

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024, interpuesto por más de cincuenta diputados y senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña

En el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 90.2 LOTC y con respeto a la opinión del resto de magistrados que han mostrado su conformidad con la sentencia, formulo el presente voto particular al considerar necesario exponer mi discrepancia con la argumentación de la sentencia y el fallo de ésta.

ESTRUCTURA DEL VOTO PARTICULAR

1. Este voto particular se articula en cuatro apartados. El primero se dedica, por un lado, a cuestionar tanto la indebida composición del Tribunal que dictó la sentencia como consecuencia de la improcedente estimación de la recusación del magistrado don José María Macías Castaño; y, por otro, a denunciar la filtración del texto de la ponencia a los medios de comunicación. El segundo argumenta el incumplimiento por parte de este Tribunal de la obligación que tenía de plantear previamente una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, con clara infracción del artículo 267 TFUE, apartado 3. A continuación se analizan los principales motivos de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía (LOA) y, finalmente, el incumplimiento del Derecho de la Unión por desviarse la sentencia del valor de Estado de Derecho que consagra el artículo 2 TUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
2. Antes de abordar tales bloques, se expondrán de forma sintética los argumentos esenciales que estructuran el desarrollo posterior y permiten dar una visión global de los distintos motivos de discrepancia con el razonamiento de la sentencia. Se advierte que algunas de las cuestiones que se abordan al examinar los principales motivos de inconstitucionalidad se retoman de nuevo en el apartado cuarto, al examinar el incumplimiento del Derecho de la Unión; ello tiene por finalidad explicar por qué si este Tribunal hubiera tomado en

consideración el Derecho de la Unión y la jurisprudencia de su Tribunal de Justicia, habría tenido que estimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

ADELANTO PRELIMINAR DE LOS ARGUMENTOS ESENCIALES

La indebida composición del Pleno del Tribunal Constitucional y la filtración del texto de la ponencia

3. El Pleno del Tribunal que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad estuvo irregularmente constituido como consecuencia de la indebida tramitación, estimación y extensión de efectos de la recusación del magistrado don José María Macías a veintiún procedimientos de inconstitucionalidad, como así hice constar en los votos particulares formulados frente a los AATC 6/2025 de 15 de enero, 12/2025, de 29 de enero y el de 13 de mayo de 2025 que desestima el recurso de súplica frente al anterior. Dicha recusación se acordó vulnerando el principio de contradicción, apartándose de la aplicación de la doctrina constitucional sobre la extemporaneidad y del precedente inmediato relativo a la magistrada doña Concepción Espejel. Asimismo, la decisión fue indebidamente extendida a otros veintiún procesos -entre ellos el presente- sin cobertura legal, sin respeto a los derechos de las partes ni a las garantías del recusado, y sin haber otorgado audiencia al Grupo Parlamentario Popular ni a diversos Consejos de Gobierno autonómicos, cuyos recursos de súplica fueron desestimados sin motivación. El apartamiento del magistrado Macías, inicialmente designado ponente del recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024, dio lugar a la reasignación de la ponencia a la magistrada doña Inmaculada Montalbán, mediante acuerdo del presidente del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2025. Esta reasignación se efectuó al margen del criterio ordinario de antigüedad y edad, sin que conste justificación expresa que avale tal decisión.
4. La filtración del contenido de la sentencia a los medios antes de que todos los magistrados tuvieran acceso oficial supone una grave irregularidad y deslealtad sin precedentes, que compromete la credibilidad del funcionamiento deliberativo del Tribunal, proyectando la imagen de un órgano cuya decisión final no resulta de una deliberación colegiada genuina, sino de una resolución preconfigurada y comunicada por cauces ajenos al procedimiento legalmente establecido.

El incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

5. La mayoría del Tribunal ha tomado la decisión deliberada de incumplir la obligación que nos impone el artículo 267 TFUE, apartado 3, que obliga a los órganos de última instancia a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia cuando se plantee alguna duda relativa a la “interpretación” del Derecho de la Unión. Esta decisión se ha tomado ignorando las dudas de interpretación que se han suscitado en el presente recurso de inconstitucionalidad, en relación con la cláusula del Estado de Derecho del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y sin prestar tampoco ninguna atención al contenido de las cuatro cuestiones prejudiciales pendientes en la actualidad ante el Tribunal de Justicia en las que se cuestiona que la LOA respete dicho valor.
6. Que no plantear una cuestión prejudicial ha sido una decisión deliberada para evitar estimar el presente recurso de inconstitucionalidad ha quedado confirmado con las razones que da ahora la sentencia para no hacerlo, aludiendo a una distinción entre procedimientos constitucionales que es artificiosa – que impide según la mayoría plantear cuestión prejudicial en un recurso de inconstitucionalidad-; partiendo de un conocimiento totalmente equivocado de qué es el mecanismo de la cuestión prejudicial – lo configuran como un mecanismo de inaplicación de normas nacionales, cuando su objeto es ofrecer al juez nacional las pautas necesarias para dirimir un litigio en el que surjan dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión-; y, finalmente, pretendiendo hacer valer un problema de identidad nacional que no solo es totalmente inexistente sino que además obligaría en todo caso a dirigirse previamente al Tribunal de Justicia planteando una cuestión prejudicial.

La inconstitucionalidad de la LOA: finalidad ilegítima, ausencia de previsión constitucional de la institución de la amnistía, desviación del poder legislativo, ruptura de los principios estructurales del Estado de Derecho e inhibición del control de constitucionalidad.

7. La LOA, aprobada con los 7 votos del grupo político a los que pertenecen los líderes amnistiados, por la exigua mayoría de 177 votos a favor y 172 votos en contra, vetada por el Senado por 149 votos -frente a 113 que rechazaron el veto- no responde a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que constituye una autoamnistía articulada como una ley

singular, arbitraria y carente de justificación real, cuyo origen se encuentra en un acuerdo político orientado a asegurar los votos necesarios para la investidura del presidente del Gobierno a cambio de impunidad y no en la búsqueda del interés general, ni en un verdadero proceso de reconciliación institucional. Se sustenta en una mal entendida soberanía parlamentaria usada como instrumento rupturista de los principios en los que se cimienta la democracia constitucional, única democracia posible, incompatible, por su esencia, con cualquier tipo de despotismo, incluido el de la mayoría parlamentaria.

8. La Ley Orgánica de Amnistía supone la quiebra del principio de sujeción de la política al Derecho en tanto que representa con toda su crudeza el sometimiento del Derecho a la política. Su resultado es el desplazamiento de la Constitución, al extralimitarse las Cortes Generales de su función constitucional (artículo 66.1 y 2 CE) debilitando la democracia constitucional. De este modo la aprobación de la LOA y su convalidación por la sentencia de la mayoría se asienta en una inexistente soberanía parlamentaria que desplaza a la soberanía popular y con ella la democracia constitucional. Las Cortes Generales se han extralimitado en su función legislativa al carecer de la necesaria habilitación constitucional expresa para aprobar la ley de amnistía. El resultado es el quebranto, entre otros, del principio de separación de poderes en lo que supone un gravísimo ataque a la independencia judicial y, con ello, a la garantía misma del Estado de Derecho (artículos 9.1, 117.3 y 118 CE).
9. La sentencia de la que discrepo ha erigido el silencio constitucional en improcedente fundamento habilitante para atribuir al legislador una potestad -la de conceder amnistías- que no solo no está reconocida ni expresa ni implícitamente en el texto constitucional, sino que conforme a una interpretación basada en los antecedentes constituyentes, histórica, sistemática, axiológica y en el derecho comparado aparece claramente negada. Con ello la sentencia se aparta del principio de supremacía constitucional, pervierte la cláusula final del artículo 66.2 CE y subvierte el modelo cerrado de competencias parlamentarias, pues la concesión de la amnistía por el Parlamento no supone el ejercicio de la potestad legislativa.
10. El principio de separación de poderes, reconocido en la Constitución, solo admite flexibilización cuando el constituyente lo ha previsto expresamente. A falta de previsión constitucional expresa, la incursión de un poder en el ámbito de otro distinto determina la censura de inconstitucionalidad de dicha injerencia, por el desconocimiento que supone de la arquitectura constitucional (STC 70/2022). Las Cortes Generales están sujetas a la

Constitución, su función legislativa no habilita la aprobación de la amnistía. La tesis sostenida por la sentencia, según la cual el legislador puede actuar en cualquier ámbito que no le esté expresamente vedado es incompatible no solo con el principio de separación de poderes, sino también con la propia noción de democracia constitucional que fundamenta nuestro Estado de Derecho y con el artículo 66.2 CE que asigna a las Cortes Generales las “competencias que les atribuya la Constitución”. No solo por la falta de habilitación constitucional expresa la LOA invade funciones reservadas al Poder Judicial (artículos 117.3 y 118 CE), sino que la amnistía fue excluida de modo deliberado en el proceso constituyente -al rechazar dos enmiendas- y en el ordenamiento democrático posterior -al excluirse su reconocimiento en el CP 1995, llamado “de la democracia”-.

11. La sentencia incurre en una distorsión doctrinal inaceptable al invocar de forma extrapolada y descontextualizada los principios de la “libertad de configuración del legislador”, de vinculación negativa y de una supuesta “Constitución concebida como norma abierta” (FJ 3.2.1), para justificar que el silencio constitucional legitime la actuación del Parlamento. La consecuencia es que atribuye a las Cortes Generales una potestad ilimitada que desborda su función legislativa y la aproxima al ejercicio de un verdadero poder constituyente.

12. La LOA, con la validación otorgada por la sentencia aprobada por la mayoría del Pleno, desvirtúa el concepto técnico-jurídico tradicional de la amnistía. En efecto, la norma no responde a los presupuestos clásicos que fundamentan esta figura -como el ideal de justicia, consideraciones humanitarias o la superación de un régimen político anterior-, sino que ha sido aprobada en un contexto de plena vigencia del orden constitucional y por motivaciones ajenas al interés general. Esta circunstancia revela una vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), al instrumentalizarse la norma como medio de obtención de los apoyos parlamentarios necesarios para la investidura a cambio de impunidad. Tal forma de arbitrariedad, que el Tribunal ha rehusado examinar, entraña una negación sustancial del Estado de Derecho, consagrado en el artículo 1.1 CE y desarrollado por la jurisprudencia del TEDH (STEDH de 21 de junio de 2016, *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*, § 145).

13. La sentencia niega expresamente, apartándose de la doctrina constitucional, que toda amnistía deba responder a un ideal de justicia. Ello supone, por una parte el reconocimiento de la posibilidad de que existan amnistías arbitrarias e injustas, al amparo de que las amnistías

son “un fenómeno complejo” y de “naturaleza excepcional” y por otra la renuncia al control de la LOA desde el parámetro sustantivo de la idea o valor de justicia (artículo 1.1 CE).

14. En efecto, la sentencia abdica de su deber como garante del orden constitucional al limitarse a un control externo y formal de la norma, declinando examinar si la amnistía responde a un fin constitucionalmente legítimo. Con ello el Tribunal vacía de contenido el principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE) y erosiona su función de contrapeso institucional frente a decisiones legislativas excepcionalmente disruptivas.
15. De este modo la sentencia de la mayoría incurre en una grave desnaturalización del juicio de constitucionalidad, al desvincular explícitamente la amnistía del ideal de justicia consagrado en el artículo 1.1 CE. Esta afirmación no solo contradice la doctrina constitucional, sino que rompe con el canon axiológico que ha guiado históricamente el control de medidas excepcionales. Al admitir que una amnistía pueda prescindir de todo sustento en el valor constitucional de justicia, el Tribunal ha abierto la puerta a su utilización como simple herramienta de oportunidad política al servicio de la arbitrariedad, vaciando de contenido los límites materiales que el Estado de Derecho impone al legislador y legitimando la arbitrariedad bajo la apariencia de legalidad, con desconocimiento de los fundamentos mismos del constitucionalismo democrático.
16. La LOA, avalada constitucionalmente por la sentencia en su práctica totalidad, realmente justifica la amnistía en la necesidad de paliar las consecuencias producidas por las legítimas decisiones adoptadas, tanto por las Cortes Generales como por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, para frenar el frontal ataque a la Constitución que representó el proceso secesionista. Esto supone asentar la amnistía en la deslegitimación misma de la Constitución y de la propia función del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial que fue ejercida en su defensa contra quienes se alzaron frente a la soberanía nacional y atentaron contra el Estado como Estado de derecho y democrático. La finalidad de la norma, que el preámbulo identifica, como “procurar la normalización institucional”, es falaz. La normalización institucional ya se garantizó por la intensa actuación de este Tribunal -de composición distinta a la actual -, del Poder Judicial, y se logró en junio de 2018, una vez finalizada la aplicación del artículo 155 CE aprobada por más del 80 % de los votos del Senado y avalada posteriormente por decisión unánime del Tribunal Constitucional (SSTC 89 y 90/2019, de 2 de julio).



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

17. La sentencia dictada por la mayoría, al declarar la constitucionalidad de la LOA, debilita los pilares del orden constitucional y establece un precedente inquietante, que previsiblemente alentará futuros intentos de erosión del marco constitucional, una vez que el derecho penal ha sido despojado de su función de prevención general. Esta decisión no solo consolida una doctrina constitucional muy preocupante, sino que inaugura un escenario en el que la amnistía podrá ser utilizada de forma recurrente como instrumento de negociación política, permitiendo el trueque de impunidad por apoyos parlamentarios, en abierta contradicción con los principios y valores fundamentales sobre los que se asienta el Estado de Derecho (artículos 1.1 CE).
18. La LOA no responde a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que constituye una autoamnistía articulada como una ley singular, arbitraria y carente de justificación real, cuyo origen se encuentra en un acuerdo político orientado a asegurar los votos necesarios para la investidura del presidente del Gobierno, y no en la búsqueda del interés general, ni en un verdadero proceso de reconciliación institucional.
19. La sentencia, en su fundamento jurídico 10, incurre en un inadmisibles reduccionismo conceptual al declarar inaplicable la categoría de autoamnistía a la LOA. Es engañoso oponer -como hace la sentencia- la LOA a las autoamnistías de regímenes autoritarios: presenta los mismos rasgos, al ser aprobada por quienes necesitan el apoyo de sus beneficiarios para “normalizar” su situación judicial. El argumento de que los diputados no se benefician por ser inelegibles rebaja de modo insostenible la complejidad del conflicto, pues ignora que el problema es institucional: el uso del poder legislativo para lograr la impunidad de aliados políticos. Que la ley alcance a no políticos no desvirtúa su esencia: la LOA constituye, en todos sus elementos, una autoamnistía según los estándares europeos.
20. La sentencia evidencia una incoherencia insalvable al reconocer -en el fundamento jurídico 7.2 a)- que la Ley de Amnistía fue fruto de una transacción política -investidura a cambio de impunidad penal- y, a la vez, pretender que debe “indagarse” si persigue un fin constitucional legítimo. Este planteamiento no solo carece de coherencia lógica, sino que desnaturaliza el juicio de constitucionalidad al ignorar deliberadamente el origen espurio de la norma. El hecho de que la LOA se base en un trueque entre apoyo parlamentario e inmunidad penal desactiva toda presunción de legitimidad constitucional y convierte al poder legislativo en un

instrumento de autoprotección política. Sostener que cabe aún explorar un eventual interés general, cuando el pacto de impunidad es reconocido por la propia fundamentación, implica legitimar el vaciamiento de los principios básicos del Estado de Derecho e incurrir en una autoinculpación argumental que confirma, sin necesidad de hipótesis, la naturaleza inconstitucional de la LOA.

21. Sin embargo, la sentencia por una parte ignora la doctrina constitucional consolidada en torno al concepto de ley singular y evita caracterizar la LOA como tal, de este modo elude someterla al test más exigente de constitucionalidad que corresponde aplicar a este tipo de normas. Esta renuncia, materializada en la negativa a proyectar el canon específico de razonabilidad, proporcionalidad y delimitación objetiva del supuesto de hecho, ha dado lugar a un juicio de constitucionalidad meramente aparente. Y por otra, la sentencia incurre en parte de su argumentación en una preocupante e innecesaria inclinación apologética hacia el texto legal, impropia de un órgano cuya función es ejercer un control riguroso de constitucionalidad.
22. Por todo lo expuesto, se debe concluir que la ley, además de producir una quiebra del principio de igualdad (artículo 14 CE) y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), vulnera el principio de separación de poderes y los principios esenciales del Estado de Derecho como la exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 CE), el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes (artículo 118 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, que ven cercenado su derecho a una investigación eficaz y completa (artículo 24.1 CE).

El incumplimiento del Derecho de la Unión por desviarse la sentencia del valor de Estado de Derecho que consagra el artículo 2 TUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

23. La sentencia evade examinar el problema nuclear de constitucionalidad que tiene la LOA, que es la infracción del valor del Estado de Derecho que consagra el artículo 2 TUE, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la medida en que reconduce el motivo de inconstitucionalidad alegado por el recurrente al principio de la garantía de la independencia judicial. Es inaceptable que la sentencia sí examine si las amnistías, como institución y en abstracto, respetan los principios relativos a la división de poderes y la



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

exclusividad de la jurisdicción, pero descarte luego examinar si esta concreta amnistía, la regulada por la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, respeta estos mismos principios.

24. En cualquier caso, la interpretación de la Constitución que la sentencia realiza se aparta frontalmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de Estado de Derecho. La aplicación de los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia exige indagar cuál ha sido la finalidad real del legislador para poder comprobar si existe un fin legítimo que justifique una norma como la amnistía, que incide en el principio de separación de poderes e introduce una desigualdad en la aplicación de la ley penal. Este examen implica valorar conjuntamente todos los elementos pertinentes, incluidos los elementos de hecho y derecho existentes en el momento de la aprobación de la norma. Este examen lleva a la conclusión de que dicho interés legítimo está ausente porque la Ley de Amnistía ha sido una mera transacción política que ha tenido como única finalidad que un partido político se mantenga en el poder, cuando carecía de la mayoría parlamentaria para ello, y, por otro lado, que beneficie a los que han dado su apoyo con los votos que faltaban para dicha mayoría parlamentaria.
25. Está por lo tanto ausente el fin legítimo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige para justificar una desigualdad en la aplicación de la ley penal o una injerencia en el Poder Judicial. Es más, el fin real perseguido no solo no es legítimo sino que traspasa los límites mínimos que pueden hacer reconocible el Estado de Derecho, pues la confianza de los ciudadanos en las democracias desaparece si el Poder Político deja de perseguir las infracciones penales en su propio beneficio.
26. La Ley de Amnistía vulnera gravemente el principio de seguridad jurídica, un pilar esencial del Estado de Derecho protegido también por el artículo 2 del TUE, al presentar una indeterminación normativa inadmisibles tanto en su ámbito material como temporal. La indeterminación es además flagrante cuando hace una remisión a la Directiva (UE) 2017/541 para delimitar qué delitos de terrorismo son amnistiables y cuales no, desplazando nuestra normativa interna de trasposición. Esta aplicación directa, con el correlativo desplazamiento de la norma nacional, no es posible en este supuesto porque las directivas de la Unión, por regla general, no tienen efecto directo. La sentencia avala dicha posibilidad alterando los principios que rigen el sistema de fuentes del Derecho de la Unión que parte de la distinción esencial que existe entre normas que tienen efecto directo y normas que carecen de él.

27. La Ley de Amnistía viola el principio de independencia judicial, que forma parte del Estado de Derecho y que concretiza el artículo 19 TUE, desde el momento en que el legislador suplanta a los órganos jurisdiccionales al ordenar el alzamiento automático de las medidas cautelares adoptadas, y la pérdida de vigencia de las órdenes europeas de detención y entrega acordadas. Esta suplantación, que la sentencia permite, es incompatible con el artículo 19 TUE, pues el juez nacional es el único que debe poder valorar si levanta o mantiene, tanto las medidas cautelares, como las órdenes europeas de detención y entrega que haya adoptado. Además, la Ley de Amnistía ha afectado de forma directa a la regulación que hace la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, del mecanismo europeo de la orden de detención y entrega, y ha puesto en cuestión los principios de confianza y de reconocimiento mutuos que rigen el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea (ELSJ).

28. Finalmente, la sentencia avala una norma que amnistía delitos de extrema gravedad, los delitos de terrorismo, con clara violación de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, en los que se fundamenta también el Estado de Derecho. A ello debe añadirse que la LOA al distinguir entre delitos de terrorismo que causen de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos y los que no lo causan, pone en cuestión también la eficacia de la Directiva (UE) 2017/541, cuya finalidad es la de dar una definición armonizada de los delitos de terrorismo en todos los Estados miembros, y que constituye la piedra angular de la respuesta de la justicia penal de los países de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo.

-I-

ACERCA DE LA INDEBIDA COMPOSICION DEL TRIBUNAL Y LA FILTRACION DEL TEXTO DE LA SENTENCIA

A) Sobre la indebida composición del Tribunal: indebida recusación del magistrado don José María Macías Castaño y reasignación de la ponencia

29. Por ATC 6/2025, de 15 de enero, previa tramitación irregular -privilegiando la posición del fiscal y quebrantando la igualdad procesal y el principio de contradicción-, se estimó la



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

recusación de don José María Macías Castaño planteada por el Fiscal General del Estado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6053-2024. La estimación de la recusación sorteó por una parte su carácter extemporáneo -incompatible con la doctrina constitucional tradicional y ratificada nuevamente dos meses después (por ATC 30/2025, de 25 de marzo)- y por otra, su carácter infundado – separándose del precedente inmediato (ATC 28/2023) en que decidió no apartar a la magistrada Sra. Espejel que pretendía abstenerse por haber emitido un informe como vocal del CGPJ y nuevamente de la consolidada doctrina del Tribunal (AATC 180/2013 y 107/2021). Contra el ATC 6/2025 formulé voto particular junto con el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a cuyos argumentos me debo remitir.

30. El ATC 6/2025 sirvió de improcedente presupuesto para que por ATC 12/2025, de 29 de enero, el Pleno decidiera apartar definitivamente a dicho magistrado, de veintiún procesos de inconstitucionalidad, entre los que se encuentra el presente recurso. Frente a dicho auto formulé junto con la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, voto particular al que me debo remitir. En él indicamos que el apartamiento del magistrado de la totalidad de los recursos de inconstitucionalidad y de las cuestiones de inconstitucionalidad, incluso de aquellas en las que no había sido recusado, mediante el ATC 12/2025, careció de previsión legal y desconoció los derechos de las partes y la garantía del recusado (artículos 24.2 CE; 6.1 CEDH y 47 CDFUE), incurriendo el Tribunal en una renuncia al obligado control de oficio de los presupuestos temporales y formales legalmente establecidos, que -conforme a la doctrina del Tribunal- tienen naturaleza de orden público procesal (ATC 6/2012, FJ 1).
31. Finalmente, el ATC 12/2025, que apartaba al magistrado, entre otros, del presente recurso de inconstitucionalidad, fue confirmado por otro dictado el 13 de mayo de 2025, al desestimarse el recurso de súplica interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular y por los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de Madrid, Islas Baleares, Región de Murcia, La Rioja, Castilla y León, Aragón, Galicia, Extremadura, la Comunidad Valenciana, Cantabria y Andalucía.
32. En tales recursos de súplica por vez primera podían expresar su posicionamiento las referidas -y silenciadas- partes en la pluralidad de procedimientos de inconstitucionalidad en los que se había apartado al magistrado sin oírlas. Éstas se manifestaron de forma unánime en contra de la recusación admitida. Frente a dicho auto formulé voto particular, junto con el magistrado

don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a cuyos argumentos me debo remitir.

