muertos del Estado de Derecho*. Lefebvre-Universidad San Pablo CEU. Madrid, 2025.
- Ulloa Rubio, Ignacio: "Artículo 22". En González Rivas, Juan José (dir.) y Gutiérrez Gil, Andrés (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*. Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional,

Fundación Wolters Kluwer, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2020.

VV.AA: La imparcialidad judicial. *Estudios de Derecho Judicial* 151 (2008).

B) *Blogs y prensa*

Betancor, Andrés: “El control del poder en tiempos de regresión democrática”. *El Mundo* 23/01/2026, disponible en <https://www.elmundo.es/opinion/2026/01/23/696f65b1e9cf4a96098b457a.html>.

Chaves, José Ramón: “La huida del control de los nombramientos discrecionales”. *Delajusticia.com* 20/02/2026, disponible en <https://delajusticia.com/2026/02/20/la-huida-del-control-de-los-nombramientos-discrecionales/>.

Chaves, José Ramón: “Ocasión perdida de la STC 7/2016 para controlar la discrecionalidad abusiva”. *Delajusticia.com* 18/02/2026, disponible en <https://delajusticia.com/2026/02/18/ocasion-perdida-del-la-stc-7-2016-para-controlar-la-discrecionalidad-abusiva/>.

El País (editorial): “Nombramiento inadecuado”. *El País* 5/03/2026, disponible en <https://elpais.com/opinion/2026-03-05/nombramiento-inadecuado.html>.

López Pavón, Teresa: “La Comisión Europea rechaza que el TJUE se pronuncie sobre la sentencia de los ERE”. *El Mundo* 20/04/2026, disponible en <https://www.elmundo.es/andalucia/2026/04/20/69e5ccbf4d4d8db3e8b4582.html>.

Madrigal, Consuelo: “Dueño o guardián”. *El Mundo* 27/01/2026, disponible en <https://www.elmundo.es/opinion/2026/01/27/6977aadee85ece6e0a8b4578.html>.

Martialay, Ángela: “El *equipo Fortuny*, un ascenso total con Peramato”. *El Mundo* 27/04/2026, p. 13, disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2026/04/27/69ee17b321efa0b7298b458f.html>.

Martialay, Ángela: “Peramato premia al equipo de García Ortiz y castiga a los críticos. La promesa de sanar heridas de la nueva Fiscal General queda en meras palabras”. *El Mundo* 28/02/2026, p. 13, disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2026/02/27/69a1a3cae85ece23398b45aa.html>.

Martínez Posada, Rocío: “Paramato asciende al equipo de García Ortiz y deja sin promoción a los fiscales del *procés*”. *El País* 28/02/2026, p. 23, disponible en <https://elpais.com/espana/2026-02-27/peramato-asciende-a-parte-del-equipo-de-garcia-ortiz-en-su-primera-tanda-de-nombramientos-clave.html>.

Martínez Posada, Rocío; y Rincón, Reyes: José María Fernández Seijo, vocal progresista del CGPJ: “Yo pensaba que se podrían hacer otras cosas y de manera distinta, pero asumo que la estructura me obliga a renuncias”. El juez ve necesario reequilibrar la política de nombramientos en la cúpula judicial. *El País* 06/03/2026, p. 21, disponible en <https://elpais.com/espana/2026-03-04/jose-maria-fernandez-seijo-vocal-progresista-del-cgpj-no-se-trata-solo-de-jugarlos-partidos-tambien-de-ganarlos.html>.

- Mordos, Cahterine: "El Fiscal General se salta la Ley para nombrar fiscales de su cuerda. Último golpe de mano de Cardenal". *El siglo de Europa* 404 (marzo 2000).
- Pascual, Ana María: "Ni la banca ni gobiernos extranjeros: Bolaños pone bajo lupa la financiación de asociaciones de fiscales". *Público* 13/05/2025, disponible en <https://www.publico.es/politica/tribunales/banca-gobiernos-extranjeros-bolaños-pone-bajo-lupa-financiacion-asociaciones-fiscales.html>.
- Ramón-Fernández, Tomas: "La Sentencia constitucional de 15 de enero de 2026 y la resurrección de las inmunidades del poder". *Blog Hay Derecho* 16/02/2026, disponible en <https://www.hayderecho.com/2026/02/16/la-sentencia-constitucional-de-15-de-enero-de-2026-y-la-resurreccion-de-las-inmunidades-del-poder/>.
- Segovia, Carlos: "Montero lanza el asalto a la AIREF con su secretaria General". *El Mundo* 4/03/2026, ver <https://www.elmundo.es/economia/2026/03/04/69a725c8e9cf4af75b8b4599.html>.
- Tajadura Tejada, Javier: "El Constitucional y la arbitrariedad del poder". *El Periódico* 21/01/2026, disponible en <https://paralalibertad.org/el-constitucional-y-la-arbitrariedad-del-poder/>.