33. La discrepancia se sustentó, entre otras razones, en la omisión de la exigencia constitucional de responder de manera adecuada a los argumentos formulados en los doce recursos de súplica interpuestos frente al ATC 12/2025, vulnerando con ello el deber de motivación exigido por el artículo 24.1 CE, así como en el desconocimiento de las garantías inherentes al derecho a un juicio justo consagrado en el artículo 6.1 CEDH (STEDH de 18 de marzo de 2025, caso Mustafa Aydın c. Turquía, § 48). Dicho auto dejó sin respuesta, entre otros, los argumentos sustanciales de los recurrentes que versaban sobre: (i) la inexistencia de previsión legal para disponer el apartamiento definitivo del magistrado Sr. Macías, de oficio y por vía de extensión, en la totalidad de los recursos de inconstitucionalidad en los que son parte; (ii) la vulneración del derecho a un procedimiento equitativo, que comprende los principios de contradicción e igualdad de partes, porque no han tenido conocimiento del procedimiento de recusación resuelto por el ATC 6/2025, ni se les ha notificado el mismo, pese a que luego se ha proyectado a los recursos en los que eran parte; (iii) la inexistencia de identidad sustancial en que se apoya el ATC 12/2025, en tanto que la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6053-2024 sólo se refiere al artículo 1 de la Ley de Amnistía, mientras que sus respectivos recursos impugnan el conjunto del texto legal, y tampoco concurre la triple identidad exigida para la proyección de la cosa juzgada, al no coincidir ni las partes, ni el proceso, ni el objeto de la recusación.
34. Insistimos entonces y debemos hacerlo también ahora que la percepción de la justicia no solo depende del resultado, sino también de la forma en que se llega a él, y que los atajos en el respeto de las garantías constitucionales no suelen conducir a la realización de la mejor justicia. Y señalamos entonces y ahora debemos insistir en ello, que el principio de imparcialidad se ve asegurado a través del respeto al procedimiento legalmente establecido: sin sujeción a la ley, no puede existir juez imparcial. Prescindir del procedimiento y de las garantías constitucionalmente establecidas -que también son de orden público- es precisamente el camino más corto para vulnerar el derecho al juez imparcial.
35. El apartamiento del magistrado don José María Macías, inicialmente designado ponente del recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024, dio lugar a la reasignación de la ponencia a la magistrada doña Inmaculada Montalbán, mediante acuerdo del presidente del Tribunal

Constitucional de 29 de enero de 2025. Esta reasignación no siguió el criterio habitual de antigüedad y edad, y no consta una justificación expresa que motive dicha decisión.

B) La ruptura del principio de reserva y la deslealtad institucional como amenaza a la legitimidad del Tribunal Constitucional

36. Un día antes de que la ponencia me fuera formalmente entregada -en el interior de un sobre cerrado con el sello “confidencial”-, **su contenido ya había sido difundido por diversos medios de comunicación**, que se hicieron eco del fallo. Posteriormente, pude comprobar que **las informaciones publicadas coincidían íntegramente con el texto recibido**, lo que confirma que la filtración se produjo **antes de que cuanto menos algunos magistrados del Pleno tuviéramos acceso oficial al documento**.
37. Dicha filtración a los medios de comunicación del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional antes de su formal entrega a los magistrados constituye una grave irregularidad sin precedentes en el funcionamiento del Tribunal, que quebranta de forma directa el principio de reserva que debe regir el proceso deliberativo y decisorio de este órgano jurisdiccional.
38. Este acto erosiona gravemente la confianza de los ciudadanos en la imparcialidad, seriedad y neutralidad institucional del Tribunal, al exponer al juicio público una resolución que aún no ha sido discutida ni asumida formalmente por quienes deben adoptarla en ejercicio de su función jurisdiccional. El principio de reserva no es una formalidad secundaria, sino una garantía estructural de la independencia y del carácter colegiado del Tribunal, sin la cual se convierte en irreconocible como poder neutral del Estado.
39. Filtrar el contenido de una sentencia antes de su comunicación oficial a todos los magistrados constituye, además, una deslealtad institucional inadmisibile hacia los propios integrantes del Pleno, cuyas funciones deliberativas quedan seriamente en entredicho cuando la decisión final ya ha sido trasladada a los medios de comunicación como un hecho consumado. Esta actuación vilipendia la virtualidad misma del debate interno, reduciendo la deliberación colegiada a una mera formalidad ex post, carente de eficacia real.
40. El daño institucional es aún mayor cuando el fallo anticipado por la prensa se confirma tras la deliberación, como ha sido el caso, pues ello proyecta la imagen de un tribunal cuyo

pronunciamiento no es fruto de un proceso colegiado genuino, sino de una decisión preconfigurada y difundida por cauces ajenos al procedimiento legalmente establecido. Esta percepción compromete la legitimidad del Tribunal y socava su autoridad como intérprete supremo de la Constitución.

41. En definitiva, no se trata de un simple incidente de comunicación, sino de una ruptura profunda de las reglas básicas que sostienen el funcionamiento del Tribunal Constitucional como órgano imparcial, colegiado y reservado, cuya principal fuente de legitimidad es la confianza pública en su rigor, integridad y autonomía.

-II-

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HA AVALADO LA LEY DE AMNISTÍA INCUMPLIENDO LA OBLIGACIÓN QUE TENÍA DE PLANTEAR PREVIAMENTE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL, CON CLARA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 267 TFUE, APARTADO 3

A. EL PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL AL TRIBUNAL DE JUSTICIA ERA OBLIGADO CONFORME A LAS RAZONES QUE SE EXPUSIERON EN EL VOTO PARTICULAR AL AUTO DE 11 DE JUNIO DE 2025

42. Es mi obligación poner de manifiesto que este Tribunal, al adoptar la sentencia de la que discrepo, sin haberse dirigido previamente al Tribunal de Justicia planteando una cuestión prejudicial, ha incumplido la obligación que le impone el artículo 267 TFUE, apartado tercero; este artículo obliga a los órganos de última instancia a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia cuando se plantee alguna duda relativa a la “interpretación” del Derecho de la Unión.
43. Las razones por las cuales entiendo que concurre dicha obligación están expuestas en el voto particular al auto de 11 de junio de 2025, que formulé junto con el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, auto que desestimó la petición de planteamiento de cuestión prejudicial de la parte recurrente y del



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Senado, por motivos formales, y denegó dar traslado de la petición que en igual sentido habíamos hecho ya los mismos magistrados al presidente del Tribunal, mediante escrito de 12 de mayo de 2025.

44. Procede aquí hacer una remisión a dicho voto particular, sin perjuicio de recordar que las dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión que han surgido en el presente recurso de inconstitucionalidad son evidentes y la sentencia que ha aprobado la mayoría, como examinaré en el apartado cuarto del presente voto particular, ha incurrido, en mi opinión, en una interpretación incompatible con el Derecho de la Unión poniendo en cuestión el principio de primacía de dicho Derecho. Esta incompatibilidad se hubiera evitado con el planteamiento de una cuestión prejudicial.

45. A estos efectos solo recordaré que este Tribunal, en tanto órgano de última instancia, solo queda dispensado de su obligación de plantear una cuestión prejudicial cuando concurra alguna de las excepciones que el Tribunal de Justicia reconoció en la sentencia de 6 de octubre de 1982, dictada en el asunto *Cilfit* [C-283/81], y que recientemente ha sistematizado en la sentencia de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto *Consorzio Italian Management* [C-561/19]. Esto ocurre cuando: i) la cuestión suscitada no sea pertinente; ii) la disposición del Derecho de la Unión controvertida ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia (que exista el denominado “acto aclarado”); iii) o la interpretación correcta del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que “no deja lugar a ninguna duda razonable” (que exista el denominado “acto claro”).

46. Ninguna de las tres excepciones concurre pues:

i) La cuestión es pertinente

47. La cuestión es pertinente dado que en el recurso de inconstitucionalidad se plantea de forma tajante que la LOA es inconstitucional porque vulnera la cláusula de Estado de Derecho recogida en el artículo 2 TUE, tal y como la interpreta el Tribunal de Justicia.

48. No resulta posible discernir si la Ley de Amnistía respeta o no el Estado de Derecho sin conocer previamente si una amnistía como la que nos ocupa es compatible con las exigencias que derivan de los artículos 2 y 19 TUE. Y esto es así porque el Estado de Derecho es un

concepto regulado por el Derecho de la Unión y así lo dejó sentado el Tribunal de Justicia en la sentencia de Gran Sala dictada el 20 de abril de 2021 en el asunto *Repubblika* [C-896/19] donde explicó que la Unión reúne a Estados que, libre y voluntariamente, han hecho suyos, respetan y se comprometen a promover “los valores comunes” mencionados en el actual artículo 2 TUE, y, en particular, el Estado de Derecho.

49. Es decir, el valor del Estado de Derecho que recoge nuestra Constitución española debe respetar el marco establecido por el artículo 2 TUE, tal y como lo viene configurando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, porque desde nuestra adhesión son valores “comunes” que nos hemos comprometido a respetar y promover. Y el respeto a estos valores, y, en particular, al valor del Estado de Derecho, no solo fue un requisito necesario para que España pudiera ser admitida en las entonces Comunidades Europeas, sino que sigue siendo un requisito necesario para permanecer en la Unión Europea, pues, como siguió explicando el Tribunal de Justicia en *Repubblika*, “un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho, valor que se concreta, en particular, en el artículo 19 TUE”.

50. Es más, en la sentencia de 16 de febrero de 2022, dictada en el asunto *Hungría/Parlamento y Consejo* el Pleno del Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que forman parte de la propia “identidad de la Unión” como ordenamiento jurídico común, valores que se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros [C-156/21, apartado 232; de forma similar en la sentencia de la misma fecha dictada en el asunto *Polonia /Parlamento y Consejo*, C-157/21, apartados 264 a 266].

51. Y más recientemente, en la sentencia de 5 de junio de 2023 dictada en el asunto *Comisión/Polonia (Indépendance et vie privée des juges)*, se afirma que si bien los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación para garantizar la aplicación de los principios del Estado de Derecho, “de ello no se deriva en modo alguno que la referida obligación de resultado pueda variar de un Estado miembro a otro” [C-204/21, apartado 73].

52. Por lo tanto, a la luz de esta reiterada y consolidada jurisprudencia no es posible sostener que el Estado de Derecho puede ser una cosa para la Constitución española de 1978, y a la



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

vez una cosa distinta para el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, de modo que no podemos enjuiciar la constitucionalidad de la LOA y saber si respeta o no el Estado de Derecho, tal y como lo configura nuestra Constitución, sin saber antes si respeta o no el valor de Estado de Derecho que consagra el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y que concretiza el artículo 19 TUE.

53. Llevar a cabo un control abstracto de constitucionalidad sin consultar antes al Tribunal de Justicia puede llevar a este Tribunal, como así ha ocurrido finalmente, a dictar una sentencia que sea contraria a los artículos 2 y 19 TUE, infringiendo así el principio de primacía del Derecho de la Unión. Solo entablado un diálogo con el Tribunal de Justicia podremos saber si una amnistía como la que nos ocupa es tolerable en el sistema de valores de la Unión Europea, especialmente desde el punto de vista del principio de separación de poderes, de la necesidad de tener un poder judicial independiente y de asegurar el respeto al derecho a la igualdad.

ii) No existe el “acto aclarado”

54. No existe el acto “aclarado” porque la cuestión que se plantea no ha sido trasladada previamente al Tribunal de Justicia, que no se ha pronunciado nunca sobre los límites que el artículo 2 TUE impone a la soberanía nacional cuando los Estados regulan las amnistías, cuando estas pueden incidir en los valores de la Unión, en particular, en lo que respecta al Estado de Derecho, al principio de igualdad, y al principio de independencia judicial.

iii) No existe el “acto claro”

55. No existe tampoco el “acto claro” pues no es posible afirmar que no hay dudas a la luz del amplio debate que se ha suscitado al respecto en nuestra doctrina y en nuestros tribunales nacionales, así como los distintos argumentos de peso que se van desgranando en el recurso de inconstitucionalidad que estamos examinando. A ello se añade que existen cuatro cuestiones prejudiciales pendientes sobre la amnistía, que cuestionan su compatibilidad con los principios que derivan del valor Estado de Derecho (artículo 2 TUE), y otras disposiciones de Derecho derivado, que evidencian que no existe un acto claro conforme a la

jurisprudencia del Tribunal de Justicia [STJUE de 9 de septiembre de 2015, *Ferreira da Silva e Brito y otros*, C- 160/14, apartados 43 y 44].

56. A la luz de todo ello se pone de manifiesto la arbitrariedad de la motivación que la mayoría da para denegar el planteamiento de la cuestión prejudicial instada por la parte recurrente – también fue pedida por el Senado-, pues no solo no atiende a los criterios que acabo de exponer, sino que, además, no examina ninguna de las catorce cuestiones cuya remisión ha instado el Senado, ni ninguna de las siete cuestiones cuya remisión ha instado la parte recurrente.

57. Tampoco ha prestado ninguna atención al alcance de las cuatro cuestiones prejudiciales pendientes ante el Tribunal de Justicia, cuyo contenido también expusimos en el voto particular al auto de 11 de junio de 2025. Estas son las cuestiones prejudiciales C-523/24, *Sociedad Civil Catalana* (planteada por el Tribunal de Cuentas), C-587/24, *VOX* (planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), C-666/24, *Asociación Catalana de Víctimas de Organizaciones Terroristas* [ACVOT] (planteada por la Audiencia Nacional) y C-123/25, *Manizo* (planteada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Vilanova i La Geltrú).

58. Al no hacerlo así se pone de manifiesto la arbitrariedad de la sentencia adoptada por la mayoría pues, como se recuerda en la STJUE *Conorzio Italian Management*, un tribunal de última instancia debe apreciar si se halla en alguno de los supuestos que impiden plantear una cuestión prejudicial, “bajo su responsabilidad”, “de manera independiente”, y “con toda la atención requerida” [C-561/19, apartado 50].

59. Esta arbitrariedad queda confirmada desde el momento en que su justificación para no plantear una cuestión prejudicial reside en la circunstancia de que en los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, en particular, en el seno de un recurso de inconstitucionalidad, no cabe plantear una cuestión prejudicial, razonamiento con el que no estoy de acuerdo, por las razones que paso a explicar.

B. SE HA RECHAZADO LA PETICIÓN DE PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL SIN CUMPLIR LAS EXIGENCIAS DE MOTIVACIÓN QUE EXIGE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA, Y CON UNOS

**ARGUMENTOS QUE PONEN DE MANIFIESTO EL ABSOLUTO
DESCONOCIMIENTO POR LA MAYORÍA DE PARA QUÉ SIRVE EL
PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL Y CUÁL ES LA
EFICACIA DE LA RESPUESTA DADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA**



a) No se cumplen los requisitos de motivación sentados en las sentencias *Conorzio Italian Management*, y *Kubera*

60. En primer lugar, la respuesta que ahora se da no se ajusta a los criterios que el Tribunal de Justicia exige a los órganos jurisdiccionales de última instancia para motivar su decisión de no plantear cuestión prejudicial. Así, la decisión de no plantear cuestión prejudicial en el supuesto que nos ocupa hace surgir la correlativa obligación de motivar en cuál de las tres excepciones antes citadas se basa este Tribunal para no plantear cuestión prejudicial. Esta obligación de motivación se ha hecho explícita por primera vez por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Conorzio Italian Management*, y se ha confirmado en la reciente sentencia de 15 de octubre de 2024, dictada en el asunto *Kubera* [C-144/23].
61. Con arreglo a estos dos últimos pronunciamientos, cuando un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno considera que queda dispensado de la obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia “la fundamentación de su resolución debe poner de manifiesto bien que la cuestión de Derecho de la Unión que se haya planteado no es pertinente para la solución del litigio, bien que la interpretación de la disposición del Derecho de la Unión de que se trate se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, o bien, a falta de tal jurisprudencia, que la interpretación del Derecho de la Unión se impone al órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable” (apartado 51 y apartado 63 respectivamente).
62. Esta obligación de motivación deriva directamente del artículo 267 TFUE, interpretado a la luz del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y su incumplimiento da lugar a una vulneración del artículo 6 CEDH (entre otras, SSTEDH de 20 de septiembre de 2011, *Ullens de Schooten y Rezabeck contra Bélgica*; de 8 de abril de 2014, *Dhahbi contra Italia*; de 21 de octubre de 2015, *Shipani y otros contra Italia*; de 23 de febrero de 2020, *Sanofi Pasteur contra Francia*; y de 15 de diciembre de

2022, *Rutar y Rutar Marketing*). Y resulta especialmente relevante en el supuesto que nos ocupa, por la importancia de las cuestiones relativas al Derecho de la Unión que han sido suscitadas en el recurso de inconstitucionalidad, que atienden al Estado de Derecho, un valor fundacional que define la identidad de la Unión (puede verse *a sensu contrario* la reciente STEDH *Spiteri contra Malta*, de 13 de mayo de 2025, § 105).

b) La cuestión prejudicial no es un simple mecanismo de inaplicación de las normas nacionales, como pretende hacer valer la sentencia

63. El razonamiento de la mayoría para justificar por qué el Tribunal no plantea una cuestión prejudicial se asienta en la premisa de que el objeto de la cuestión prejudicial es “asegurar que no haya discrepancias en la interpretación del conjunto del Derecho de la Unión”, “facilitando, con ello, a los tribunales la inaplicación de las normas internas que sean incompatibles con aquel, de acuerdo con el principio de primacía”. De este modo entiende que como el objeto del recurso de inconstitucionalidad es un “juicio de validez” que “no prejuzga, en definitiva, el de aplicabilidad” no existen interferencias entre ambos instrumentos; afirma así la sentencia que, en el recurso de inconstitucionalidad “se decide sobre la validez de la norma” y en la cuestión prejudicial “sobre la aplicabilidad de esta”.
64. Es decir, para la mayoría del Pleno como en el recurso de inconstitucionalidad no hay que dilucidar si la norma es o no es aplicable, solo si es válida constitucionalmente “en abstracto”, nunca se va a tener que plantear una cuestión prejudicial en este tipo de procedimientos, porque el objeto de la cuestión prejudicial – según el razonamiento de la sentencia-es simplemente determinar si la norma nacional puede ser aplicada.
65. Pues bien, considerar que la cuestión prejudicial es un procedimiento en el que se decide sobre la aplicabilidad de la norma nacional, supone desconocer cuál es la naturaleza, el objeto, y la finalidad de este mecanismo tal y como lo diseñaron los Tratados Fundacionales de la Unión Europea (ahora regulado en el artículo 267 TFUE), y tal y como lo viene interpretando el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia.
66. La razón por la cual los órganos jurisdiccionales nacionales plantean cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia no es simplemente porque quieran “inaplicar” normas nacionales que puedan ser contrarias al Derecho de la Unión. La posible “inaplicación” de

una norma nacional no es una consecuencia directa del planteamiento de una cuestión prejudicial, es simplemente una facultad que tienen los órganos jurisdiccionales a su disposición para asegurar la primacía y la plena efectividad del Derecho de la Unión, que surge cuando no puedan dar a la norma nacional una interpretación que sea conforme a las exigencias de ese Derecho (STJUE de 24 de junio de 2019, *Poplawski*, C-573/17, apartado 58).

67. Además, es una facultad de inaplicación que se les reconoce desde la sentencia *Simmenthal*, y que pueden ejercer sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, pues tal y como se explicó en este pronunciamiento, y se reitera en todos los que le han seguido, el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de estas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional” [STJUE de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal* (II), C-106/77, apartado 24].

68. Por lo tanto, la “inaplicación” de normas nacionales no es la razón por la cual los órganos jurisdiccionales plantean una cuestión prejudicial ni el objeto directo de la misma. Por el contrario, el objeto de la cuestión prejudicial de interpretación – que es de la que estamos hablando aquí– es, como su propio nombre indica, conseguir un “interpretación” de una norma del Derecho de la Unión por parte del Tribunal de Justicia, que es el intérprete supremo de ese Derecho; esta interpretación la necesita el órgano jurisdiccional nacional para resolver sobre el fondo de un asunto que está tramitando y por ello entabla un diálogo de juez a juez con el Tribunal de Justicia.

69. Y así se desprende de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que explica “que el procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir” [STJUE de 5 de julio de 2016, C-614/14 – *Ognyanov*, apartado 16 y jurisprudencia que cita].

70. De este modo se consigue la finalidad que se persiguió cuando se implantó este mecanismo de cooperación, que no es otro que “garantizar que, en cualesquiera circunstancias, este Derecho [el Derecho de la UE] produzca el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad” , y “evitar divergencias en la interpretación del Derecho comunitario que han de aplicar”; ello solo se consigue poniendo a disposición de los órganos judiciales un instrumento que les faculte para someter al Tribunal de Justicia las dudas que tengan sobre la interpretación – cuestión prejudicial de interpretación- o validez – cuestión prejudicial de validez- del Derecho de la Unión [puede verse al efecto la STJUE de 16 de enero de 1974, *Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, apartado 2].

71. Es más, al dar respuesta a una cuestión prejudicial el Tribunal de Justicia no declara propiamente que una norma de derecho nacional es incompatible con el Derecho de la Unión, o que deba inaplicarse con carácter imperativo, lo que hace es “ofrecer al juez nacional las pautas necesarias para dirimir un litigio en el que surjan dudas sobre la interpretación del derecho de la Unión” [conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona, de 5 de julio de 2018, presentadas en el asunto *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* y otros, C-328/17, apartado 35]. Con esta interpretación es el juez nacional el que debe extraer las consecuencias que correspondan, entre las cuales obviamente está una posible incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho de la Unión, pero, en este caso, y a diferencia por ejemplo de lo que ocurre con el recurso de incumplimiento, que también tramita el Tribunal de Justicia, en la cuestión prejudicial la incompatibilidad dependerá de la apreciación última que haga el juez nacional del alcance de la norma nacional.

72. De todo ello se deriva que no podemos afirmar que la cuestión prejudicial tenga por objeto decidir la aplicabilidad o inaplicabilidad de una norma nacional, por lo que el primer argumento que utiliza la mayoría para sostener que estamos ante procedimientos con objetos distintos que operan “de forma autónoma”, a través de “instituciones jurídicas igualmente diversas” y con “parámetros normativos de control distintos” que de esta forma no interactúan, no solo no es compatible con el régimen de la cuestión prejudicial, sino que menoscaba la eficacia de este sistema que es “la piedra angular” del sistema jurisdiccional de la Unión instituido por los Tratados [Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, apartado 176; y STJUE de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21, apartado 73].



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

c) La naturaleza del procedimiento que tramita el Tribunal Constitucional no condiciona la obligación de plantear una cuestión prejudicial

i) La distinción entre procedimientos constitucionales es artificiosa: el contenido de los derechos fundamentales y las libertades públicas no puede variar según el procedimiento constitucional concernido

73. La sentencia de la que discrepo hace un sorprendente esfuerzo en intentar distinguir el objeto del recurso de inconstitucionalidad del recurso de amparo, en un primer momento, y de la cuestión de inconstitucionalidad en un segundo momento, en lo que se refiere a la interrelación de estos procedimientos con el Derecho de la Unión, para excluir cualquier interferencia con el mismo en el caso del recurso de inconstitucional.

74. Para la mayoría es normal que este Tribunal plantee una cuestión prejudicial en el conocido como asunto *Melloni* – la primera y única cuestión prejudicial planteada hasta la fecha- porque se trataba de dilucidar el contenido vinculante de los derechos fundamentales “cuando se proyectan *ad extra*”, *es decir*, respecto “a la actuación de los poderes públicos extranjeros”. Y, en lo que se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad, el punto de conexión con el Derecho de la Unión residiría únicamente en la inadmisión de la cuestión si hubiera alguna duda sobre la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión, pues ello sería causa de inaplicación de la norma, y el juez nacional debe plantear la cuestión prejudicial antes que la cuestión de inconstitucionalidad (el control europeo precede al de constitucionalidad).

75. Pero entiende que el recurso de inconstitucionalidad es independiente del planteamiento de una cuestión prejudicial, ya sea porque opera un juicio abstracto, que no depende del juicio de aplicabilidad previo -como ocurre en la cuestión de inconstitucionalidad-, o porque el Derecho de la Unión no integra el canon de constitucionalidad -lo que la diferencia del recurso de amparo que integra la jurisprudencia por la vía del artículo 10.2 CE-.

76. Esta distinción no solo es artificiosa sino que no puede sostenerse a la luz del objeto y finalidad de la cuestión prejudicial que, como acabo de exponer, es simplemente dar una interpretación del Derecho de la Unión cuando sea necesaria para resolver el procedimiento.
77. La sentencia pretende configurar nuestro derecho constitucional nacional como un derecho estanco cuando se trata de enjuiciar la constitucionalidad de las normas nacionales cuando, en el momento actual, existen elementos de conexión entre el derecho constitucional europeo y el derecho constitucional nacional, y entre la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales nacionales y la del Tribunal de Justicia.
78. No solo es que haya cierta “permeabilidad” entre ambos sistemas, sino que el contenido de los derechos fundamentales y libertades públicas de nuestro texto constitucional, en aplicación del artículo 10.2 CE, debe integrarse necesariamente con los derechos y libertades reconocidos tanto en los Tratados Fundacionales, como en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (instrumentos jurídicos con el mismo valor jurídico conforme al artículo 6 TUE, apartado primero); esto es además, como luego desarrollaré, una exigencia que deriva del principio de primacía del Derecho de la Unión, que también opera respecto a las normas constitucionales [STJUE de 17 de diciembre de 1970 *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, apartado 21 y las que le han seguido].
79. Esta confluencia impide que se dé un alcance distinto al contenido de estos derechos y libertades según el procedimiento en el que nos encontremos, ya estemos resolviendo un recurso de amparo en el que un ciudadano ha sufrido la infracción de un derecho, ya tengamos que resolver un recurso de inconstitucionalidad contra una norma porque infrinja el mismo derecho. Este es el resultado al que aboca el razonamiento de la mayoría.
80. De este modo, si surgen dudas sobre el alcance de un derecho o de una libertad y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la interpreta, será necesario remitir una cuestión prejudicial y solicitar una interpretación del Tribunal de Justicia, y el procedimiento en el que surja la duda no condiciona su planteamiento, pues es evidente que el contenido del derecho o libertad no puede variar, ni podemos darle un trato distinto, según estemos en un recurso de amparo o en un procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes. Es decir, no es justificable que en el recurso de amparo sí se pueda plantear una cuestión prejudicial, pero por el contrario, no se pueda en un recurso de inconstitucionalidad.

81. Precisamente, lo que ocurre en el presente recurso de inconstitucionalidad es que se tiene que dilucidar si la LOA respeta o no el Estado de Derecho, y los principios que del mismo derivan, siendo el Estado de Derecho un valor regulado en el artículo 2 TUE, interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que es un principio que comparte con los Estados miembros.

ii) En nuestra doctrina no existe tal dicotomía entre el recurso de amparo y el recurso de inconstitucionalidad

82. Es más, la dicotomía que pretende establecer ahora la sentencia, para denegar el planteamiento de una cuestión prejudicial, resulta incoherente a la luz de la doctrina que este Tribunal tiene ya sentada en su jurisprudencia sobre el Derecho de la Unión.

83. Así, por un lado, se considera el garante del Derecho de la Unión cuando resuelve recursos de amparo, dado que le corresponde “velar” por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea [STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5 c); STC 31/2019, FJ 4, y, más recientemente, STC 121/2025, de 26 de mayo, FJ 3], pero ahora, en el presente recurso de inconstitucionalidad, la mayoría se olvida de este rol del que tan orgulloso se siente el Tribunal como “valedor del Derecho de la Unión”, porque nos encontramos simplemente ante un procedimiento de control de constitucionalidad de las normas.

84. Es además una dicotomía que no existe en nuestra doctrina, y para demostrar que esto es así basta al efecto la cita de la STC 156/2021, de 16 de septiembre de 2021, en la que este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de parte del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, y lo hizo porque resultaba irrazonable a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y dicha jurisprudencia se tomó en consideración como valor hermenéutico, con fundamento en el artículo 10.2 CE.

85. En este último supuesto, que llevó a una declaración de inconstitucionalidad en el seno de un recurso de inconstitucionalidad, no solo es que tomase en consideración el Derecho de la

Unión, sino que este valor hermenéutico lo extendió el Tribunal no solo a “los tratados constitutivos y sus sucesivas reformas” sino también al “Derecho derivado” “así como la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea” [FJ 2 b)]. Debemos recordar que en dicho recurso la jurisprudencia del Tribunal de Justicia concernía el Derecho derivado, en particular, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

86. Por ello precisamente debe integrarse con más razón aún la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para determinar la compatibilidad de la Ley de Amnistía con el Derecho de la Unión, porque no afecta a cualquier derecho o a cualquier precepto de los Tratados, sino más concretamente al valor del Estado de Derecho y la independencia judicial que se consagra en los artículos 2 y 19 TUE y que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la que ya he hecho referencia, define la identidad de la Unión y establecen una obligación de resultado que no puede variar de un Estado a otro.

87. Y, como han surgido dudas de interpretación, es necesario plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia para solventar dichas dudas, tal y como nos obliga el artículo 267 TFUE, apartado 3, al ser un órgano de última instancia.

iii) El Derecho de la Unión juega un papel importante en procedimientos distintos al recurso de amparo

88. Más allá de los procedimientos que se citan por la mayoría, en su intento de hacer del recurso de inconstitucionalidad un procedimiento blindado a la cuestión prejudicial, a diferencia del recurso de amparo – aunque en este procedimiento solo admite el planteamiento de la cuestión prejudicial cuando esté concernida una proyección *ad extra*, respecto a poderes públicos extranjeros, de un derecho fundamental-, debo recordar que existen otros procedimientos constitucionales en los que el Derecho de la Unión también juega un papel importante.

89. Así ocurre en particular con los conflictos competenciales, donde si bien este Tribunal ha reconocido que no altera el reparto constitucional interno de competencia, lo cierto es que reconoce que el Derecho de la Unión es un “elemento interpretativo útil para encuadrar materialmente la cuestión” [STC 33/2005, de 17 de febrero]. En particular, y en lo que

refiere a estos procedimientos, hemos dicho en nuestra doctrina que “prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la Directiva comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial” [STC 13/1998, de 22 de enero]; enfatizando incluso que “[e]n la incorporación de las directivas al ordenamiento interno como, en general, en la ejecución del Derecho de la Unión por los poderes públicos españoles se deben conciliar, en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro” [STC 1/2012, de 13 de enero].

90. En estos supuestos en que, en palabras del Tribunal, “es obligado” tomar en consideración el Derecho de la Unión, si se plantease alguna duda de interpretación, el criterio que acaba de sentar el Pleno en esta sentencia impediría también que pudiésemos plantear una cuestión prejudicial. Esto supondría, una vez más, una interpretación contraria a la finalidad del mecanismo de la cuestión prejudicial regulada en el artículo 267 TFUE, apartado 3, que, como ya he explicado, consiste, precisamente, en dirimir las dudas de Derecho de la Unión que tenga un órgano jurisdiccional nacional al resolver una controversia de la que conoce.

d) Sobre la contradicción interna del razonamiento que lleva a la mayoría a afirmar que en un recurso de inconstitucionalidad no cabe plantear una cuestión prejudicial

i) No es jurídicamente coherente excluir el planteamiento de cuestiones prejudiciales y la integración del Derecho de la Unión en el canon de constitucionalidad, y al mismo tiempo aceptar su uso como criterio “interpretativo”

91. Finalmente, y tras la deliberación que tuvo lugar en el Pleno, la mayoría aprobó introducir un nuevo párrafo en la sentencia para dejar constancia de que “conoce que los valores de la Unión- y en particular del Estado de Derecho- definen la identidad de la Unión Europea”, y que, como estos valores también están en la Constitución, puede utilizarlos como parámetro de interpretación.

92. Esta afirmación confirma la incoherencia del razonamiento que la mayoría ha utilizado para sostener que no se puede plantear una cuestión prejudicial en el presente procedimiento,

porque se trata de un recurso de inconstitucionalidad, en el cual – según mantienen- no hay posible relación con la cuestión prejudicial. Y esto es así porque no resulta coherente afirmar, al mismo tiempo, que en los recursos de inconstitucionalidad no cabe plantear cuestión prejudicial porque el objeto es distinto al de la cuestión prejudicial, y defender, sin embargo, que el Derecho de la Unión puede emplearse como criterio interpretativo.

93. Si el Derecho de la Unión es relevante para resolver la controversia de la que conoce este Tribunal -y ya he puesto de manifiesto que así es en un gran número de procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes- entonces no solo podrá, sino que estará obligado a plantear una cuestión prejudicial en los términos del artículo 267 TFUE, apartado 3.

94. Cabe recordar además que con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe un interés manifiesto de la Unión, con el fin de evitar futuras divergencias, en que “toda disposición de Derecho comunitario reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse” (STJUE de 18 de octubre de 1990, DZODZI, C297/88, apartado 37). Por lo tanto, si se toma en consideración determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, es evidente que se puede plantear una cuestión prejudicial si existen dudas sobre el alcance de las mismas, y el Tribunal de Justicia se limitará a “deducir de la letra y del espíritu de estas el significado de las normas comunitarias que se trate” [DZODZI, apartado 38].

95. En cualquier caso, la regla de que, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, el Derecho de la Unión es para este Tribunal un criterio interpretativo, al mismo nivel que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no puede erigirse en un principio general a aplicar sin discernir si la norma nacional cuya constitucionalidad se está examinando entra dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, o cuál es la norma de Derecho de la Unión que está concernida.

96. Efectivamente, la regla general que este Tribunal tiene consagrada en su doctrina con arreglo a la cual el Derecho de la Unión no integra el canon de constitucionalidad, es la que normalmente debe regir en aquellos supuestos en los que se pida a este Tribunal que determine directamente que declare que una contradicción entre el Derecho nacional y el Derecho de la Unión, al margen de nuestro texto constitucional, pues dicha declaración solo compete al Tribunal de Justicia. En este sentido, son muchos los recursos en los que se nos

plantea la posible contradicción entre normas nacionales y las directivas comunitarias y otras disposiciones de derecho derivado que no conciernen derechos fundamentales ni libertades públicas, contradicción sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse.

97. Pero esta regla no puede aplicarse siempre, porque, por ejemplo, cuando estamos ante una situación regulada por el Derecho de la Unión, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y los principios y valores que recogen los Tratados, no pueden tener un mero valor hermenéutico similar al que damos a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
98. Esta reflexión no es nueva, pues quedó también reflejada en los votos particulares que hicieron las magistradas doña Adela Asua Batarrita y doña Encarnación Roca Trías a la STC 26/2014 (la sentencia dictada en el asunto *Melloni*), explicando, respectivamente, que cuando estemos ante supuestos que entran de lleno en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, “lo que hay que aplicar son única y exclusivamente los derechos fundamentales de la Unión [...] tal y como han sido específicamente interpretados [...] por el Tribunal de Justicia”; e, igualmente, que “equiparar en la Sentencia ambos niveles de protección, Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pone en entredicho principios [...] básicos para la construcción europea”, pues “[e]n el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el contenido de los derechos fundamentales queda fijado por sus normas y por la interpretación que de ellas y de los derechos de la Carta haga el Tribunal de Justicia de la Unión Europea” .
99. Once años después de aquella sentencia se nos plantea de nuevo un problema similar, si bien esta vez están concernidos el valor del Estado de Derecho y la cláusula de independencia judicial, que derivan de los artículos 2 y 19 TUE, y estas disposiciones se refieren a un ámbito que está cubierto por el Derecho de la Unión, y que, por lo tanto, deben tomarse en consideración cuando los órganos jurisdiccionales nacionales -incluidos los Tribunales Constitucionales- enjuician si una norma nacional respeta esos principios [puede verse en este sentido las SSTJUE de 5 de febrero de 1963, *ASJP*, apartado 29, y de 24 de junio de 2019, *Comisión/Polonia*, C-619/18, apartado 51].
100. La respuesta que da la sentencia que ahora se ha aprobado vuelve a ser la misma una década después, pues este Tribunal sigue sin reconocer que cuando estamos ante situaciones

en las que se aplica el Derecho de la Unión, el “canon de constitucionalidad” debe abrirse al “canon constitucional europeo”.

101. La postura que sostiene la sentencia es una postura inconciliable con el proceso de integración europea, que merma la efectividad de los derechos fundamentales y de las libertades que reconoce el Derecho de la Unión; es más, es una postura en la que este Tribunal Constitucional se ha quedado ya solo en el espacio jurídico europeo, donde el resto de Tribunales Constitucionales ya han asumido el rol que les corresponde a estos efectos, existiendo algunos que incluso llegan a revisar la legislación interna aplicando directamente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como criterio de control [así lo viene haciendo el Tribunal Constitucional alemán desde la sentencia de 6 de noviembre de 2019 (1 BvR 276/17 *Derecho al olvido II*) o el Tribunal Constitucional austriaco desde la sentencia *Erkenntnis*, de 14 de marzo de 2022].

ii) El respeto al valor del Estado de Derecho (artículo 2 TUE) no se interpreta: se garantiza.

102. En cualquier caso, en el presente recurso de inconstitucionalidad no se le está pidiendo a este Tribunal que declare que la LOA es contraria al Derecho de la Unión, sino que el motivo de inconstitucionalidad radica en la vulneración del valor del Estado del Derecho, que es un principio que viene reconocido en nuestro texto constitucional. Ahora bien, lo que ocurre es que esta cláusula o valor es común con la del artículo 2 TUE, y además, como ya he explicado, establece una obligación de resultado que no puede variar de un Estado a otro.

103. En consecuencia, el hecho de estar ante valores “comunes”, que establecen obligaciones jurídicas “vinculantes”, y que deben tener el mismo “resultado”, determina que ni al artículo 2 TUE, ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo interpreta, pueden ser un mero criterio interpretativo. Es necesario saber si la LOA es tolerable en el sistema de valores de la Unión Europea, pues solo en ese caso podremos concluir que también tiene cabida en nuestro texto constitucional.

C. LA SENTENCIA DISTORSIONA LA REALIDAD AL AFIRMAR QUE LA AMNISTÍA OTORGADA POR EL LEGISLADOR ORGÁNICO ES UNA

CUESTIÓN EMINENTEMENTE NACIONAL, ARGUMENTO QUE ADEMÁS NO SOLO NO LE EXIME, SINO QUE LE OBLIGA AL PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL

a) La activación de una cláusula de salvaguarda nacional aboca a un conflicto inédito en nuestro país con el Derecho de la Unión y con su Tribunal de Justicia.

104. No puedo tampoco dejar de mostrar no solo mi desacuerdo, sino también mi preocupación, con el último argumento que la mayoría opone como fundamento para no plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en el presente recurso de inconstitucionalidad.

105. Explica así la mayoría que “la norma legal concretamente impugnada, aun versando en esencia sobre la exclusión de responsabilidad de carácter punitivo de quienes fueron autores de comportamientos ilícitos de indudable gravedad, está íntimamente relacionada con cuestiones políticas subyacentes – arraigadas en la Historia de nuestro país y relativas a la estructura territorial del Estado y a la integración de nuestras nacionalidades y regiones (arts. 2 CE)- que son eminentemente nacionales” y que, por ello, “en el ejercicio de la alta responsabilidad que le confiere la Constitución española, no puede eludir, sin que concurra ninguna razón jurídica que así lo exija, el enjuiciamiento constitucional que ahora le corresponde efectuar”.

106. Con esta afirmación la mayoría parece pretender construir un supuesto de identidad nacional que le habilite para hacer prevalecer su interpretación constitucional y no seguir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Se trataría de uno de los límites que, más en la teoría que en la práctica, suelen oponer los Tribunales Constitucionales para salvaguardar la supremacía de sus constituciones nacionales cuando la aplicación del Derecho de la Unión podría ir en contra de uno de los principios de su estructura nacional, y que encuentra su fundamento en el artículo 4 TUE, apartado 2, que reconoce que la Unión Europea respeta las identidades nacionales.

107. Dispone el artículo 4 TUE, apartado 2, que la Unión respetará “la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional”.

108. No obstante, este artículo no es una carta blanca a los Estados miembros para dejar sin efecto el Derecho de la Unión y el principio de primacía del mismo, dado que su activación implica abrir un conflicto con el Derecho de la Unión y con el Tribunal de Justicia, que, como veremos, corresponde resolver a este último que tiene al respecto la última palabra.

b) No se dan las condiciones que el Derecho de la Unión exige para activar una cláusula de salvaguarda nacional

109. No obstante, no es cierto que nos encontremos ante un problema que afecte a la identidad constitucional de España e incluso, aunque así fuese, este Tribunal Constitucional no puede hacer valer dicho límite sin plantear antes una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, siendo además así que en el supuesto que nos ocupa se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que dicho límite es simplemente inoperante pues no cabe oponer la existencia de una identidad nacional que afecte al valor de Estado de Derecho, que es precisamente el valor que define la identidad de la Unión.

i) El límite de la identidad constitucional nacional debe referirse a un principio fundamental consagrado en el texto constitucional

110. Al límite de la identidad constitucional nacional ya se refirió este Tribunal en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, al referirse a la existencia de límites materiales que se imponen a la cesión constitucional que el artículo 93 CE posibilita, y esos límites materiales “no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)” (DTC 1/2004, FJ 2).

111. La existencia de estos límites materiales y la competencia del Tribunal Constitucional para activarlos fueron reiterados en la STC 26/2014, de 13 de febrero de 2014, FJ 3, dictada en el conocido asunto *Melloni*.

112. Pero estos límites se refieren a las dudas de constitucionalidad que deben resolverse en los distintos procedimientos de constitucionalidad internos de cada Estado, por lo que no cabe alegar de forma genérica y vaga que en el presente recurso de inconstitucionalidad está en cuestión la estructura territorial del Estado y la integración de nuestras nacionalidades y regiones; no estamos ante un límite material para no aplicar la cláusula de Estado de Derecho del artículo 2 TUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la interpreta.

113. En el presente recurso de inconstitucionalidad no se tiene que sentar jurisprudencia sobre la integración de nuestras “nacionalidades y regiones”, ni sobre una cuestión eminentemente nacional, dado que de lo que se trata es de determinar si la norma de amnistía que ha aprobado el legislador orgánico, que produce una injerencia en el Poder Judicial, y se privilegia con el perdón penal a unos ciudadanos frente a otros, respeta o no los límites mínimos que hacen reconocible al Estado de Derecho.

ii) La identidad nacional no puede dejar sin efecto la identidad europea conformada por el valor del Estado de Derecho

114. Además, la alegación que hace la mayoría apelando a que estamos ante una cuestión nacional resulta estéril, pues la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no permite alegar que está en cuestión la identidad constitucional de un Estado para que esta prevalezca sobre la cláusula de Estado de Derecho consagrada en el artículo 2 TUE que define, como ya he explicado, la identidad de la Unión.

115. Así, en la sentencia de 5 de junio de 2023 dictada en el asunto *Comisión/Polonia (Indépendance et vie privée des juges)*, se afirma que “no cabe sostener que las exigencias derivadas [...] del respeto de valores y principios tales como el Estado de Derecho, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial, consagrados en los artículos 2 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, pueden afectar a la identidad nacional de un Estado miembro, en el sentido del artículo 4 TUE, apartado 2”. Y añade que el artículo 4 TUE, apartado 2, tiene “idéntico rango” que los artículos 2 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, por lo que “no puede eximir a los Estados miembros del respeto de los requisitos que de ellas se derivan” [C-204/21, apartado 72].

116. Es decir, cuando está en juego un principio fundacional que define la identidad de la Unión como es el Estado de Derecho (artículo 2 TUE), que es lo que está precisamente en juego en el presente recurso de inconstitucionalidad, no cabe que un Tribunal Constitucional de un Estado miembro oponga que se afecta su identidad constitucional nacional para no tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, o como ocurre en el presente supuesto también, para no plantear una cuestión prejudicial.

iii) El planteamiento de una cuestión prejudicial es una condición previa y necesaria para aplicar la cláusula de salvaguarda de la identidad nacional

117. En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no reconoce a los Tribunales Constitucionales nacionales la facultad de activar esta cláusula de salvaguarda de forma unilateral y sin condiciones, pues tratándose de la aplicación de un precepto de la Unión, el artículo 4 TUE, apartado 2, no basta con que un Tribunal Constitucional nacional alegue que se vulnera su identidad nacional. Esto es así, pues de lo contrario a los Tribunales Constitucionales les bastaría alegar – como hace la sentencia de la que discrepo- que queda afectada de cualquier manera su identidad nacional para excluir la aplicación del Derecho de la Unión.

118. Con la finalidad de evitar un abuso de derecho y que la definición de lo que es identidad nacional quede en manos del Tribunal Constitucional nacional que no quiere sujetarse al Derecho de la Unión – que es lo que pretende la mayoría en el presente recurso de inconstitucionalidad- el Tribunal de Justicia ha establecido una “hoja de ruta” que debe seguir dicho Tribunal para hacer valer su identidad nacional, conforme a la cual vienen obligados a suspender el procedimiento que tramitan y dirigirse primero al Tribunal de Justicia para que así quede autorizado.

119. Esta “hoja de ruta” quedó impuesta por el Tribunal de Justicia en la sentencia *RS*, en la que dejó sentado, por un lado, que el artículo 4 TUE apartado 2 “no tiene por objeto ni por efecto autorizar al tribunal constitucional de un Estado miembro, [...] a abstenerse de aplicar una norma de Derecho de la Unión por el motivo de que esa norma vulnera la identidad nacional del Estado miembro en cuestión tal como ha sido definida por el tribunal constitucional nacional”.