Title

The Discretionary Nomination Proposals by State Attorney General Delgado Before the Constitutional Court: Procedural and Substantive Aspects of SSTC 6 and 7/2026.

Resumen

Las SSTC 6 y 7/2026 plantean problemas relevantes desde la perspectiva de los derechos fundamentales y del Estado de Derecho. El Tribunal Constitucional ha inadmitido una recusación planteada contra el Presidente, optando por tramitar una abstención interesada por éste de manera sobrevenida. El problema es que en el incidente promovido por la parte se interesaba también la anulación del Auto de admisión, que ha sido desoída, primero, y denegada, después, por el Pleno. ¿Afecta esto a los derechos fundamentales del afectado? Por otra parte, y ya sobre el fondo, el Tribunal Constitucional ha concedido el amparo al recurrente, que contaba con menos méritos que el candidato relegado por la Fiscal General del Estado, apoyándose en la discutible motivación de ésta. Con esta decisión, el Tribunal Constitucional debilita nuestro Estado de Derecho, ya que desconoce el papel del Tribunal Supremo, hace impracticable el control judicial de actos discrecionales y contribuye a la colonización institucional del Ministerio Fiscal por parte de los partidos políticos. No se trata únicamente

de resumir estas Sentencias, sino de aportar un extenso aparato doctrinal y jurisprudencial e idear también remedios jurídicos que puedan poner coto a los excesos cometidos.

Abstract

SSTC 6 and 7/2026 raise significant issues from the perspective of fundamental rights and the rule of law. The Constitutional Court has dismissed a challenge filed against the President, opting instead to process a recusal requested by the President on an ex post facto basis. The problem is that the motion filed by the party also sought the annulment of the order of admission, which was first disregarded and then denied by the Plenary. Does this affect the fundamental rights of the person concerned? Furthermore, and on the merits of the case, the Constitutional Court has granted the appeal to the petitioner, who had fewer merits than the candidate rejected by the Attorney General, relying on the latter's questionable reasoning. With this decision, the Constitutional Court undermines our rule of law, as it disregards the role of the Supreme Court, renders judicial review of discretionary acts impracticable, and contributes to the institutional colonization of the Public Prosecutor's Office by political parties. The aim is not merely to summarize these rulings, but to provide an extensive doctrinal and jurisprudential framework and to devise legal remedies that can put a stop to the excesses committed.

Summary

1.- Intentions. 2.- A note on the State Attorney General's power to propose appointments and a summary of events leading up to the admission of the amparo petitions. 3.- The processing of the amparo and the possible violation of Prosecutor De la Rosa's fundamental rights. Legal remedies: 3.1.- The challenge lodged by De la Rosa against Conde-Pumpido and his subsequent abstention; 3.2.- The alleged violation of the right to effective judicial protection (due to an omission-based inconsistency and failure to issue a reasoned decision grounded in law); 3.3.- The violation of the right to an impartial judge. Legal remedies. 4.- The granting of the amparo and its potential impact on the rule of law. Legal remedies: 4.1.- On the scope of the Prosecutor's discretionary power to propose appointments of Chamber Prosecutors: facts, Supreme Court, and Constitutional Court; 4.2.- Do these Constitutional Court rulings strengthen or weaken the rule of law?: 4.2.1. - The Constitutional Court has encroached upon the powers of the Supreme Court, 4.2.2. - The Constitutional Court effectively prevents judicial review of discretionary appointment proposals made by the head of the State Attorney General's Office, 4.2.3.- The Constitutional Court endorses a new episode of institutional colonization; 4.3.- Legal remedies to prevent the weakening of the rule of law.

Palabras clave

Tribunal Constitucional - Fiscalía General del Estado - derecho a la tutela judicial efectiva - incongruencia omisiva - derecho a obtener una resolución judicial motivada - imparcialidad judicial - Estado de Derecho - actos discrecionales - revisión judicial - Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Keywords

Constitutional Court - Attorney General's Office - right to effective judicial protection - failure to act - right to a reasoned judicial decision - judicial impartiality - rule of law - discretionary acts - judicial review - European Court of Human Rights - Court of Justice of the European Union.