120. Y, por otro lado, que “[c]uando un tribunal constitucional de un Estado miembro estima que una disposición del Derecho derivado de la Unión, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, incumple la obligación de respetar la identidad nacional de ese Estado miembro, dicho tribunal constitucional debe suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, en virtud del artículo 267 TFUE, a fin de determinar la validez de tal disposición a la luz del artículo 4 TUE, apartado 2, ya que el Tribunal de Justicia es el único competente para declarar la invalidez de un acto de la Unión” [RS, C-430/21, apartados 70 y 71].

121. Por lo tanto, lo que nos dice la STJUE RS, sin ningún género de duda, es que cuando un Estado quiere hacer valer su identidad nacional al amparo del artículo 4 TUE, apartado 2, es imperativo plantear una cuestión prejudicial pues en estos casos el Tribunal de Justicia conserva la “última palabra”. Por lo que la excusa que da la sentencia para cerrar las puertas al diálogo prejudicial es frontalmente contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y pone en tela de juicio la eficacia no solo del instrumento de la cuestión prejudicial sino del propio ordenamiento jurídico de la Unión.

D. LA DECISIÓN DELIBERADA DE RESOLVER EL PRESENTE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DESESTIMÁNDOLO- SIN ESPERAR A LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PENDIENTES SUPONE, EN CUALQUIER CASO, UNA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL (ARTÍCULO 4 TUE, APARTADO 3)

122. Finalmente debo concluir este apartado poniendo de manifiesto que la decisión que ha tomado la mayoría de no esperar a que el Tribunal de Justicia dé respuesta a las cuatro cuestiones prejudiciales pendientes en las que se cuestiona la compatibilidad de la Ley de Amnistía con el Derecho de la Unión, a la luz del valor de Estado de Derecho previsto en el artículo 2 TUE, y los principios que de él se derivan, así como en relación con determinadas disposiciones de derecho derivado [principalmente, las Directivas 2017/541 (relativa a la lucha contra el terrorismo) y 2017/1371 (intereses financieros de la Unión), y la Decisión Marco 2002/584/JAI (Orden Europea de detención y entrega)] supone una infracción del principio de cooperación al que está sujeto este Tribunal en su relación con el Tribunal de Justicia conforme al artículo 4 TUE, apartado 3.

123. Conforme a dicho precepto “Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”.

124. La mayoría concluye que puede dictar una sentencia, ignorando todos los problemas de Derecho de la Unión que se han planteado y la existencia de cuatro cuestiones prejudiciales pendientes sobre la Ley de Amnistía, porque – según alega- va a emitir un juicio de “validez constitucional” y ello lo es “con independencia de los problemas de aplicabilidad que puedan suscitarse en supuestos de hechos concretos, en particular de los derivados de la posible incompatibilidad de la norma legal impugnada con alguna disposición del Derecho de la Unión”.

125. Esta argumentación es inaceptable porque dictar una sentencia en un asunto en el que es evidente que existen dudas de Derecho de la Unión - dudas que ni siquiera se han puesto en entredicho por la mayoría-, y asumiendo que va a haber problemas de aplicabilidad de la norma que se declara constitucional, es incompatible con la función que corresponde a este Tribunal Constitucional, que no solo es garante de la Constitución, sino que también es un Tribunal integrado en la estructura jurídica de los Tratados de la Unión Europea, que debe garantizar la eficacia del Derecho de la Unión y evitar cualquier posible conflicto con su Tribunal de Justicia.

126. El principio de cooperación leal exigía que si este Tribunal no cumplía con su obligación de plantear cuestión prejudicial – como al final no ha hecho- hubiese al menos suspendido el procedimiento a la espera de que el Tribunal de Justicia diese respuesta, porque validar constitucionalmente una norma de la que existen dudas fundadas de que es contraria a la cláusula de Estado de Derecho prevista en el artículo 2 TUE, que define la identidad de la Unión, pone en cuestión la eficacia también del ordenamiento jurídico comunitario.

E. CONCLUSIÓN

127. Como abordaré en el apartado cuarto de este voto particular, considero que la sentencia que en el día de hoy se ha aprobado realiza una interpretación de la Constitución que se

aparta frontalmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de Estado de Derecho.

128. Ya advertimos en el voto particular al auto de 11 de junio de 2025 que ignorar el Derecho de la Unión en el supuesto que nos ocupa, en el que está en cuestión el Estado de Derecho, un valor fundacional que define la propia identidad de la Unión, y decidir que no es necesario plantear una cuestión prejudicial, supone no solo negar la fuerza vinculante que tiene el artículo 2 TUE sino, lo que es más grave, pone de manifiesto la decisión deliberada de la mayoría de dar la espalda a la Unión Europea y a su Tribunal de Justicia, dejando de lado el compromiso y las obligaciones que asumimos al integrarnos en las entonces Comunidades Europeas como Estado miembro.

129. Que no plantear una cuestión prejudicial ha sido una decisión deliberada para evitar estimar el presente recurso de inconstitucionalidad ha quedado confirmado con las razones que da ahora la sentencia, aludiendo a una distinción entre procedimientos constitucionales que es artificiosa, partiendo de un conocimiento totalmente equivocado de qué es el mecanismo de la cuestión prejudicial, y pretendiendo hacer valer un problema de identidad nacional que es totalmente inexistente.

-III-

SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LOA

A. CONSIDERACIONES GENERALES

130. Este epígrafe III se estructura en dos grandes bloques argumentativos, a los que se añade una parte final. En primer lugar [epígrafe III A)], se analizará la inexistencia de un reconocimiento constitucional expreso de la amnistía, lo que, dada la intensa afectación que esta figura produce sobre pilares esenciales del Estado de Derecho -como el principio de igualdad, el monopolio jurisdiccional del Poder Judicial y la seguridad jurídica-, impide a las Cortes Generales aprobar válidamente una ley de esta naturaleza sin cobertura constitucional. Se sostendrá que la Ley Orgánica 1/2024 vulnera el principio de sumisión de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) y quebranta la separación de poderes, al exceder las Cortes su función legislativa. En segundo lugar [epígrafe III B)], se expondrá que, incluso admitiendo a efectos dialécticos la posibilidad de una amnistía con fundamento

constitucional, la LOA no responde al concepto ni a los fines propios de esta figura, sino que constituye una ley singular de contenido arbitrario que desborda los límites materiales exigibles a toda norma general y abstracta, infringiendo así el artículo 9.3 CE. Por último, se cerrará el epígrafe III, con el bloque D), en el que se examina cómo la Ley Orgánica 1/2024 infringe los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, legalidad, y seguridad jurídica. Se analiza, en particular, la delimitación del ámbito objetivo y temporal de la amnistía, sus criterios ideológicos discriminatorios y su formulación imprecisa.

131. Antes de entrar a examinar la compatibilidad de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (LOA) con la Constitución Española (CE), debo adelantar unas consideraciones de carácter general a los efectos de situar la norma en su contexto político y jurídico para apuntar los principales problemas constitucionales que su aprobación ha suscitado. Estas observaciones preliminares permitirán enmarcar adecuadamente las impugnaciones que serán analizadas más adelante.

132. La LOA fue aprobada por la exigua mayoría de 177 votos a favor y 172 votos en contra y con el voto contrario a su aprobación del Senado que aprobó la propuesta de veto de la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía por 149 votos a favor y 113 en contra. Mayoría nimia y veto ampliamente validado, que, sin embargo, sirve de sustento ideológico a una mal entendida soberanía parlamentaria usada como instrumento negociador, arbitrario y rupturista de las instituciones, reglas y principios, diseñados por la democracia constitucional, que encarna la Constitución Española, única democracia posible e incompatible, por su esencia, con cualquier tipo de despotismo, incluido el de la mayoría parlamentaria.

133. La ley de amnistía - del griego *amnestía* cuyo significado literal es olvido- pretende el borrado de los delitos cometidos, cuanto menos, desde el 1 de noviembre de 2011 al 13 de noviembre de 2023, y -según su exposición de motivos- es “adoptada bajo el principio de justicia”, como paso “valiente” y, precisamente también, “reconciliador”. De modo que prioriza una idea de “*justicia reconciliadora*” frente al “*derecho*”. Ello supone su apalancamiento en un ficticio reconocimiento del fracaso de la democracia constitucional como instrumento de cohesión en torno a un proyecto común de convivencia.

134. A tal fin, la ley de amnistía desplaza los principios constitucionales de separación de poderes y de igualdad, sin dar voz al constituyente, único legitimado para eventualmente *restablecer* el proyecto común de convivencia constitucionalmente diseñado.
135. La Ley de Amnistía (LOA) fundamenta su aplicación en la necesidad de borrar los efectos jurídicos derivados de decisiones legítimas adoptadas por las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, con el objetivo de frenar el grave desafío que supuso el proceso independentista contra la Constitución. Sin embargo, esto implica, en la práctica, deslegitimar la propia Constitución, así como la labor que tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial llevaron a cabo en su defensa frente a quienes se enfrentaron a la soberanía nacional y atentaron contra el Estado democrático y de Derecho.
136. La LOA supone, en términos de proporcionalidad, un sacrificio ilegítimo y desorbitado de pilares fundamentales en que se asienta la Constitución para lograr una quimérica *convivencia y reconciliación* alejada de la única “vida en común” posible -salvo reforma constitucional-esto es, la que garantiza la Constitución en su preámbulo: “la convivencia democrática *dentro* de la Constitución y de las leyes” y no otra. No hay convivencia posible fuera de la Constitución y de la ley. No es posible sostener que la LOA sirve al interés general cuando se basa en un pacto de investidura que discrimina a los perjudicados y a las víctimas del proceso independentista, beneficiando a quienes alteraron la convivencia y a quien pretendía alzarse con la Presidencia del Gobierno.
137. No cabe, ni es posible amparar de ningún modo, “la convivencia” fuera de la Constitución. La norma recurrida, defiende, frente a la convivencia constitucional, una idea de *convivencia* que sacrifica los pilares básicos en que se asienta la Constitución y la pone en riesgo al debilitar la efectividad tanto de las resoluciones de este Tribunal como garante de la misma, y también de los órganos judiciales, impidiendo su función jurisdiccional de investigar, enjuiciar determinados delitos o de ejecutar las penas impuestas por su comisión.
138. La finalidad de la norma, que el preámbulo identifica, como “procurar la normalización institucional”, es falaz, como se expondrá más adelante. La normalización institucional ya se garantizó por la intensa actuación de este Tribunal -de composición distinta a la actual -, y se logró en junio de 2018 -hace de eso ya siete años-, una vez finalizada la aplicación del artículo 155 CE -que había sido aprobada por más del 80 % de los votos del Senado y

avalada posteriormente por decisión unánime del Tribunal Constitucional (SSTC 89 y 90/2019, de 2 de julio)-.

139. La restauración de una normalidad institucional ya restablecida no puede ser lógicamente el fin de la norma y en esto se insistirá más adelante. Carece de cualquier lógica racional pretender restablecer la normalidad constitucional ya garantizada por el legítimo ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas, desconociendo precisamente que la normalidad institucional conlleva el normal cumplimiento de las normas administrativas, contables y penales.

140. Por otra parte, no cabe entender como fin de la LOA la vuelta a la norma, de eso trata el retorno a la eventual normalidad aludida por la ley, y pretender conseguirlo precisamente exceptuando la normalidad constitucional y al margen de la Constitución. La LOA antepone una inexistente democracia parlamentaria frente a la única democracia, la constitucional, para garantizar la impunidad de quienes rompieron la regla constitucional y situarles nuevamente en posición de volver a atentar contra la misma, algo a lo que no han renunciado y de lo que nunca se han arrepentido. La excepción del derecho a la igualdad, al monopolio del ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial -de su exclusividad y reserva- de la seguridad jurídica inherente al Estado de Derecho, solo podría admitirse si la Constitución reconociera expresamente la amnistía, como luego se insistirá.

141. Toda potestad únicamente se puede desenvolver en el marco de lo habilitado. La ley como producto del ejercicio de una potestad siempre se debe justificar en un título habilitante constitucionalmente establecido, sea competencial o material. Sin embargo, la amnistía como decisión política excepcional no se encuentra comprendida en la potestad ordinaria de legislar y requiere, como cualquier derecho de excepción que exceptúa y altera la arquitectura constitucional, de expresa legitimación en la norma que vertebra todo el ordenamiento jurídico. Su falta de reconocimiento constitucional imposibilita que el poder constituido al que se le atribuye la potestad ordinaria de legislar pueda regularla o concederla, a diferencia de lo que sucede con el indulto, en que se habilita al legislador a regularlo y al Gobierno -materialmente- y al Jefe del Estado -formalmente- a concederlo [artículo 62.i) CE].

B. LA LEY ORGÁNICA 1/2024 DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA VULNERA EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES (ARTICULOS 9.1, 66.1 Y 117.3 CE).

En este apartado me referiré a que, atendida la intensa afectación a la arquitectura constitucional que supone la amnistía, al excepcionar el derecho a la igualdad, el monopolio del ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial, y la seguridad jurídica, pilares del Estado de Derecho, las Cortes Generales no podían aprobar la LOA sin un reconocimiento constitucional expreso de dicha institución. Descartaré, con distintos argumentos, que dicha previsión constitucional exista, por lo que concluiré que la LOA ha vulnerado el principio de sumisión de las Cortes Generales a la Constitución (artículo 9.1 CE) al excederse en su función legislativa y con ello también la separación de poderes. Finalmente expondré que, aunque hubiera existido reconocimiento constitucional expreso de la institución de la amnistía en la Constitución, la impunidad que la LOA aprueba no encaja en el concepto de amnistía y la desnaturaliza convirtiéndose en un acto arbitrario (artículo 9.3 CE).

a) El principio de separación de poderes y su reconocimiento constitucional.

142. La Constitución de 1978, a diferencia de la Constitución de Cádiz de 1812, no enuncia expresamente el principio de separación de poderes. El artículo 243 de la Constitución de Cádiz declaró que: “[n]i las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir juicios fenecidos”. Sin embargo, el sustento constitucional de la separación de poderes resulta de la distinción de las distintas ramas del poder, al indicar que “[l]as Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado” (artículo 66.2 CE); que el Gobierno “[e]jerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes” (artículo 97 CE); y que “[e]l ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes” (artículo 117.3 CE).

143. Ningún poder puede inmiscuirse en el ámbito del otro, de modo que los titulares de un poder no pueden pertenecer a otro con la excepción del mandato parlamentario y la condición de miembro del Gobierno [artículo 70 b), 98.3 y 110 CE].

144. El principio de división y separación de poderes es el eje vertebral del Estado social y democrático de Derecho que los españoles hemos diseñado, como poder constituyente, mediante la Constitución de 1978 (artículo 1.1 CE). Es, por otra parte, un principio político y jurídico que impregna la estructura de todos los Estados democráticos.

145. Este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, ha configurado las notas características del principio de división y separación de poderes (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 6; 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11; 123/2001, de 4 de junio, FJ 11; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8; 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 4; 33/2019, de 14 de marzo, FJ 3; 149/2020, de 22 de octubre, FJ 4; y 34/2021, de 17 de febrero, FJ 3, por todas). Su carácter vertebrador ha sido destacado resaltando que se trata de un principio esencial del Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE). Las propias previsiones constitucionales, como han recordado las SSTC 48/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 6, lo han perfilado en sus artículos 66.2, 96 y 117.1.3 y 4 CE a los que aluden los recurrentes en su escrito de impugnación.

b) La flexibilización del principio de separación de poderes: sus límites

146. Es cierto que el devenir histórico del sistema constitucional de división de poderes ha conducido a una adaptación o modulación de dicho principio que permite hoy hablar de una cierta disolución entre el contenido de las decisiones propias de cada una de dichas funciones -legislativa, ejecutiva y judicial- que es admitida “siempre que no exista intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro” (STC 166/1986, FJ 11) y esté expresamente reconocida en la propia Constitución.

147. Esa flexibilización no ha sido rechazada constitucionalmente cuando la propia Constitución ha omitido reservar de modo expreso y exclusivo a uno de los tres poderes del Estado una determinada competencia. Esto es, se admite la flexibilización cuando el constituyente considera que la misma es connatural a la propia esencia de dicho poder y no lo desnaturaliza. Así ha sucedido con la función legislativa, en que la Constitución no ha establecido un monopolio exclusivo para las Cortes Generales, reconociendo expresamente que el Gobierno pueda dictar, con límites en muchas ocasiones desbordados, Decretos-Leyes.

148. Por el contrario, cuando existe una previsión constitucional en virtud de la cual el constituyente ha reservado en exclusiva a determinado Poder una concreta función, como sucede con el ejercicio de la función jurisdiccional: “[e]l ejercicio de la función jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por la leyes” (artículo 117.3 CE), la incursión en la misma de otro poder distinto determina la censura de inconstitucionalidad de dicha injerencia por el desconocimiento que supone de la arquitectura constitucional en la que la separación de poderes es una piedra angular.
149. Este Tribunal se ha hecho eco de dicho planteamiento. De este modo hemos censurado dicha injerencia en los casos en que el ejecutivo, desbordando la habilitación constitucional, ha irrumpido en el poder legislativo y ha regulado materias reservadas al Parlamento, sea en forma Ley o de Ley Orgánica, mereciendo entonces el reproche de inconstitucionalidad de este Tribunal (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7 bis, en relación con los artículos 31.1 y 133.1 CE o 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas).
150. También las Cortes Generales han merecido nuestro reproche y hemos censurado constitucionalmente su labor, por desconocer el principio de separación de poderes. No hace mucho de ello, en la STC 70/2022, de 2 de junio, tuvimos ocasión de declarar la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la administración de justicia.
151. La razón de nuestro pronunciamiento fue clara: la *ausencia de previsión constitucional expresa* en el artículo 117.4 CE que admitiera un control judicial preventivo erigido como condición de eficacia de una disposición reglamentaria, socava el principio de separación de poderes al producir “una *inconstitucional confusión de las funciones ejecutiva y judicial*, que despoja al Poder Ejecutivo de la potestad reglamentaria que tiene constitucionalmente atribuida (artículo 97 CE) y al mismo tiempo compromete la independencia del Poder Judicial (artículos 117.1, 124.1 y 127.2 CE), al hacerle corresponsable de la decisión política que solo al Poder Ejecutivo corresponde”.

152. De modo que, solamente cabe admitir la maleabilidad del principio de separación de poderes cuando exista una previsión constitucional que atribuya dicha concreta potestad a uno de los poderes -la ley no puede suplir la inexistencia de previsión constitucional en este ámbito- y por otra parte, es necesario que la concreta función atribuida no despoje al otro poder de sus funciones, no lo desnaturalice.

153. Como es evidente una institución como la amnistía, que supone una desviación evidente del principio de separación de poderes, exige la expresa previsión en la Constitución, en tanto que, como norma fundamental y vertebradora, protege la funcionalidad de la democracia constitucional.

c) El sometimiento de las Cortes Generales a la Constitución

154. Conviene recordar que el deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado, cuya observancia resulta obligada (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4). Por tanto, son las Cortes Generales, en su condición de poder constituido, las que, *prima facie*, deben velar por que sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE). Que “esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4). El juego de las mayorías propio de la *soberanía parlamentaria* no puede significar el desconocimiento de la democracia constitucional que es la única democracia posible en nuestro Estado de Derecho.

155. Por tanto, “el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” (STC 259/2015, FJ 5). Dicha garantía exige, como esencial, el correcto y eficaz funcionamiento del control de constitucionalidad, pues también el Tribunal Constitucional está sujeto a la Constitución y no se puede sustraer de ella.

156. La Constitución es la encarnación del poder constituyente. De este modo, el “pueblo soberano, concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente, ratificó en referéndum el texto acordado previamente por sus representantes políticos. La primacía

incondicional de la Constitución también protege el principio democrático” (STC 259/2015, FJ 5).

157. Ha de reiterarse igualmente que “en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda”, pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático y el valor superior de justicia (artículo 1.1 CE). De modo que “la primacía incondicional de la Constitución es la garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido, como por la previsión misma de procedimientos para su reforma” (STC 259/2015, FJ 5).

158. De este modo, siguiendo con la cita referida, este Tribunal destaca que “el principio democrático, que constituye un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico reflejado en el artículo 1.1 CE (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8) y que cuenta con diversas manifestaciones constitucionales [STC 42/2014, FJ 4 a)], no puede concebirse, como principio constitucional, de forma aislada y desvinculada del conjunto del ordenamiento constitucional y sus procesos. [...]. [L]a primacía incondicional de la Constitución es garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido como por la previsión misma de procedimientos para su reforma”

159. El sometimiento a la Constitución de todos los poderes y demás instituciones públicas (artículo 9.1 CE) comporta necesariamente el sometimiento de todo poder constituido a control, en aras a garantizar la libertad de los ciudadanos, evitando así las tentaciones de arbitrariedad. Ningún poder constituido puede situarse en el lugar del poder constituyente. Su poder será el que el constituyente le haya atribuido.

d) La función legislativa no habilita la aprobación de la amnistía

160. Desde el prisma de que toda legitimación de los poderes constituidos emana de la Constitución y de la consideración de ésta como instrumento de limitación del poder político, no es posible sostener que el silencio en la CE acerca de la amnistía permita deducir que la misma está permitida. El pretendido fundamento de la amnistía en la mudez constitucional que la sentencia sostiene en un mal entendido principio de vinculación negativa (FJ 3.2.1.),

entra en clara contradicción, además de con el principio de separación de poderes, con el concepto de Constitución, y con los orígenes del constitucionalismo, en cuanto se concibe a la norma fundamental como fuente legitimadora y limitadora de las atribuciones de los poderes públicos en garantía de la libertad de los ciudadanos.

161. La invocación del silencio constitucional como fuente de legitimación tropieza con la propia naturaleza de la amnistía, que, tal y como reconoce la propia sentencia (en su fundamento jurídico 2.2), constituye una institución excepcional en el sistema jurídico y, como tal, desplaza o altera el funcionamiento ordinario de los principios constitucionales. La invocación extrapolada e impropia de la doctrina constitucional sobre la “libertad de configuración del legislador” y sobre una supuesta “Constitución concebida como norma abierta”, a la que se refiere la sentencia en su fundamento jurídico 3.2.1, no puede erigirse en justificación para considerar el silencio constitucional como fuente de legitimación de la actuación del Parlamento. Tal fundamentación resulta insuficiente para atribuir a las Cortes Generales potestades que no se hallen expresamente reconocidas -ni siquiera implícitamente inferidas- del texto constitucional, so pena de vaciar de contenido los principios de supremacía constitucional y de distribución competencial entre los poderes del Estado.

162. La tesis sostenida por la sentencia, según la cual el legislador puede actuar en cualquier ámbito que no le esté expresamente vedado, conduce a admitir, como efectivamente ocurre con la Ley Orgánica de Amnistía, la intervención del Parlamento en esferas constitucionalmente reservadas a otros poderes del Estado. Esta concepción resulta incompatible no solo con el principio de separación de poderes, sino también con la propia noción de democracia constitucional que fundamenta nuestro Estado de Derecho. En este marco, la potestad de conceder amnistías no figura entre las funciones atribuidas a las Cortes Generales por el artículo 66.2 de la Constitución, como se expondrá más adelante.

163. Si bien para los ciudadanos, de modo coherente con el reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE), rige la máxima “*permissum quia non prohibetur*” (está permitido todo lo no prohibido); para los poderes, la regla es la inversa “*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*” (lo que no está permitido, se entiende prohibido). Esta regla recoge el principio de vinculación positiva que rige en nuestro ordenamiento jurídico las relaciones entre el poder público y el Derecho. Se impide a cualquiera de los Poderes del Estado, incluido el Legislativo, extenderse a aquellos ámbitos



expresamente protegidos constitucionalmente para los que no tiene habilitación constitucional.

164. Hasta ahora ha sido aceptada la distinción esencial entre la esfera de actuación de los ciudadanos y la de los poderes públicos. En un régimen democrático y constitucional, como el configurado por la Constitución Española de 1978, los ciudadanos gozan de una presunción general de libertad. Esto significa que su comportamiento no necesita una habilitación legal específica, salvo en los casos en que el ordenamiento prohíba o limite una determinada conducta por razones justificadas (protección del orden público, derechos de terceros, interés general, etc.). Así, la libertad se presume y la restricción debe estar legalmente justificada y proporcionada, conforme al principio de legalidad y al de intervención mínima.

165. Esta lógica se corresponde con el reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE) y con la amplia proclamación de derechos fundamentales y libertades públicas en el Título I de la Constitución. De ahí que se diga que, para los ciudadanos, todo lo que no está expresamente prohibido está permitido. Lo ha afirmado el Tribunal desde sus primeras sentencias al expresar que *“el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas [...] el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) [en cambio] impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal”* (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3).”

166. Por el contrario, los poderes públicos están sometidos al principio de legalidad en un sentido estricto, tal como lo establece el artículo 103.1 CE para la Administración Pública (“la Administración actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”) y el artículo 9.3 CE. Este último consagra el principio de legalidad como garantía de los derechos fundamentales y de la seguridad jurídica. Esta sumisión implica que los poderes públicos sólo pueden actuar si existe una norma jurídica previa que les habilite para ello. Dicho de otro modo, frente a lo que viene a sostener la sentencia en su fundamento jurídico 3.2.1, los poderes públicos no pueden “inventar” competencias, ni atribuirse facultades, ni tomar decisiones, que no estén claramente previstas por el ordenamiento jurídico. Previsión que,

como hemos reiterado, se proyecta también sobre las Cortes Generales conforme al artículo 9.1 CE.

167. Esta regla es consustancial con la lógica del Estado de Derecho, donde el poder se concibe como un instrumento al servicio del ciudadano, no al revés. Por tanto, mientras que el ciudadano se mueve en un ámbito de libertad, el poder se mueve en un ámbito de competencia estrictamente delimitada. No hay libertad sin límites al poder, y esos límites vienen impuestos por la Ley, entendida en sentido amplio, esto es, comprensiva de la norma constitucional.

168. La ausencia de previsión expresa de la *amnistía* en la Constitución -sobre la que luego se insistirá- tiene relevancia atendida su naturaleza distinta de la función legislativa entendida como “ejercicio de una potestad legislativa del Estado” en el artículo 66.2 CE. En el *marco habilitado al legislador*, es doctrina constitucional, concretada en la STC 149/2020, de 22 de octubre, que “no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (STC 156/2014, FJ 6)”.

169. Es decir, la función legislativa supone una facultad habilitada y delimitada por la Constitución. A diferencia del poder, que puede ser legítimo o no -atributo que es inherente al mismo- y que necesariamente se desenvuelve de modo ilimitado; la *potestad* es por esencia limitada y se despliega siempre en el marco de facultades y límites habilitados y previstos por una norma -su ejercicio siempre es legítimo-. Tratándose de la potestad legislativa su ejercicio es siempre legítimo, al ser la Constitución la que residencia tal función en las Cortes Generales y le confiere la legitimidad de su ejercicio.

170. Ahora bien, ni las Cortes Generales pueden ejercer funciones que son propias del poder constituyente, ni pueden arrogarse otras que le corresponden en exclusiva -por atribución constitucional- a otros poderes del Estado, sin que exista una previsión constitucional expresa a tal fin, salvo que se quebrante el principio de sometimiento a la Constitución y se desconozca el principio de separación de poderes.

171. El Tribunal Constitucional expresó, al respecto, que *“las Cortes Generales, como titulares 'de la potestad legislativa del Estado' (artículo 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél”* (STC 76/1983, de 25 de agosto, FJ 4).

172. El Poder Legislativo, como cualquier otro poder constituido al amparo de la legitimidad constitucional, está sometido a la CE en el ejercicio de las atribuciones y funciones que aquélla le autorice. Del artículo 66.2 CE resulta claro que la amnistía no está comprendida en el listado de funciones que el Constituyente le ha atribuido “[...]ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”. Sin atribución constitucional de la amnistía a las Cortes Generales no cabe que estas puedan amnistiar.

173. La fórmula recogida en el artículo 66.2 CE configura un catálogo cerrado de funciones atribuidas a las Cortes Generales, que exige una habilitación constitucional expresa para el ejercicio de cualquier competencia adicional. Así se ha venido sosteniendo de forma reiterada en este voto particular, en oposición al criterio mantenido por la mayoría en la sentencia. En esta línea, la amnistía no figura en ningún precepto constitucional como competencia atribuida al legislador, a diferencia de otros supuestos como la aprobación de leyes, de los Presupuestos Generales del Estado, la declaración de los estados excepcionales (artículos 81 y 116 CE), o el indulto individual (regulado por ley pero ejecutado por el Gobierno, conforme al artículo 62.i CE).

174. La cláusula final del artículo 66.2 CE —“y las demás competencias que les atribuya la Constitución”— no admite, bajo ningún criterio constitucionalmente válido, una interpretación expansiva que transforme el silencio del texto en fuente de legitimación competencial. Pretender lo contrario implica subvertir abiertamente el principio de legalidad constitucional, pues dicha cláusula no constituye una habilitación general, ni puede operar como una puerta trasera para introducir potestades no previstas en el marco normativo constitucional.

175. Por ello, invocar el silencio constitucional como fundamento habilitante para que el Parlamento conceda una amnistía (fundamento jurídico 3.2.1 de la sentencia) no sólo carece de sustento jurídico, sino que supone una reinterpretación forzada y contraria a la lógica del texto constitucional, que altera el equilibrio de poderes y desfigura los límites que el propio constituyente impuso al poder legislativo. Convertir el silencio en fuente de poder es negar la supremacía de la Constitución, y abrir la vía a una concepción ilimitada de la potestad parlamentaria, radicalmente incompatible con los principios del constitucionalismo democrático.

e) La falta de habilitación constitucional para aprobar una ley de amnistía y su incompatibilidad con el principio de separación de poderes al invadir funciones reservadas al Poder Judicial (artículos 117.3 y 118 CE)

i) Exigencia de reconocimiento constitucional expreso de la amnistía

176. Aún admitiendo, a efectos dialécticos, que la LOA contemplara en términos materiales una amnistía -en el siguiente apartado se justificará que la exoneración de responsabilidad aprobada por la LOA no puede considerarse como tal, sino como un acto arbitrario de ejercicio del poder- las Cortes Generales no tendrían legitimación para aprobarla.

177. Una norma de tanto impacto en los derechos y principios fundamentales y que exceptúa principios constitucionales expresamente reconocidos en la Constitución, despoja al Poder Judicial de su función propia (artículo 117.3 CE) y socava el obligado cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (artículo 118 CE) únicamente podría tener cabida constitucional, como se ha adelantado, si expresamente la



propia Constitución atribuyera a las Cortes dicha facultad, como sucede en otros textos constitucionales de nuestro entorno y de más allá del mismo.

178. Solo con la expresa atribución constitucional a las Cortes Generales para su aprobación cabría salvar su inconstitucionalidad. En tal sentido, el poder constituyente, puede disponer - y ha dispuesto- excepciones a la vigencia de los derechos y principios que la Constitución contempla [artículos 57.1 y 62.i) CE a modo de ejemplo, con relación al orden de sucesión a la Corona -en relación con el artículo 14 CE- y al ejercicio del derecho de gracia -en relación con el artículo 117.3 CE-]. Pero los poderes constituidos -entre ellos las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos- no pueden suplantar al poder constituyente y arrogarse funciones que contravienen los principios que la Constitución preserva o que están reservadas por el poder constituyente al Poder Judicial.
179. No cabe sustituir la ausencia de reconocimiento expreso constitucional mediante el argumento de que el legislador puede aprobar y derogar leyes penales, a modo de quien puede lo más puede lo menos. De ser válido dicho argumento sería innecesaria cualquier referencia constitucional a la amnistía en las constituciones de nuestro entorno y consiguientemente el debate constituyente que tuvo lugar sobre su inclusión o no en las Cortes Constituyentes hubiera sido estéril.
180. Por otra parte, no es asimilable ontológicamente el ejercicio de la facultad legislativa (artículo 66.2 CE) de aprobar o derogar leyes que tipifican conductas y que afectan por igual a todos los destinatarios y que en el ámbito penal expresan la necesidad o no de tutelar determinados bienes jurídicos en cada momento histórico (STC 26/2018, de 5 de marzo), que exonerar de responsabilidad e impedir el ejercicio de la potestad jurisdiccional y de la jurisdicción contable exclusivamente respecto de determinadas personas y seguir manteniendo la tipicidad de esas mismas conductas respecto de las demás personas no incluidas en el ámbito de la Ley.
181. El término de comparación entre la potestad en que se inserta la función legislativa y el poder que representa aprobar una ley de amnistía no es cuantitativo sino cualitativo y entronca con el concepto de legitimidad. El extraordinario poder de disposición que supone la amnistía, por el que algunos ciudadanos dejan de ser delincuentes, cuando otros, por esos mismos hechos, son condenados, exige su expreso reconocimiento constitucional.

182. Tampoco cabe justificar que la amnistía se encuentre reconocida en que el artículo 87.3 CE determina la improcedencia de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley “en lo relativo a la prerrogativa de gracia”. El artículo 62.i) de la Constitución Española establece expresamente que corresponde al Rey el ejercicio del derecho de gracia, señalando que le compete “ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley”. En términos de mera hipótesis si la amnistía estuviera, conforme a dicha tesis, incluida en la *prerrogativa de gracia* o en el *derecho de gracia*, se llegaría al absurdo, contrario a la naturaleza de la amnistía y a la tradición constitucional, que su atribución le correspondería al Jefe del Estado y no al Parlamento. Es por ello que el único modo de entender la prohibición constitucional de la iniciativa legislativa popular en relación con la prerrogativa de gracia es vinculando dicho precepto a la ley reguladora del derecho de gracia cuyo ejercicio le corresponde al Rey.

183. En fin, la interpretación que hace descansar en el artículo 87.3 CE el reconocimiento del derecho de gracia llevaría al absurdo de atribuirle al Rey el ejercicio de conceder amnistías y no al Parlamento.

184. No cabe por tanto modular o flexibilizar la separación de poderes en este ámbito. No existe previsión constitucional en relación con la atribución a las Cortes Generales de la amnistía. No se encuentra entre las competencias que atribuye la Constitución a las Cortes Generales (artículo 66.2 CE) y no cabe entenderla comprendida en la función legislativa dada la diferencia ontológica entre ambas potestades.

185. Por otra parte, a los jueces y tribunales se les reserva la exclusividad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con sometimiento a la Constitución y a la Ley (artículo 117.3 CE) y todos deben cumplir sus resoluciones firmes (artículo 118 CE). El Parlamento no puede exceptuar dicho principio para una parte de los procesos pendientes o resueltos, los que afectan exclusivamente a delitos -o ilícitos de otra naturaleza- cometidos con determinada finalidad política o conexos con ella y decidir la exoneración de la responsabilidad a los investigados, condenados o ejecutoriados. La reserva jurisdiccional atribuida en exclusiva al Poder Judicial no lo permite (artículos 117.3 y 118 CE) y la Constitución no ha excepcionado dicho principio, a diferencia de lo que sucede en los artículos 57.1 y 62.i) CE.

186. De este modo, la inconstitucionalidad de la LOA por infringir el principio de separación de poderes se advierte con claridad y deriva de la ausencia de previsión constitucional de la misma y de la invasión de las funciones que ocasiona al irrumpir en el ámbito de las que son propias del Poder Judicial, pues es este último el único poder que puede juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 CE) y al posibilitar que el legislador incumpla las sentencias y resoluciones judiciales firmes (artículo 118 CE).

ii) Exclusión deliberada de la amnistía en el proceso constituyente y en el ordenamiento jurídico democrático posterior

187. El proceso constituyente reflejó la voluntad de excluir toda referencia a la amnistía en el texto constitucional finalmente aprobado. La inclusión de la amnistía fue expresamente rechazada. La igualdad en el sometimiento a la investigación de los ilícitos administrativos, contables y penales, en su enjuiciamiento y en el cumplimiento de las consecuencias de los mismos, no se vio exceptuada en el texto constitucional por el reconocimiento de la amnistía.

188. El Anteproyecto de Constitución (BOCG, núm. 44, de 5 de enero de 1978), atribuía al Jefe del Estado el ejercicio del derecho de gracia [artículo 54 h)] y expresamente excluía dicha prerrogativa en los delitos cometidos por el presidente y los demás miembros del gobierno y en los de “traición o contra la seguridad del Estado (artículo 100). Asimismo, excluía de la iniciativa legislativa popular la prerrogativa de gracia (artículo 80.4) y no preveía la amnistía.

189. Dedicaba el Título VI a la regulación “Del Poder Judicial” en sus artículos 107 a 117 CE. Mediante la enmienda núm. 744 instada por Unión de Centro Democrático se pretendía introducir después del artículo 108 -esto es en el Título “Del Poder Judicial”- un nuevo precepto para limitar constitucionalmente “los indultos generales indiscriminados” e introducir “las amnistías”.

190. El texto pretendido era “*Se prohíben los indultos generales. Los individuales serán concedidos por el Rey, previo informe del Tribunal Supremo y del Fiscal del Reino, en los casos y por el procedimiento que las leyes establezcan. Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento*”. Se justificaba la enmienda en el artículo de la Constitución

de la República de 1931. La enmienda fue aceptada por el informe de la Ponencia, pero solo en lo relativo a la prohibición de los indultos generales (BOCG, núm. 82, de 17 de abril de 1978). Se excluyó del texto la amnistía *acordada por el Parlamento*.

191. Precisamente la Constitución de 1931 a la que se aludía en la justificación, dentro del Título VII “Justicia”, contenía el artículo 102 en que se reservaban los indultos individuales al Tribunal Supremo -no al Gobierno- y las amnistías al Parlamento: “*Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del Fiscal, de la Junta de Prisiones o a petición de parte.*”. Por tanto, la Constitución de 1931, a diferencia de la de 1978, preveía expresamente la amnistía en su tenor literal. Sin embargo, la CE 1978 excluyó expresamente su reconocimiento.

192. Debe indicarse que el precepto de la Constitución de 1931, en lo atinente a las amnistías, al poco tiempo fue cuestionado, pues se incluyó en el proyecto de reforma constitucional aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de julio de 1935. Merece la pena destacar las razones de la propuesta al dar razón de la indefensión social que el reconocimiento de la amnistía suponía: “El Artículo 102, en la parte relativa a la amnistía, debe reformarse, *sin llegar a la prohibición absoluta establecida respecto a los indultos generales*. Por lo fácilmente que la amnistía *puede conducir a la indefensión social*, demanda restricciones, que pueden ser la intervención de otros Poderes, como el judicial, la limitación de iniciativas, la existencia de una estadística tranquilizadora, el transcurso de un determinado plazo, el cumplimiento de una cuota de la pena, etc.”.

193. Otra enmienda al Anteproyecto de la Constitución de 1978, la núm. 504, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, y, en su nombre, por el diputado don Raúl Morodo Leoncio, su portavoz, pretendía introducir la posibilidad de conceder amnistías, pero esta vez insertando la modificación en el primero de los artículos que el Título IV dedicaba a las “De las Cortes Generales”, esto es, el artículo 58.1 del Anteproyecto, que numéricamente se correspondería al vigente artículo 66.1 CE encuadrado dentro del Título IV (De las Cortes Generales).

194. La redacción pretendía sustituir la inicial del artículo 58.1 de la ponencia, cuyo tenor era: “*Las Cortes Generales estarán formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado*”, por la de: “*Las Cortes Generales, que representarán al pueblo español, ejercen la potestad*

legislativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el título VIII, otorgan amnistías, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución”. En la justificación de la misma nada se decía sobre la inclusión de la amnistía.

195. Ninguna de las dos enmiendas (núms. 744 y 504) prosperó y el Constituyente, a diferencia de la Constitución de 1931, no atribuyó a las Cortes Generales la potestad de otorgar amnistías. Sin embargo, la sentencia de la que disiento sostiene, en su fundamento jurídico 3.2.2, una interpretación sorprendentemente inversa a la que cabría deducir de los antecedentes constituyentes: el hecho de que no prosperaran las enmiendas dirigidas a incluir expresamente la amnistía en el texto constitucional se interpreta como una confirmación del supuesto poder ilimitado e incondicionado del legislador para aprobarla. Esta conclusión resulta no solo contraria a la lógica normativa y sistemática de la Constitución, sino también carente de sustento hermenéutico.

196. Frente a dicha afirmación, cabe formular legítimamente varias preguntas: ¿Por qué razón los constituyentes habrían promovido enmiendas específicas para reconocer expresamente la amnistía si, como sugiere la sentencia, su ausencia implicaba ya su inclusión tácita en el anteproyecto constitucional?; ¿Por qué fue necesario reconocer expresamente el indulto en el artículo 62.i CE, si, conforme a la lógica de la sentencia, el legislador podría haberlo atribuido al Jefe del Estado mediante una simple ley ordinaria?; ¿Qué sentido tiene que el artículo 66.2 CE cierre el catálogo de funciones parlamentarias con la cláusula “y las demás competencias que les atribuya la Constitución”, si, según la tesis defendida por la mayoría, las Cortes Generales podrían ejercer cualquier función no expresamente prohibida?; Y, finalmente, ¿por qué las Constituciones que nos precedieron -como la de 1931- y muchas de nuestro entorno reconocen expresamente la potestad de conceder amnistías junto con la función legislativa, si, según la sentencia, bastaría con el silencio constitucional para legitimar dicha prerrogativa?

197. La conclusión que se impone es clara: la tesis de la mayoría carece de lógica jurídica, desvirtúa el sentido de los antecedentes constituyentes, contradice el diseño cerrado de competencias del legislador ordinario en la Constitución de 1978 y rompe con la tradición constitucional comparada. Asumir que el silencio habilita competencias excepcionales como la amnistía supone, en realidad, atribuir al legislador ordinario una capacidad constituyente que la propia Constitución le niega expresamente.

198. La voluntad de “no constitucionalizar” un instituto como la amnistía -utilizado recurrentemente en regímenes de excepción o transiciones políticas- implicaba, a diferencia de lo que sostiene de modo inconsistente la sentencia, sustraerla del catálogo de instrumentos ordinarios del Estado de Derecho democrático y, en consecuencia, vedar su utilización futura salvo que se reformase la Constitución para introducirla expresamente. En este caso, el silencio no es fruto de un olvido ni de una laguna técnica, sino de **una decisión deliberada del poder constituyente de no integrar la amnistía en el nuevo marco constitucional**. Por tanto, **ese silencio adquiere un carácter prohibitivo**, en la medida en que **la voluntad de excluir expresamente una institución del texto constitucional impide su recuperación posterior por vía legislativa ordinaria**, pues ello equivaldría a **contradecir la voluntad expresa del constituyente**.

199. No debe obviarse la doctrina constitucional en virtud de la cual los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución “conforme a una reiterada jurisprudencia constitucional son un elemento importante de interpretación, aunque no determinante, para desentrañar el sentido y alcance de la norma” (desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, hasta la más reciente STC 87/2022, de 28 de junio).

200. La Constitución únicamente prevé expresamente como prerrogativa de gracia el indulto y no contempla la amnistía. Incluso en relación con la prerrogativa de gracia que supone el indulto adopta una posición restrictiva y excluye que puedan existir leyes singulares autoaplicativas en virtud de la iniciativa legislativa popular (artículo 87.3 CE).

201. La sentencia en su fundamento jurídico 3.2.1 b), en relación con la discusión acerca de si la exclusión de la iniciativa legislativa popular “en lo relativo a la prerrogativa de gracia” (artículo 87.3 CE) supone la admisión o no de la amnistía, se limita a restarle relevancia interpretativa al afirmar que “su mera lectura evidencia que de su tenor no cabe extraer esta consecuencia”, esto es, que el artículo 87.3 CE no prohíbe expresamente la amnistía. Dado que la sentencia se ha limitado a una lectura meramente literal del artículo 87.3 CE, y abdica de su función hermenéutica resulta ineludible aludir al influjo que ha ejercido la Constitución italiana de 1947 en la configuración del artículo 87.3 CE, tanto en su formulación literal como en su contenido material. Este paralelismo con el modelo italiano, cuya influencia fue

reconocida en los trabajos preparatorios de nuestra Constitución, refuerza la interpretación restrictiva del precepto y desacredita cualquier intento de justificar en el silencio constitucional una habilitación implícita para aprobar amnistías.

202. Dicho precepto, como hemos anticipado, refleja el influjo de la Constitución italiana en la restricción de las materias que pueden ser objeto de la iniciativa legislativa popular, se aparta del redactado de aquella sustituyendo “el indulto y la amnistía” -a los que alude la Constitución de Italia al limitar, en su caso, la posibilidad de referéndum- por la “prerrogativa de gracia”.
203. Indica el apartado segundo del artículo 75 de la Constitución de la República de Italia que “[n]o se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de *amnistía* y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales.” Mientras que el artículo 87.3 CE, que se inspira en dicho precepto para delimitar las materias que pueden ser objeto no ya de referéndum, sino de iniciativa legislativa popular, en buena lógica no menciona la amnistía, pues no la reconocía el anteproyecto, y señala que “[n]o procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia”. Lo cual revela, en coherencia con el rechazo de las dos enmiendas constituyentes, que la Constitución excluye la posibilidad de conceder amnistías.
204. Es más, la Constitución italiana, en coherencia con la exclusión expresa de la amnistía y del indulto del ámbito del referéndum, atribuía expresamente, hasta 1992, entre las facultades presidenciales la concesión de la *amnistía* y el indulto (artículo 75 de su Constitución), que se entendían ejercidas por delegación del Parlamento.
205. La CE 1978, de modo coherente con el artículo 87.3 CE, en el artículo 62. i) CE únicamente atribuye al Rey “[e]jercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”, vinculando el derecho de gracia exclusivamente al indulto y no comprendiendo en el mismo la amnistía.
206. Una omisión especialmente relevante en la sentencia es la absoluta falta de consideración del cambio de tratamiento que ha experimentado la amnistía en el ordenamiento penal español tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978. En efecto, el Código Penal de 1973, redactado bajo un régimen autoritario, incluía tanto la amnistía como el indulto como

causas legales de extinción de la responsabilidad criminal. Esta inclusión respondía a un contexto histórico en el que la amnistía se utilizaba como instrumento político para resolver crisis institucionales o como mecanismo de transición entre regímenes.

207. Sin embargo, este panorama cambió radicalmente con la promulgación del Código Penal de 1995, calificado doctrinalmente como el "Código Penal de la democracia". El legislador democrático decidió excluir expresamente la amnistía del catálogo de causas de extinción de la responsabilidad penal, incorporando únicamente el indulto (artículo 130.4 CP). Esta omisión no fue casual ni meramente técnica: respondía a la consolidación del Estado de Derecho y a la voluntad de alejar el Derecho penal de herramientas políticas propias de regímenes de excepción, en coherencia con el silencio constitucional sobre la figura de la amnistía.

208. Este giro normativo -de gran valor interpretativo- ha sido completamente ignorado por el Tribunal Constitucional, que no ha considerado cómo el nuevo modelo penal democrático relegó la amnistía al plano de una figura histórica y extraordinaria, ajena ya al sistema penal vigente. La única mención que quedaba como vestigio era la del artículo 666.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, en su redacción originaria, que nunca fue actualizada y permanecía como anacronismo legal sin eficacia práctica.

iii) *La amnistía como figura de Derecho de excepción en el constitucionalismo comparado: exigencia de reconocimiento expreso y límites materiales*

209. Tales razonamientos se completan con una mirada al derecho comparado. En efecto, la aludida distinción ontológica entre la potestad legislativa ordinaria y la de aprobar amnistías, que la sentencia de la mayoría confunde de modo reiterado en su argumentación (entre otros, fundamento jurídico 3.2.2), es patente si tomamos en consideración que sistemas de *constitución normativa* rígida, asimilables a la nuestra, han previsto la amnistía expresamente, lo que revela que la misma no está comprendida en la potestad ordinaria de legislar y que como derecho de excepción precisa su reconocimiento constitucional expreso, señalando buena parte de dichas constituciones, de modo coherente con su naturaleza excepcional, limitaciones en cuanto a su ejercicio.

210. La confusión conceptual de la sentencia debe ser despejada. Una de las características definitorias de la ley en sentido propio, conforme al entendimiento clásico del Derecho constitucional, es que su contenido debe tener carácter general, abstracto y permanente. La amnistía, en cambio, no responde a este patrón normativo. Su estructura y función consisten en extinguir o eliminar la responsabilidad penal derivada de hechos ya acaecidos, normalmente relacionados con un grupo concreto de personas. Por tanto, su contenido es particularizado, retroactivo y limitado en el tiempo, su eficacia se agota con el cumplimiento, lo cual la aleja radicalmente del tipo de regulación que caracteriza a la función legislativa. La concesión de la amnistía por el Parlamento no supone, por tanto, ejercicio de la potestad legislativa.

211. Si se parte de la premisa -como aquí se sostiene- en virtud de la cual la aprobación de una amnistía no constituye un ejercicio auténtico de la potestad legislativa, entonces no puede justificarse su legitimidad constitucional, como realiza el fundamento jurídico 3.2.2 de la sentencia, en el principio de libertad de configuración del legislador, pues este principio opera exclusivamente dentro del ámbito de competencias que la Constitución reconoce expresamente al Parlamento. Y tampoco, es posible, efectuar el paralelismo con la *ratio decidendi* de la STC 49/2008, a la que alude ese mismo fundamento, pues lo que se enjuiciaba entonces es si este Tribunal, al que le corresponde por mandato constitucional controlar la constitucionalidad de las leyes, podía enjuiciar la constitucionalidad de su propia Ley Orgánica.

212. Admitir la amnistía en España sin reconocimiento expreso en la Constitución conduce, una vez más, a una conclusión carente de coherencia jurídica y lógica constitucional. Para insistir en este extremo, resulta imprescindible acudir al análisis del derecho comparado, a fin de valorar cómo las democracias consolidadas tratan esta institución excepcional. Sin embargo, la sentencia prescinde por completo de dicho análisis, omitiendo un elemento interpretativo fundamental que habría permitido contrastar la compatibilidad de la amnistía con los principios estructurales de un Estado de Derecho. De este modo, en los Estados en que se reconoce expresamente la amnistía, en las constituciones se introducen garantías y limitaciones en su ejercicio, mientras que en España, en que no se reconoce expresamente en la Constitución, pues así se rechazó en el proceso constituyente, el legislador conforme a la tesis de la mayoría, sería omnipotente para aprobar -sin condicionamiento temporal, objetivo

o subjetivo y sin mayorías reforzadas-por una mayoría simple del Congreso de los Diputados, una ley de amnistía.

213. Otras constituciones de nuestro entorno (Portugal -artículo 161-, Francia – artículo 34-, Italia -artículo 79-, Austria -artículo 93-, Suiza -artículo 173 de la Constitución Federal-, Finlandia -artículos 1 y 2-, Países Bajos -artículo 122-, Hungría -artículo 19-, Letonia - artículo 45- Lituania -artículo 67.1 y 19- y Grecia – artículo 47-), a diferencia de la CE 1978, prevén expresamente la amnistía. Veamos su tratamiento constitucional.

214. En Portugal se atribuye expresamente a la Asamblea de la República “conceder amnistías y perdones genéricos”; en Francia el presidente de la República tiene la prerrogativa del indulto individual y se admite expresamente la amnistía, reservada a la ley; en Italia, como he referido, la Constitución admite la amnistía y el indulto expresamente, y prohíbe, tras la reforma de 1992, que la amnistía “*se aplique a delitos cometidos con posterioridad a la presentación del proyecto de ley y exige que sea aprobada por mayoría de dos tercios de los miembros de cada Cámara, en cada uno de sus artículos y en la votación final*”; en Austria se reconoce expresamente además del indulto atribuido al presidente federal la amnistía por delitos penales -pese a lo que erróneamente y sin el rigor exigido señala el preámbulo de la LOA-; en Suiza la Constitución Federal atribuye a la Asamblea Federal la posibilidad de amnistiar delitos previstos en el ordenamiento penal federal, *pero exige superar un referéndum*; Grecia reconoce la amnistía para los delitos políticos pero *la excluye para los delitos comunes*.

215. Es cierto que la amnistía no se prevé en las constituciones de Bélgica, Irlanda y Alemania. No existe habilitación para la amnistía y pese a ello se han dictado leyes de impunidad. Ahora bien, en el caso de Alemania, se trata de leyes generales no singulares y además no existe la expresa prohibición de los indultos generales como sí sucede en España, habiendo aplicado la amnistía en cuatro leyes. Además, se trataba de leyes relacionadas con el cambio de régimen y la lucha contra el nazismo o contra sus consecuencias o con cambios generales del derecho penal.

216. Por otra parte, no cabe señalar como referencias de derecho comparado, tal y como realiza el preámbulo de la LOA al referirse a Suecia, Irlanda o Bélgica, pues su modelo de Constitución, a diferencia del nuestro, no es rígido, sino *flexible*, esto es, no pretende



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

establecer de modo pormenorizado el diseño jurídico normativo del marco político y de creación del ordenamiento jurídico.

217. Debe añadirse que no solo la amnistía no se incluye en el ámbito de la potestad legislativa al no haber previsto su existencia el poder constituyente -a diferencia de otros textos constitucionales de nuestro entorno-, sino que prohíbe expresamente los indultos generales y los trabajos de las Cortes Constituyentes revelan que los dos intentos, por vía de enmienda, de introducir la amnistía en el texto constitucional fueron rechazados.

iv) Crítica a la diferenciación entre amnistía e indulto general: interpretación sistemática y el principio "quien no puede lo menos, no puede lo más"

218. Como hemos adelantado, desde una interpretación sistemática, si la Constitución prohíbe los indultos generales [artículo 62. i) CE], con más razón habría de entenderse proscrita la amnistía, que tiene efectos más amplios. Esto es, *qui non potest minus, non potest maius*, quien no puede lo menos no puede lo más. Esta lógica fue aceptada en la anterior legislatura incluso por los letrados del Congreso de los Diputados, al proponer la inadmisión de la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía y Resolución del Conflicto Político entre Catalunya y el Estado español, presentada por los grupos parlamentarios Republicano y Plural en la Mesa del Congreso de los Diputados.

219. Frente a dicha proposición, el informe de los letrados de la Cámara, recogido en el Boletín Oficial de las Cortes Generales -Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, núm. 285, de 3 de junio de 2021, págs. 9-10-, señaló:

“Por la manera en la que se definen los hechos que quedarían comprendidos en el ámbito objetivo de la ley y especialmente por la forma en que se concreta el alcance del concepto de intencionalidad política; así como por la individualización de los procedimientos que se hace en la citada disposición adicional única, cabe concluir que, con independencia de cómo se titule y del objetivo de la proposición de ley analizada, esta contiene en sí misma todos los elementos de un indulto de carácter general. A este respecto ha de recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.i) de la Constitución (“Corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”), no caben en nuestro sistema constitucional los indultos generales. En consonancia con ello,

frente a la previsión del Código Penal de 1973 (artículo 112), en el vigente de 1995 (artículo 130) no se contempla como causa de extinción de la responsabilidad criminal la amnistía, sino tan solo el indulto que, como se ha señalado, por expresa previsión constitucional solo puede tramitarse y concederse de manera individual. Por todo lo anterior la proposición de ley de referencia parece entrar en una contradicción palmaria y evidente con lo dispuesto en el artículo 62.i) de la Constitución.”

De modo que el informe propuso -y así fue acogido-:

«Comunicar a los Grupos Parlamentarios autores de la iniciativa que no procede su admisión a trámite, en la medida en que, de un examen liminar se desprende que la misma, al suponer la concesión de un indulto general que afecta a una pluralidad de sujetos condenados por sentencia firme entraría en una contradicción palmaria y evidente con lo dispuesto en el artículo 62.i) de la Constitución, de acuerdo con el cual no cabe que la ley autorice indultos generales.»

220. Por tanto, la posibilidad de flexibilizar o modular la separación de poderes, conforme a la doctrina constitucional anteriormente citada, no es posible, y por lo tanto, ante la inexistencia de un reconocimiento constitucional de la amnistía, las Cortes Generales carecen de la potestad de aprobar amnistías sin quiebra del principio de separación de poderes y de exclusividad jurisdiccional (artículos 9.1, 66.1 y 117.3 CE).

221. No puede compartirse la afirmación sostenida por la sentencia en el fundamento jurídico 3.2.1 a), mediante la cual se rechaza el argumento clásico *qui non potest minus, non potest maius* —quien no puede lo menos, no puede lo más—, al tratar de diferenciar la naturaleza jurídica de la amnistía respecto del indulto general. Para la sentencia, la diferente naturaleza resulta de que la amnistía, a diferencia de los indultos generales, “solo puede ser adoptad[a] por el legislador, pues solo el Parlamento, en ejercicio de su potestad legislativa, puede excepcionar la ley. Con ello [...] se quiere señalar que *una de las exigencias que impone la Constitución* para que, en su caso, esta institución sea compatible con sus determinaciones es que ha de ser adoptada necesariamente por las Cortes Generales”.

222. Dicho razonamiento es circular, contradictorio con la propia fundamentación de la sentencia y carente de sustento constitucional. En efecto, pese a que la sentencia reconoce

que no existe un reconocimiento constitucional de la amnistía, pues la Constitución -a diferencia de otras- guarda silencio sobre este aspecto, sin embargo, asienta la diferente naturaleza de la misma con el indulto general en que la Constitución impone como exigencia para que la amnistía sea compatible con sus determinaciones que sea adoptada necesariamente por las Cortes Generales. Las dos afirmaciones no pueden sostenerse simultáneamente sin incurrir en incoherencia. Admitir la primera -el silencio constitucional respecto de la amnistía- supone negar la segunda - que la Constitución imponga que la amnistía se adopte por las Cortes Generales-.

223. En el marco del poder constituyente originario, no existía ningún límite normativo, conceptual o institucional que impidiera atribuir la potestad de conceder amnistías a un órgano determinado del Estado, ya fuera el Parlamento, el Gobierno o el propio Jefe del Estado. Como expresión de soberanía, el constituyente tenía libertad plena para configurar la arquitectura de poderes y las competencias constitucionales, incluyendo la posibilidad de reconocer la amnistía como una función ordinaria de alguno de esos órganos, sin necesidad de establecer restricciones materiales, procedimentales ni funcionales. Es más, como se ha afirmado anteriormente en términos de mera hipótesis, si la amnistía estuviera reconocida en la *prerrogativa de gracia* o en el *derecho de gracia* al que aluden los artículos 87.3 y 62.i) CE se llegaría precisamente a la conclusión, contraria a la naturaleza de la amnistía y a la tradición constitucional y de derecho comparado, de que la Constitución la habría atribuido al Jefe del Estado y no al Parlamento.

224. Por tanto, dicho argumento no puede excluir la aplicación del argumento clásico *qui non potest minus, non potest maius*. Tanto la amnistía como el indulto general comparten una misma naturaleza jurídica de medidas excepcionales de gracia, adoptadas por decisión política y ajenas al funcionamiento ordinario del Derecho penal. No se basan en la inocencia del destinatario, sino en una voluntad de perdón que rompe con la aplicación automática de la ley penal. Ambas figuras han sido empleadas históricamente como instrumentos de resolución política de conflictos, con finalidades de reconciliación o cierre de etapas críticas, fundamentadas en un ideal de justicia, y actúan sobre hechos pasados, extinguiendo o perdonando responsabilidades penales. Si bien la amnistía elimina el delito y sus efectos jurídicos, y el indulto general solo suprime la pena, ambas producen un resultado materialmente extintivo. Además, comparten su carácter retroactivo. También afectan directamente a la potestad jurisdiccional, al suprimir procedimientos penales o impedir la

ejecución de sentencias, lo que plantea serios problemas de separación de poderes, en el caso de que no estén expresamente reconocidas en el texto constitucional.

v) *La desnaturalización de la amnistía por la LOA y su tratamiento en la sentencia*

225. Debe indicarse que la *amnistía* aprobada por las Cortes Generales, además de contradecir el marco constitucional vigente que garantiza la separación de poderes, altera la naturaleza y ontología del instituto de la amnistía y la convierte, con el respaldo argumental expreso de la sentencia, en su fundamento jurídico 6.2, al negar que deba responder a un ideal de justicia y al renunciar a su control constitucional, en un inadmisibles instrumento arbitrario del ejercicio del poder. Las razones dadas en el preámbulo de la norma y por la sentencia, no son sostenibles.

vi) *La STC 147/1986 y su indebida invocación como aval constitucional de la amnistía*

226. Del examen del preámbulo de la norma, no puede aceptarse que la STC 147/1986, de 25 de noviembre, declarase “[1]a constitucionalidad de la amnistía” [inicio del apartado IV de la Exposición de Motivos].

227. La STC 147/1986 en cuestión tenía por finalidad, como indica la sentencia de la que discrepo en el fundamento jurídico 2.2, resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de varios artículos de la Ley 1/1984, de 9 de enero. La controversia giraba, en particular, en torno a la relación de dicha norma con los artículos 5 y 8 de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, que regulaban ciertos “derechos activos” de los trabajadores por cuenta ajena. Así, el análisis del Tribunal se centró exclusivamente en este aspecto específico de la Ley 1/1984, tal como se señala en su fundamento jurídico 1.b).

228. En efecto, lo que realmente examinó el Tribunal Constitucional fue una serie de cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por distintos órganos jurisdiccionales en torno a un asunto concreto: la imprescriptibilidad de las acciones dirigidas al reconocimiento de derechos contemplados en la Ley de Amnistía de 1977. Para regular esta cuestión, la Ley 1/1984 introdujo un nuevo artículo, el 11 bis, que proclamaba dicha imprescriptibilidad de

forma expresa, así como una disposición adicional que permitía solicitar la aplicación de la ley de amnistía incluso en los casos en los que previamente se hubiera inadmitido una demanda por considerar prescrita la acción correspondiente.

229. En resumen, lo que se encontraba en discusión era si resultaba constitucional establecer que estas acciones no prescribían, en el marco de relaciones laborales, lo cual suponía una especificación de ciertos aspectos controvertidos del régimen jurídico introducido por la Ley de 1977 —ley en la que se materializó, según el Tribunal, el ejercicio real de la gracia legislativa (véanse los fundamentos jurídicos 1 y 2). Por tanto, la sentencia no analizó directamente la validez constitucional de la Ley de 1977, sino de una norma posterior aprobada ya bajo el marco de la Constitución vigente.

vii) La limitación del alcance de la STC 147/1986 y su indebida utilización

230. Así pues, la STC 147/1986 tenía un alcance claramente más limitado que el que le pretende atribuir el preámbulo de la LOA. En dicha resolución, el Tribunal concluyó que los preceptos añadidos por la Ley 1/1984 eran inconstitucionales, al considerar que la norma de 1977 no contemplaba expresamente la imprescriptibilidad de las acciones y, por tanto, su inclusión posterior alteraba el equilibrio del régimen excepcional de la amnistía. Esta modificación, en opinión del Tribunal, suponía una restricción adicional al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE, motivo por el cual se declaró la invalidez de ambos preceptos introducidos en 1984, que ampliaban los efectos de la norma de 1977.

231. Lo que sí hace la STC 147/1986 es ofrecer una caracterización general de lo que representa una ley de amnistía como la de 1977, cuyas notas esenciales difieren profundamente de la LOA y de la exégesis que de la misma efectúa la sentencia de la que discrepo.

viii) La desvinculación de la amnistía del ideal de justicia y su incompatibilidad con los valores estructurales del Estado constitucional

232. La sentencia frente a la que formulo voto particular, en su fundamento jurídico 2.2, elude explícitamente afirmar, como correspondería desde una posición interpretativa coherente con las alegaciones del recurrente, que las SSTC 147/1986 y 63/1983 no constituyen en modo alguno un aval para el reconocimiento constitucional de la amnistía. De este modo, la sentencia incurre en una ambigüedad argumentativa que, lejos de esclarecer el valor normativo de los precedentes citados, los instrumentaliza parcialmente para sustentar una tesis que aquellos pronunciamientos ni enuncian ni respaldan.

233. En efecto, la sentencia niega expresamente en su fundamento jurídico 6.2. -y adelanta en el fundamento jurídico 2.2- apartándose de la doctrina constitucional, que toda amnistía deba responder a un ideal de justicia. Ello supone el reconocimiento expreso de las amnistías arbitrarias e injustas, al amparo de que las amnistías son “un fenómeno complejo” y de “naturaleza excepcional”.

234. La sentencia expresa de modo explícito en el fundamento jurídico 6.2 que “[n]o cabe, por tanto, deducir de tales afirmaciones [las que efectúan las SSTC 147/1986 y 63/1983] que necesariamente la amnistía ha de responder al ideal de justicia al que las citadas resoluciones aluden”. La tesis según la cual las sentencias mencionadas no exigen que la amnistía responda a un ideal de justicia desvirtúa el canon jurisprudencial que ellas mismas construyen.

235. En tal sentido la sentencia incurre en una grave omisión interpretativa al desvincular la amnistía de los ideales de justicia y de la exigencia de que persiga un fin constitucionalmente legítimo. En su fundamento jurídico 2.2, el Tribunal descarta que el ideal de justicia que pudiera inspirar la medida de amnistía resulte una característica relevante en el juicio de constitucionalidad. Sin embargo, esta afirmación contradice abiertamente tanto el contenido sustantivo de la amnistía como institución jurídica, como la doctrina consolidada del propio Tribunal sobre el valor normativo del artículo 1.1 CE, que consagra la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

236. Cuando la sentencia reconoce -como lo hace en otros pasajes- que la amnistía se configura como un mecanismo extraordinario destinado a mitigar la severidad del Derecho penal en contextos excepcionales, tales como razones humanitarias, procesos de reconciliación

nacional o crisis de naturaleza política o social, está admitiendo implícitamente -de modo contradictorio con lo que previamente afirma- que su adopción exige una justificación sustantiva, fundada en valores constitucionales y no en la mera voluntad del legislador. No se trata, por tanto, de una herramienta disponible libremente en manos del Parlamento, sino de una medida que debe responder a un juicio material de justicia, orientado a restablecer la convivencia, reparar agravios históricos o corregir disfunciones estructurales del orden jurídico anterior.

237. Negar que tales razones formen parte del juicio de constitucionalidad desnaturaliza la función garantista del Tribunal Constitucional y erosiona la fuerza normativa del artículo 1.1 CE, que no es un simple enunciado programático, sino una cláusula de interpretación estructural del conjunto del ordenamiento jurídico, convirtiendo la amnistía en un instrumento al servicio de la oportunidad política y de la arbitrariedad.

ix) Abdicación de la sentencia: renuncia al control sustantivo y erosión del Estado de Derecho

238. La argumentación contenida en el fundamento jurídico 6.2, según la cual la situación excepcional derivada de la amnistía permite descartar la arbitrariedad de la misma y su apreciación corresponde exclusivamente al legislador, de modo que el Tribunal Constitucional debe limitarse a un “control meramente externo” sin reexaminar el juicio político subyacente, supone en realidad una inaceptable renuncia y dejación de funciones respecto al ejercicio de la jurisdicción constitucional en un asunto que afecta de forma directa a los principios estructurales del Estado de Derecho.

239. En primer lugar, asumir que el Tribunal debe abstenerse de valorar sustantivamente si concurren o no las circunstancias excepcionales que justificarían una amnistía, implica transformar el control de constitucionalidad en una revisión meramente formal, lo cual contradice frontalmente la función que le atribuye el artículo 161 CE y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. No se trata de que el Tribunal supla al legislador en la valoración política de una situación histórica o social, sino de que verifique, con criterios jurídicos, si la amnistía persigue un fin constitucionalmente legítimo y respeta los límites que impone el orden constitucional.

240. En segundo lugar, la amnistía no es una medida neutra, sino una figura que quiebra intencionadamente principios estructurales del Estado de Derecho, como el principio de igualdad ante la ley (artículo 14 CE), el principio de legalidad penal (artículo 25 CE), el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y la separación de poderes (artículo 117 CE). Justamente por ello, su adopción exige un control constitucional especialmente riguroso, que no puede limitarse a comprobar si el legislador menciona la palabra “excepcionalidad”, sino que debe examinar la razonabilidad, proporcionalidad y finalidad constitucional de la medida.

241. Aceptar que el Tribunal no puede “reexaminar el juicio político subyacente” equivale a abdicar de su responsabilidad como garante último de la Constitución. Supone colocar al legislador en una posición de supremacía política por encima del marco constitucional, en clara contradicción con el principio de supremacía constitucional (artículo 9.1 CE), que impone límites materiales a todos los poderes públicos, incluido el legislativo y que subordina la legislación de amnistía a “un valor superior de justicia” y “los principios constitucionales” (STC 116/1987, de 7 de julio, FJ 7).

242. En definitiva, esta argumentación encubre, bajo una aparente deferencia institucional, una auténtica renuncia al control constitucional efectivo, en un ámbito donde precisamente se hace más necesario: cuando el legislador adopta una medida excepcional que suspende la aplicación del Derecho penal ordinario en beneficio de un grupo determinado de personas. Al replegarse a un control externo puramente formal, el Tribunal se priva de aplicar el juicio de proporcionalidad, razonabilidad y legitimidad material que exige la jurisprudencia constitucional cuando se ven afectados principios esenciales del orden democrático.

243. En fin, si la aprobación de la Ley Orgánica de Amnistía ha supuesto un auténtico terremoto para los pilares estructurales sobre los que se asienta el orden constitucional de 1978, la argumentación contenida en la sentencia que avala su constitucionalidad constituye un verdadero cataclismo jurídico, al debilitar los límites materiales del poder legislativo, relativizar los principios esenciales del Estado de Derecho y erosionar gravemente la función garantista del Tribunal Constitucional.

xi) Desfiguración de la doctrina constitucional: el verdadero sentido de las SSTC 147/1986 y 63/1983 frente a su uso tergiversado

244. Del examen de los precedentes que representan las SSTC 147/1986 y 63/1983 resulta precisamente lo contrario. La STC 147/1986 describe la amnistía como una medida jurídica excepcional basada en un *ideal de justicia* -tal como ya apuntó la STC 63/1983-, cuyo propósito es suprimir los efectos jurídicos de normas consideradas incompatibles con los principios que inspiran un nuevo marco político. Se trata, por tanto, de una respuesta excepcional vinculada al proceso de consolidación de unos valores democráticos emergentes. En ese contexto, se justifica la amnistía cuyo efecto es anular retroactivamente los límites impuestos a ciertos derechos, restaurándolos como si nunca hubiesen sido restringidos en aras a satisfacer el *ideal de justicia*.

245. Así, el Tribunal -en la STC 147/1986- enmarca la amnistía de 1977 en un contexto de transformación institucional, identificándola con un cambio profundo de sistema y con un juicio crítico sobre el pasado. Es decir, responde a la instauración de un nuevo orden político y jurídico.

xii) Carencia de nuevo paradigma constitucional en la LOA

246. Nada de esto se encuentra en la LOA, que, según se desprende de su exposición de motivos (apartados II y III), se apoya en conceptos como el diálogo, el entendimiento, la convivencia, o la estabilidad institucional y económica. Estas ideas, por legítimas que sean, no representan un nuevo paradigma constitucional, sino que operan dentro del mismo marco normativo de 1978, sin cuestionarlo ni superarlo, por lo que no pueden justificar la impunidad, ni la excepcionalidad del Derecho penal.

247. Desde esta perspectiva, si se interpretan literalmente los términos empleados por el Tribunal para referirse a la naturaleza de la amnistía, queda claro que cualquier medida que no esté fundamentada simultáneamente en un ideal de justicia y en la construcción de un nuevo orden político carece del respaldo conceptual necesario para justificar su aprobación y el sacrificio de los principios constitucionales esenciales en el Estado de Derecho, particularmente de la igualdad ante la ley y de la separación de poderes. *A sensu contrario*, se extrae de la referida sentencia que, si el motivo de fondo responde a intereses políticos

coyunturales, dirigidos a beneficiar puntualmente a determinados actores, la amnistía así entendida vulneraría principios constitucionales básicos.

xiii) Doctrina del Consejo de Europa y la incompatibilidad con la LOA

248. El enfoque dado por el Tribunal en sus precedentes no se separa del que efectúa el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación CM/Rec (2010/12). Dicha recomendación del Comité configura la “amnistía” como una “excepción” al principio general según el cual “los poderes ejecutivo y legislativo no deben tomar decisiones que invaliden decisiones judiciales” (n.º 17). En referencia a la justificación de tales excepciones el Comité de Ministros indica que “se puede encontrar en altos principios humanitarios”, que desde luego no se localizan en el resultado de la negociación política -impunidad por investidura- que germina en la LOA.

249. No es distinta la Opinión n.º 710/212 de 11 de marzo de 2013 que, al examinar la ley de amnistía para presos políticos de Georgia, circunscribe la amnistía al “contexto del fin de conflictos, dictaduras, insurrecciones, justo después de la transición democrática, pero no más allá”, que tampoco puede predicarse de la LOA. Por otra parte, la Opinión exige que la amnistía sea conforme con “los principios del Estado de derecho, de legalidad, prohibición de arbitrariedad, así como no discriminación e igualdad ante la ley”.

xiv) Interpretación indebida de la jurisprudencia constitucional en la LOA

250. Debe destacarse que el preámbulo de la LOA —en su apartado V— hace una interpretación parcial de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al sostener que este habría fijado ciertos “requisitos” para validar normativamente una ley de amnistía como la propuesta. Se mencionan al efecto las sentencias 28/1982, 63/1983 y 116/1987, entre otras. Sin embargo, en ninguna de ellas se analiza directamente la constitucionalidad de la Ley de Amnistía de 1977 ni se establecen tales condiciones.

251. Así, por ejemplo, la STC 28/1982 resolvió un recurso relativo a la aplicación retroactiva de decretos dictados en 1936 y 1937 en relación con las milicias republicanas. La STC 63/1983 trató una reclamación de igualdad de trato entre funcionarios militares y civiles,

desestimando además la pretensión de que la falta de una iniciativa legislativa fuese revisable judicialmente; y la STC 116/1987 analizó si una distinción basada en una fecha concreta (el 18 de julio de 1936) vulneraba el principio de igualdad al definir los derechos del personal militar republicano, concluyendo que no podía aplicarse un criterio temporal más restrictivo que el previsto para los funcionarios civiles.

252. En consecuencia, un examen completo y riguroso de estas resoluciones impide utilizarlas como argumento para sostener que el Tribunal ha validado de forma expresa o implícita la constitucionalidad de la amnistía como institución.

xv) Falacia interpretativa de la LOA respecto a la STC 147/1986

253. Por último, en la propia STC 147/1986, y dentro del contexto analizado, el Tribunal realiza ciertos comentarios —que el preámbulo de la LOA recoge— cuyo alcance debe matizarse. Las diferencias entre amnistía e indulto se abordan como observaciones accesorias, ya que el Tribunal deja claro que no entra a valorar si la amnistía puede entrar en conflicto con el artículo 62.i) de la Constitución (relativo al derecho de gracia). De hecho, parte de la base de que la Ley 1/1984 no constituye, en sí misma, una manifestación del ejercicio de ese derecho, y enmarca el problema en términos de si el legislador, al modificar una ley anterior mediante una nueva disposición, ha infringido otros principios constitucionales.

254. Cuando el Tribunal señala que “no hay restricción constitucional directa sobre esta materia”, lo hace refiriéndose a la posibilidad de que el legislador regule o aclare el régimen jurídico de una ley anterior a la Constitución, como es la de 1977. Por tanto, no puede sostenerse, como parece insinuar la LOA, que tal afirmación constituya un aval implícito a la constitucionalidad de cualquier ley de amnistía futura.

xvi) La LOA como ley singular encubierta

255. Al tratarse de una exoneración de las responsabilidades de determinadas personas al margen de toda idea de justicia y de los altos principios humanitarios a los que alude la indicada recomendación del Comité de Ministros, la norma impugnada carece de cualquier sustento constitucional, lo que aleja la impunidad de la LOA del carácter de amnistía y la convierte, como se verá, en una proscrita ley singular.

xvii) Requisitos sustantivos para la legitimidad constitucional de la amnistía

256. En realidad, la amnistía solo puede concebirse como una medida de supresión de la responsabilidad penal o de otro tipo —como la administrativa o contable— cuando la sanción de las conductas afectadas se vincula a un marco normativo ya superado, considerado contrario a los principios del nuevo orden político vigente y obedece a razones de justicia o humanitarias. Es decir, solo resulta legítima cuando, además de prevista en la norma constitucional, pretende corregir injusticias derivadas de un sistema anterior que ha sido sustituido por otro fundado en valores opuestos, tal como reconoció el Tribunal Constitucional en su STC 76/1986 (FJ 2).

257. No se trata aquí de reparar una injusticia derivada de un sistema político derogado, sino de anular los efectos jurídicos de actuaciones juzgadas o sancionadas, e impedir la investigación de otras que se llevaron a cabo conforme al ordenamiento democrático actual. Es decir, se pretende suprimir la aplicación que se hizo de la Constitución, precisamente para preservar el vigente modelo constitucional de convivencia.

xviii) Ausencia de condiciones para la amnistía en la LOA

258. En este marco, la LOA emplea el término "amnistía" en su denominación, pero sin que se den las condiciones que apuntalarían, de estar constitucionalmente reconocida, la utilización legítima de esta institución.

259. Sorprende, además, que el preámbulo de la LOA no haga referencia alguna -salvo menciones vagas y formales, adelantadas al principio de este voto- al principio de *justicia* como valor rector de esta medida. Es claro que el contenido de la norma, su carácter arbitrario, no consiente su uso. El único modo de sostener la constitucionalidad de la norma es desvincular, como hace la sentencia de modo expreso, la amnistía de los ideales de justicia impidiendo aplicar el canon axiológico que la Constitución impone en el artículo 1.1 CE y en los citados precedentes, y que resulta indispensable para determinar su validez. Lejos de ser neutral o políticamente abierta, la amnistía debe estar constitucionalmente condicionada por la justicia material, sin la cual se convierte en un acto de poder arbitrario, y por tanto, incompatible con los principios fundamentales del Estado constitucional de Derecho.

260. Las escasas alocuciones al término “justicia” en los apartados II y III del preámbulo no están acompañadas de una argumentación que conecte ese principio con el contenido real de la ley. Se apela, de manera superficial, a que esta amnistía se adopta “bajo el principio de justicia” o que tal valor debe presidir sus fines, pero no se explica en qué medida se está reparando una injusticia en el sentido constitucionalmente relevante.

xix) Persistencia del orden constitucional y falta de justificación en la LOA

261. Adicionalmente, resulta evidente que la LOA -afortunadamente- no repudia el orden político vigente en el momento en que ocurrieron los hechos objeto de la amnistía. De hecho, ese orden sigue plenamente en vigor. Los comportamientos vinculados a la consulta del 9 de noviembre de 2014 y al referéndum del 1 de octubre de 2017 -ambos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en las sentencias 31/2015 y 114/2017- no han dejado de estar tipificados. Los bienes jurídicos protegidos por las normas infringidas siguen vigentes y son merecedores de protección. La doctrina constitucional en la que se ampararon las resoluciones judiciales continúa siendo aplicable y no ha sido objeto de modificación.

262. En consecuencia, la LOA responde a una decisión que colisiona con los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, legalidad y seguridad jurídica, recogidos en el artículo 9.3 CE y con el derecho a la igualdad (artículo 14 CE).

xx) Implicaciones para el Estado de Derecho y la tutela judicial

263. Además, resulta incompatible con los valores fundamentales del Estado democrático que, en un contexto de normalidad constitucional, por motivos irrazonables y desproporcionados -sobre los que volveremos en el siguiente apartado-, para asegurar la impunidad de ciertos líderes políticos, y de modo absolutamente indeterminado, se modifique la legislación penal común.

264. La ley también impide injustificadamente que determinadas conductas puedan ser objeto de investigación o enjuiciamiento, obstaculizando la aplicación de sentencias firmes. Esta restricción afecta de manera directa la potestad jurisdiccional, que corresponde

exclusivamente al Poder Judicial (artículo 117.3 CE), y compromete el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE).

xxi) Conclusión: distorsión de la amnistía y debilitamiento del orden constitucional

265. En definitiva, las disposiciones contenidas en la LOA distorsionan profundamente el sentido legítimo de la amnistía, despojándola de su fundamento jurídico tradicional y transformándola, con respaldo argumental en la sentencia, en una herramienta al servicio de la arbitraria impunidad.

266. La sentencia aprobada por la mayoría al declarar la constitucionalidad de la LOA debilita el orden constitucional y cimenta un precedente muy preocupante que mucho me temo va a servir de aliento a nuevos intentos de subversión del marco constitucional una vez despojado el derecho penal de su finalidad de prevención general. Con ello, no solo se consolida un precedente jurídico altamente preocupante, sino que se abre peligrosamente la puerta a que en el futuro pueda instrumentalizarse la amnistía como moneda de cambio política, permitiendo el intercambio de impunidad por apoyos parlamentarios, en abierta contradicción con los valores fundamentales que inspiran nuestra Constitución.

C. LA LEY ORGÁNICA 1/2024 DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA VULNERA LOS ARTÍCULOS 9.3, 14, 24.1, 117.3 y 118 CE POR TRATARSE DE LEY SINGULAR QUE CARECE DE JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.

En este apartado profundizaré sobre la finalidad de la Ley y su correspondencia con la expresada en su exposición de motivos. Para ello, conforme al modo en que este tribunal ha establecido que debe enjuiciarse constitucionalmente la norma, examinaré las circunstancias en las que se aprobó: los datos que constan en el Acuerdo de investidura, en el preámbulo de la LOA y en las intervenciones reflejadas en el Diario de Sesiones del Congreso referidas a la investidura y a la tramitación de la proposición. No es posible sustraerse de tales circunstancias -como efectúa la sentencia con claro abandono de las funciones de control de

constitucionalidad de la norma- que son las que dibujan el contexto en el que se ha dictado la norma, esencial para indagar si concurre la existencia de una justificación objetiva orientada a una finalidad constitucionalmente legítima.

La conclusión del análisis es que la motivación real que subyace en la aprobación de la LOA no reside en promover la convivencia ni en reforzar el marco constitucional. Su justificación real es lograr el voto favorable a la investidura del presidente del Gobierno por parte de los diputados de los partidos políticos a los que pertenecen los líderes políticos investigados y condenados penalmente en diversas causas a los que se privilegia con la impunidad de la amnistía. Para lo cual se tramita una ley singular que contraviene los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, seguridad jurídica y el derecho a la igualdad (artículos 9.3 y 14 CE), tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como el principio de exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 CE) y el respeto a la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 118 CE).

a) Justificación real de la Ley Orgánica: El Acuerdo de investidura, la sesión de investidura celebrada el 15 y 16 de noviembre; el contenido del preámbulo de la LOA y las intervenciones durante la tramitación de la Ley

i) La exigencia de control constitucional sustantivo frente a pactos políticos: aplicación tergiversada de la STC 122/2016

267. El preámbulo de la LOA contiene la justificación formal de la amnistía. Sin embargo, atendida la naturaleza de ley singular y excepcional de la norma, no podemos limitar el análisis a una dimensión meramente formal y prescindir del contexto político y normativo en el que se inserta la disposición cuestionada.

268. Tal consideración contextual resulta indispensable para valorar con precisión si la finalidad expresada posee un sustento real y no meramente aparente, conforme a la doctrina constitucional (STC 122/2016, de 23 de junio). En tal sentido, el canon de constitucionalidad de la ley singular es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma proyectada al supuesto de hecho que contempla. El enjuiciamiento constitucional consiste en verificar la existencia de una justificación objetiva que constituya una finalidad constitucionalmente lícita. “[H]a de advertirse que [...] nuestro análisis no puede entrañar un juicio de intenciones políticas

[...]. Esto no significa que deba desplegarse exclusivamente en el plano meramente formal, prescindiendo del contexto en el que se ha dictado el precepto cuestionado, que resulta esencial para valorar si dicha finalidad concurre realmente o no.” (FJ 5).

ii) La claudicación del Tribunal: de garante constitucional a notario del legislador

269. Sin embargo, la sentencia refleja con claridad, en su fundamento jurídico 7.3.1, lo contrario. Opta por un análisis meramente externo y formal de la ley, al declarar que el control constitucional no puede adentrarse en las motivaciones políticas, los pactos parlamentarios o las intenciones últimas del legislador. Esta posición implica una concepción extremadamente limitada del juicio de constitucionalidad, que se abstiene de valorar si la finalidad alegada de la norma -la reconciliación, la convivencia o la normalización institucional- concurre realmente en términos jurídicamente relevantes. Le basta a la sentencia, como dice más adelante en el fundamento jurídico 7.3.3, que las razones o circunstancias extraordinarias sean claramente inteligibles.

270. Reducir el examen de su justificación a la mera inteligibilidad formal de las razones alegadas equivale a abdicar de la obligación del legislador y del Tribunal Constitucional de verificar, en términos materiales y sustantivos, si la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, es proporcionada, razonable y compatible con los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 1.1 CE.

271. La inteligibilidad no garantiza legitimidad. Una ley puede exponer sus motivos con claridad -por ejemplo, razones de conveniencia política o acuerdos parlamentarios coyunturales- sin que ello implique que dichas razones sean constitucionalmente aceptables. En el caso de una amnistía, no basta con comprender qué dice pretender el legislador; es indispensable examinar si ese propósito es real y si se alinea con los principios del Estado constitucional de Derecho.

272. Al adoptar esta perspectiva, que materializa en los escasos diez párrafos que le dedica el fundamento jurídico 7.3.3, la sentencia y el Tribunal han declinado su responsabilidad de verificar la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, sustituyéndolo por una confianza ciega en la declaración formal contenida en el preámbulo de la ley. Se produce así una escisión artificiosa entre el “porqué” de la norma (el contexto político y las motivaciones

reales que condujeron a su aprobación) y su “contenido jurídico”, cuando en realidad la validez constitucional de una medida excepcional como la amnistía exige una correspondencia entre el contenido de la ley y la finalidad que la justifica.

273. Al negarse a valorar el carácter material y sustantivo de esa finalidad, la sentencia desnaturaliza el juicio de constitucionalidad, reduciéndolo a una mera verificación gramatical y formalista. Esta posición impide detectar si el uso de la figura de la amnistía responde a un interés público constitucionalmente legítimo o si, por el contrario, sirve a intereses particulares, partidistas o coyunturales, lo cual sería incompatible con los principios estructurales del Estado de Derecho.

274. En definitiva, la sentencia de la mayoría renuncia de un modo absolutamente injustificado al control efectivo de la arbitrariedad de la norma, pues vacía de contenido el principio de interdicción de la misma (artículo 9.3 CE), en tanto que elude analizar si la norma persigue efectivamente un fin constitucional válido o si disfraza de legalidad una transacción política -votos por impunidad- ajena a la justicia y a los valores superiores del ordenamiento. El Tribunal, al refugiarse en un control formal, abdica de su papel como garante último del equilibrio entre legalidad y legitimidad constitucional y asola el propio concepto de democracia constitucional.

iii) La aplicación de la STC 122/2016, de 23 de junio y la necesidad de valorar el contexto político y legislativo

275. La propia argumentación contenida en el fundamento jurídico 7.3.2 de la sentencia, al intentar diferenciar el supuesto resuelto en la STC 122/2016, pone de relieve -aunque involuntariamente- la necesidad aún más acuciante de valorar el contexto político y legislativo de aprobación de la LOA. En efecto, en la STC 122/2016 -invocada por las partes- el Tribunal Constitucional no dudó en declarar inconstitucional una ley singular autoaplicativa al constatar, precisamente mediante el análisis del contexto real de su aprobación, que la justificación ofrecida no era razonable ni congruente con la finalidad declarada en su exposición de motivos. Si en ese caso -relativo a un único procedimiento administrativo sobre la gestión de un puerto deportivo- el Tribunal estimó imprescindible examinar el entorno de aprobación de la norma, con mayor razón debería hacerlo ante una ley que anula de forma masiva responsabilidades penales, administrativas y contables,

afectando al núcleo mismo del principio de legalidad, a la separación de poderes, y a la igualdad ante la ley.

276. La gravedad constitucional de una amnistía general, en tanto instrumento de quiebra excepcional del principio de legalidad penal, exige que su finalidad no solo sea declarada en abstracto, sino que concurra materialmente. En este sentido, el contexto político de su aprobación -marcado por una transacción parlamentaria cuyo objetivo evidente era garantizar una investidura- no puede ser ignorado, so pena de convertir el juicio de constitucionalidad en una revisión meramente formalista, incapaz de garantizar el respeto a los principios del Estado de Derecho.

277. Por tanto, si en un caso de relevancia administrativa relativamente menor como el analizado en la STC 122/2016 se exigió una justificación objetiva, razonable y verificable, y se declaró inconstitucional la norma al no concurrir tal justificación, la renuncia a examinar la concurrencia real de la finalidad en el caso de la LOA supone una desprotección constitucional aún más grave. En suma, la excepcionalidad de la amnistía impone al Tribunal el deber de un control reforzado y sustantivo, que no puede eludirse con el pretexto de respetar la discrecionalidad política del legislador.

278. En consecuencia, corresponde ahora acometer el examen que la sentencia ha rehusado llevar a cabo, al abdicar de la función de control de constitucionalidad que incumbe al Tribunal Constitucional en virtud de su posición como garante último del orden constitucional.

iv) La amnistía como moneda de cambio. La coartada de la convivencia para encubrir una transacción: votos a cambio de impunidad

1. El Acuerdo de investidura y autoamnistía

279. La existencia de un pacto suscrito entre el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y Junts per Catalunya el 9 de noviembre de 2023 es un hecho notorio —como reconocen los recurrentes y recoge la propia sentencia—, ampliamente difundido por los medios de comunicación, incorporado al recurso de inconstitucionalidad núm. 6547-2024 como “Documento n.º 1 - Acuerdo PSOE-JUNTS-16546”, y objeto de reiteradas alusiones tanto en

los debates parlamentarios sobre la norma como en la sesión de investidura a la que hace referencia. El pacto fue fruto de intensas negociaciones entre ambas formaciones, orientadas a asegurar la gobernabilidad durante la XV legislatura, transcurridos más de tres meses desde las elecciones generales anticipadas sin que se hubiera logrado la investidura.

280. En dicho acuerdo se evidencia un intercambio político, una transacción: el compromiso de impulsar una ley de amnistía —cuyo contenido sería consensuado con los grupos de Junts y Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), fuerzas a las que pertenecen muchos de los potenciales beneficiarios de la medida— a cambio del respaldo parlamentario de todos los diputados de Junts -siete en total- a la investidura de Pedro Sánchez. Según el texto firmado, esta norma debía amparar tanto a los responsables institucionales como a ciudadanos que, antes o después de las consultas de 2014 y del referéndum del 1 de octubre de 2017, hubiesen sido objeto de actuaciones judiciales vinculadas a dichos acontecimientos, a cambio del “voto a favor de todos los diputados de Junts”.

281. El acuerdo parte de una narrativa netamente nacionalista, que desconoce la validez de las resoluciones del Tribunal Constitucional y sostiene que el conflicto político de fondo sigue sin haber sido resuelto, esto es, soslaya la solución dada por este tribunal. Ambas partes interpretan los resultados electorales como una oportunidad política que debe ser aprovechada, comprometiéndose a promover acuerdos que contribuyan a afrontar lo que denominan “el conflicto histórico sobre el futuro político de Cataluña”. Se afirma, además, que estos pactos deben responder a las demandas expresadas mayoritariamente por el Parlamento catalán, al que se reconoce, en virtud del *Estatut*, como legítima representación del pueblo catalán. Junts, por su parte, reitera en el acuerdo su reconocimiento del referéndum del 1 de octubre de 2017 y de la posterior declaración unilateral de independencia del 27 de ese mismo mes.

282. Tan solo cuatro días después de alcanzar el acuerdo político, el 13 de noviembre de 2023, se registró en el Congreso de los Diputados la Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, como parte del acuerdo alcanzado, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista -sin que existiera previsión de fecha para la sesión de investidura-, que fue tramitada por el procedimiento de urgencia.

283. Ese mismo día, la presidenta del Congreso convocó la sesión de investidura para los días 15 y 16 de noviembre de 2023 (DS. Congreso de los Diputados, Pleno, núm. 7, de 15 de noviembre de 2023) y de este modo poder cumplir con la otra parte del acuerdo alcanzado. Finalmente, Pedro Sánchez Pérez-Castejón fue investido presidente del Gobierno con el respaldo acordado con Junts. Entre el acuerdo político y las sesiones de investidura únicamente transcurrieron cinco días.

2. Las sesiones de investidura celebradas el 15 y 16 de noviembre

284. El debate sobre la amnistía estuvo muy presente en la sesión de investidura. En la intervención ante la Cámara, el entonces candidato a la Presidencia -hoy presidente-, esgrimió las razones formales en defensa de la amnistía, parecidas a las del preámbulo de la entonces proposición de LOA que se había registrado cinco días antes, pero poco compatibles con las verdaderas razones plasmadas en el acuerdo político alcanzado. Habló de la concordia, de superar la fractura que se abrió el 1 de octubre de 2017, de acercar posturas, de la vía del diálogo, del entendimiento y del perdón, de mejorar la convivencia, de reencuentro, de restablecer puentes políticos, de persuadirles que nuestro país es un buen país también para ellos, de que Cataluña está lista para el reencuentro total, de que la amnistía no va a ser un ataque a la Constitución del 78, sino una muestra de su fortaleza y de su vigencia.

285. No obstante, la portavoz de Junts, en su intervención [DS. Congreso de los Diputados, Pleno, núm. 7, de 15 de octubre de 2023 (pags. 77 y 78)] fue tajante: *“si alguien dice que este acuerdo sirve para pasar página, engaña a los ciudadanos”*, y refiriéndose al acuerdo político alcanzado -dijo- *“no aparece ni una sola vez la palabra diálogo”*.

286. La portavoz desmintió las razones dadas por el candidato a la Presidencia y desveló las verdaderas motivaciones del pacto de investidura que no eran el encuentro, la mejora de la convivencia y la cohesión social, sino precisamente todo lo contrario. Reivindicó: la independencia y no la concordia y convivencia; la confrontación, la autodeterminación y la lucha para satisfacer las aspiraciones nacionales y no el reencuentro; la afirmación de la vigencia del mandato del 1 de octubre y no la superación de la fractura que se abrió el 1 de octubre; el reconocimiento nacional, el referéndum de autodeterminación, al Parlament como único límite de la nación de Cataluña en contraposición al candidato que sostenía que la



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

amnistía no iba a ser un ataque a la Constitución sino una muestra de su fortaleza y vigencia. Podríamos seguir.

287. Quedó así de manifiesto que los argumentos expuestos en el discurso del presidente y en el preámbulo de la ley carecían de consistencia, es más, eran una impostura.

288. La amnistía no fue fruto de un proceso de reflexión jurídica o de búsqueda de estabilidad institucional, sino el resultado directo de una exigencia política por parte de Junts per Catalunya y de una concesión del PSOE para garantizar la continuidad del Ejecutivo y la investidura del presidente del Gobierno. En definitiva, se trató de una negociación basada en el intercambio de apoyos para la investidura por una impunidad absolutamente irrazonable y desproporcionada, ajena a cualquier lógica de justicia, y que representó no solo una grave deslealtad hacia los principios constitucionales, sino la materialización de una transacción desleal, votos por impunidad, que carecía por tanto de justificación razonable.

289. A continuación, se recogen extractos de la intervención de la diputada de Junts, Nogueras Camero, quien inició su alocución criticando que el candidato utilizara el término *diálogo* y negando que la proposición de ley fuera realmente una amnistía:

“Hoy usted tenía que empezar a desmentir a quienes dice que no cumplen los acuerdos, que su palabra no vale, que solo le interesa el poder y que es capaz de aliarse con quien sea para conservarlo [...] Y ahora que estoy en la parte inicial de mi intervención, quiero darle un consejo [...] con nosotros no pruebe a tentar la suerte porque no le funcionará. Su discurso no ha sido valiente [...] Hemos pasado muchas horas trabajando en el marco del acuerdo, sobre todo los antecedentes y el relato. Un acuerdo en que no aparece ni una sola vez la palabra dialogo [...] En ese acuerdo hablamos de amnistía, la desjudicialización de la política también [...]. Ni olvido ni perdón. [...] Los dos sabemos que esto no es una medida de gracia. Eso fueron los indultos [...] El debate vivo e intenso que se ha vivido en Cataluña siempre, no solo en los últimos diez años, es el propio de una sociedad madura democráticamente y no con problemas de convivencia [...] Nos sentimos muy orgullosos de defender Cataluña, reconociendo nuestros defectos y nuestras carencias que nos hacen, afortunadamente, una nación imperfecta, pero sí una nación. [...] Y ni qué decir tiene el derecho a la autodeterminación. Si estamos aquí hoy es para hacer que estos grandes consensos que el Parlamento de Cataluña ha recogido a lo largo de su historia sean

atendidos. Por eso hemos definido en nuestro acuerdo político que el único límite es el Parlamento, que es, como muy bien pone en el texto, el representante legítimo del pueblo de Cataluña [...] Para que la legislatura avance, nuestro país, Cataluña, necesita que pasen cosas y que se culmine un acuerdo que cambie la historia. [...] Ciertamente estamos emprendiendo una legislatura donde nada será igual. Le hemos transmitido... Señor Sánchez, lo sabe, es consciente y se lo digo ahora porque todavía está a tiempo de desistir. Está a tiempo, pero, si sigue adelante, que lo sepa todo el mundo que nosotros no engañamos a nadie, que somos fieles a nuestros compromisos adquiridos y que si estamos aquí hoy es para hacer que las cosas cambien de verdad. Y si estos cambios no son posibles, si no se avanza, no apoyaremos ninguna iniciativa que se presente desde su Gobierno y desde su mayoría, a ninguna.[...] Les recuerdo los dos ámbitos para que quede constancia en el Diario de Sesiones: el ámbito del reconocimiento nacional, donde nosotros planteamos el referéndum de autodeterminación, y el ámbito de los déficits y el autogobierno. Plantearemos otras cosas: la cesión del cien por cien de los impuestos que pagan los ciudadanos de Cataluña.[...] La distancia y el desacuerdo permanente entre las dos naciones han sido fruto de tensiones políticas [...] . Este relato como origen y perpetuación del conflicto por primera vez se acepta por la parte española, y esa parte de nuestro acuerdo es especialmente relevante, porque marca los adelantos que deben darse en la resolución del reconocimiento nacional de Cataluña.[...] Todos ustedes saben que los últimos intentos de acordar una vía de restitución de nuestros derechos históricos perdidos [...] ni la reforma del estatuto, ni en 2012 la aprobación en el Pleno del Parlamento de Cataluña de la propuesta del pacto fiscal, que, pocas semanas después, el presidente Mas llevó al presidente del Gobierno español de entonces, que rechazó discutirlo y, menos aún, negociarlo. Y en 2014, cuando una amplia mayoría del Parlamento aprueba presentar en la Mesa del Congreso de los Diputados una proposición de ley para delegar las competencias para celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña, son Turull, Rovira y Herrera los diputados encargados de venir a defender aquí aquello que fue rechazado por el Congreso. Y tampoco la aprobación de la ley de consultas populares, sobre la base de la cual se convocó la consulta del 9-N, con una participación de más de dos millones de personas, y con el conseller Francesc Homs, el presidente Mas, la consellera Ortega y la consellera Rigau condenados por desobediencia e inhabilitados. Ni tampoco la petición del referéndum acordado después de la aprobación de la cuestión de confianza a la que se sometió al presidente Puigdemont, nada ha funcionado nunca. A la luz del rechazo de todos los intentos que hemos expuesto, el Gobierno y el Parlamento de Cataluña deciden organizar un referéndum de independencia, de

autodeterminación el 1 de octubre de 2017. [...] Es necesario, pues, que cualquier nuevo intento de resolver el conflicto político de forma negociada conlleve [...] que se vean satisfechas las aspiraciones nacionales de la sociedad catalana.[...] Vistas las circunstancias [...] hemos elegido una forma distinta a la que el catalanismo normalmente usaba para pactar con España. [...] en lugar de hacer una lista de la compra, siempre incompleta, nunca satisfecha, queremos hablar del supermercado entero. Necesitábamos pasar de la mentalidad autonomista en la que algunos han quedado atrapados por una mala diagnosis del origen y la naturaleza del conflicto a una mentalidad de Estado que cualquier nación debe tener para hacer que las cosas se muevan, cambien y que las cosas se transformen [...] Era necesario lograr un cambio de paradigma, pasar de una relación de subordinación a una relación de igual a igual [...] Hacía falta —y por eso lo hacemos constar— un acuerdo sin renunciaciones, en el que explicitamos que para nosotros el mandato del 1 de octubre está vigente y el compromiso con la independencia es irrenunciable, sin renunciaciones y sin engañar a nadie. Porque si alguien dice que este acuerdo sirve para pasar página, engaña a los ciudadanos. [...] Si hoy estamos aquí es porque esos elementos y otros incluidos en la conferencia del presidente Puigdemont están presentes en el acuerdo que hemos rubricado. Somos conscientes de los riesgos, de las dificultades y también de las profundas discrepancias, porque ustedes no han dejado de ser aquel partido que abrazó con entusiasmo la aplicación del 155 contra nuestro país, y nosotros no hemos dejado de ser aquella fuerza que promovió el referéndum y la declaración de independencia. [...] Nosotros no queremos romper nada, no queremos que nos rompan y nos defenderemos siempre que alguien lo intente, sea desde los tribunales, sea desde la ingeniería fiscal, sea desde el incumplimiento de los compromisos. Nosotros lo que queremos es lo mejor para nuestra nación y, por lo tanto, el mejor futuro para nuestros hijos e hijas. No debería sorprenderles, pues, que pongamos todo esto en el centro del debate político que hoy celebramos aquí. Nos debemos a ellos y por ellos lucharemos, incluso pactando con quien tanto daño nos ha deseado, porque nuestro compromiso es con Cataluña. Nuestro compromiso es con el pueblo de Cataluña, con nadie más. ¡Viva Cataluña libre!”

3. El preámbulo de la LOA

290. La justificación de la LOA que se contiene en su desproporcionada -por extensa- exposición de motivos, en línea con el discurso de investidura, debe censurarse por irreal y

desleal a la Constitución y a las instituciones que con su decidida actuación frenaron el golpe secesionista.

291. Las reiterativas razones aparentes y simuladas con las que se pretende justificar la amnistía, con el objetivo de salvar su inconstitucionalidad, derivada de su imprevisión constitucional y su carácter de ley singular, se pueden sintetizar en mejorar la convivencia y cohesión social, eliminar las causas de desafección de una parte de la población con el Estado, superar las tensiones y generar un contexto que fomente la estabilidad económica y el progreso de Cataluña y procurar la normalización institucional tras un periodo de grave perturbación.

292. Dichos argumentos, que habrían sido innecesarios si la figura de la amnistía estuviera contemplada expresamente en la Constitución —como ocurre en Portugal, cuyo artículo 161 permite su adopción y donde se aprobó la Ley 38-A/2023, de 2 de agosto, sobre “Perdón de penas y amnistía de infracciones”, sin necesidad siquiera de incluir una sola línea de exposición de motivos—, resultan además incongruentes con las verdaderas razones que se desprenden tanto del debate de investidura como de la propia tramitación parlamentaria de la proposición. En ningún momento se sugiere que tales justificaciones fueran las que realmente motivaron el acuerdo de investidura. Muy al contrario, la intervención de la diputada Nogueras -antes transcrita- pone de manifiesto lo opuesto: la voluntad de mantener vivo el mandato unilateral del 1 de octubre de 2017, a pesar de su carácter abiertamente inconstitucional y del grave conflicto institucional y social que provocó. Se niega expresamente que la impunidad acordada sea una medida de gracia y que se pueda justificar por el retorno a una normalidad institucional que es expresamente rechazada.

293. Como si de una realidad distópica se tratara -que el fundamento jurídico 7.3.3 de la sentencia reproduce acriticamente acogiendo sin contraste alguno la justificación formal de la amnistía, como si bastara su mera proclamación para acreditar su legitimidad constitucional-, el preámbulo justifica la amnistía y su carácter excepcional. Destaca, como sustento de la norma, la búsqueda del interés general y la necesidad de canalizar conflictos sociales y políticos de larga duración. Se alude también a la importancia de fortalecer la convivencia ciudadana, promover la cohesión interna, integrar diversas posturas ideológicas y restablecer la confianza institucional, especialmente en aquellos sectores de la sociedad que se sienten desvinculados del marco estatal. Asimismo, se argumenta que, una vez

superados los momentos de mayor tensión vividos en el pasado reciente, es necesario sentar las bases para una convivencia futura más sólida, que permita eliminar los factores que han generado malestar o alejamiento respecto a las instituciones comunes. En ese sentido, se presenta esta medida como un instrumento orientado a reforzar la estabilidad institucional y económica, favorecer el progreso social y cultural, y ofrecer una respuesta global a lo que se califica como un conflicto político.

294. En tal sentido se alude a la concurrencia de “circunstancias políticas excepcionales”, “la consecución de un interés general”, “la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos y sociales arraigados”, “la búsqueda de la mejora de la convivencia y la cohesión social”, “la integración de las diversas sensibilidades políticas”, “cuando ya se han superado los momentos más acusados de la crisis y toca establecer las bases para garantizar la convivencia de cara al futuro”, “superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población”, “garantizar la convivencia dentro del Estado de derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político”, “razones de utilidad social que se fundamenta en la consecución de un interés superior: la convivencia democrática” , “procurar la normalización institucional tras un periodo de grave perturbación, así como seguir favoreciendo el diálogo, el entendimiento y la convivencia.”

295. Tras calificarla de ley singular se alude a la gravedad del periodo de polarización vivido, especialmente desde el año 2012. Se plantea, por tanto, como un mecanismo que aspira a consolidar un nuevo marco de diálogo y encuentro entre posiciones políticas diversas, buscando que la sociedad catalana, en toda su pluralidad, pueda encarar los retos futuros desde el respeto mutuo, la negociación y el entendimiento democrático. Bajo esta óptica, la amnistía se concibe como un punto de inflexión que permitiría superar barreras y reconstruir consensos en favor de una convivencia pacífica y estable.

296. De este modo afirma que: “La razonabilidad de la misma se vincula a la justificación objetiva y razonable de su singularidad, que se enmarca en la necesidad de superar, como ya se ha puesto de manifiesto, la situación de alta tensión política que vivió la sociedad catalana

de forma especialmente intensa desde 2012. Se consagra así legalmente la voluntad de avanzar en el camino del diálogo político y social necesario para la cohesión y el progreso de la sociedad catalana, en el entendimiento de que el refuerzo de la convivencia justifica la presente ley de amnistía, que supone un punto de inflexión, con la finalidad de superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural que aborda los principales debates sobre su futuro mediante el diálogo, la negociación, y los acuerdos democráticos.”

4. *Las enmiendas e intervenciones durante la tramitación de la proposición de Ley*

297. El 12 de diciembre de 2023, apenas un mes después de la sesión de investidura, el Pleno del Congreso de los Diputados tomó en consideración la proposición de Ley Orgánica. El 19 de diciembre de 2023, la Mesa de la Cámara encargó un dictamen a la Comisión de Justicia y su tramitación por el procedimiento de urgencia y abrió el plazo de presentación de enmiendas.

298. La portavoz del Grupo Parlamentario Junts per Catalunya, presentó las enmiendas núms. 23 ,24, 25, 26, 27,28,29,30,31,32,33,34. Destacaremos el contenido de las siguientes y particularmente de su justificación y de su posterior defensa en el debate plenario. Esa justificación y defensa revelan, por un lado, que lo aprobado constituye una auténtica autoamnistía, cuyo texto fue moldeándose progresivamente para satisfacer las exigencias de impunidad de los dirigentes políticos de Junts, cuyos votos resultaban imprescindibles para asegurar su aprobación parlamentaria. Por otra parte, la decidida voluntad de menoscabar la “reserva de jurisdicción” constitucionalmente atribuida al Poder Judicial y con ello el principio de separación de poderes y la preocupación de que los tribunales pudieran promover cuestiones prejudiciales de validez ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en aras a preservar el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (DUE), pretendiendo evitar el planteamiento de las mismas:

(i) Enmienda núm. 29 al artículo 2 c) y d) pretende reducir los delitos excluidos para que queden comprendidos los delitos de terrorismo Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal y los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional del Título XXIII del Libro II del Código Penal.

En concreto se justifica en estos aspectos la enmienda:

“a la vista del uso indebido que se hace del Código Penal y de los instrumentos del Estado para perseguir a los independentistas catalanes, resulta del todo conveniente retirar de entre los delitos excluidos los actos así tipificados porque es una realidad que, nada más hacerse público el Proposición de Ley de Amnistía se han reactivado procesos que se asumía estaban destinados al sobreseimiento [...] nos encontramos que, al menos, existen dos procedimientos en los que, arbitraria e injustificadamente, se investiga y persigue a independentistas catalanes por hechos que no serían tipificables como tales pero que lo están siendo”.

(ii) Enmienda núm. 33, incorpora una disposición adicional tercera, por la que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad no tendrá en ningún caso efectos suspensivos y la suspensión del proceso no impedirá la reforma de los autos y providencias en que se hubiese acordado la detención, prisión o procesamiento, así como cualesquiera otras medidas restrictivas de derechos.

Se justifica:

“de acuerdo con el carácter de ley singular que excepciona la aplicación de normas vigentes a unos determinados hechos, garantiza la aplicación inmediata de la ley de amnistía [...] mediante el alzamiento de todas las medidas que impidan su eficacia.”.

(iii) Enmienda núm. 34, incorpora una nueva disposición adicional para que el planteamiento de una cuestión prejudicial no afecte a la vigencia y aplicabilidad general de la Ley Orgánica, y al igual que en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad no impide adoptar resoluciones sobre las medidas cautelares.

Es particularmente interesante la justificación de la misma, cuando se indica:

“Desde la presentación del Proposición de Ley de Amnistía se ha [...] permitido constatar, empíricamente y a diario, las dudas de ciertos sectores aparentemente mayoritarios del Poder Judicial respecto de esta ley de amnistía y su inclinación, una vez entre en vigor, a agotar todas las vías necesarias para reducir al máximo su inmediata

aplicación. Algunas de estas vías (unas legítimas, otras no, pero todas jurídicamente viables) son fácilmente previsibles: interpretaciones restrictivas de los supuestos dudosos y planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad ante el TC o de cuestiones prejudiciales ante el TJUE. [...] El objeto de la presente enmienda se refiere, por el contrario, a otra posible vía judicial para reducir la eficacia de la futura norma, una vía radical y excepcional, seguramente muy improbable, pero no imposible. Se trata de la vía de inaplicar directamente, sin más, la futura ley, sin ni siquiera acudir antes al TJUE a través de una cuestión prejudicial. Esta vía (en abstracto factible) se basaría en una interpretación formalista del principio de primacía del Derecho de la UE y de la jurisprudencia elaborada por el propio TJUE admitiendo y creando esta facultad [...] la finalidad o virtualidad de esta enmienda sería la siguiente: al prever la norma, ella misma y de modo expreso, cuál es el efecto (planteamiento de una cuestión prejudicial, con suspensión del procedimiento) para el caso de que un tribunal aprecie esa posible oposición entre ley de amnistía y norma europea, ello haría más dificultosa (más excepcional) y, por ello, más improbable la posibilidad de acudir a la vía excepcional de la inaplicación directa en base a la doctrina ya referida del TJUE.[...] de no introducirse ninguna referencia, podría entenderse que quedan abiertas las dos vías (cuestión prejudicial e inaplicación directa).”

299. En la Sesión plenaria de 10 de enero de 2024 (DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 16, de 10/01/2024), se produjo el debate de totalidad de la proposición de ley orgánica y la defensa de las enmiendas presentadas.

300. En la defensa de las enmiendas de Junts intervino el Sr. Cervera, que en su exposición indicó:

“Son enmiendas para blindar esta ley, con un doble objetivo: que la ley de amnistía incluya todos los casos de persecución contra el independentismo, sin excepciones -para Junts la amnistía debe incluir a todos los perseguidos: Tsunami, Operación Judas, etcétera-, y que la ley de amnistía tenga efectos inmediatos en su aplicación [...] Y esta insistencia nuestra para incorporar nuestras enmiendas responde a la necesidad de superar, como dice Gonzalo Boye, la imaginación de algunos magistrados, que quieren incardinar algunos hechos en unos tipos penales, cuando todos sabemos que de ninguna manera lo son [...] Finalmente, nuestras enmiendas pretenden ampliar el plazo de la amnistía, para que empiece



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

en noviembre de 2011, con la finalidad de que se incluyan las actuaciones que el Tribunal de Cuentas incluye en su informe de fiscalización.”

301. En la Sesión plenaria de 30 de enero de 2024 se produjo la defensa de las enmiendas y la votación final en que la proposición de ley fue rechazada. La Sra. Nogueras, en su intervención, volvió a referirse al acuerdo firmado con el PSOE y a la única finalidad de incidir en los procedimientos judiciales en curso y salir al paso de los nuevos hechos para dejar sin efecto las investigaciones seguidas contra el Sr. Carles Puigdemont líder del partido Junts por delito de terrorismo por su participación en “Tsunami Democratic” dictadas por el magistrado Sr. Manuel García Castellón Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional (autos de 5/11/23 y 25/01/24 y exposición razonada al Tribunal Supremo de 21/11/23); y las seguidas por un delito de traición contra el mismo, por las conexiones rusas en el Procès (Operación Voloh), por el magistrado Sr. Aguirre, titular del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona¹.

302. Rechazadas las enmiendas presentadas por el Grupo Junts, fue aprobado el dictamen de la proposición de ley orgánica, pero rechazada la misma en la votación de conjunto, al no ser apoyada por Junts.

5. Conclusiones: La ley de amnistía supone la impunidad a cambio de poder y es incompatible con el Estado de Derecho

¹ “El acuerdo con el PSOE tenía la voluntad compartida también de acabar con la persecución penal de aquellos que quieren hacer política en Cataluña, y esto está incluido en nuestra enmienda del artículo 4. Detener la represión a medias no es detenerla. Junts no puede participar en dejar a todo el independentismo catalán expuesto a las arbitrariedades de la cúpula judicial politizada española [...] ustedes saben que esta ley tiene agujeros, agujeros por donde la justicia prevaricadora española puede dejar la amnistía en papel mojado. Si hoy podemos sacarles la pelota, ¿por qué lo ponemos en el punto de penalti? Si podemos corregirlo, corriámoslo. [...] combatir a los jueces prevaricadores que se rebelan contra el Estado de derecho y que sincronizan las agendas judiciales con la agenda política. [...] ¿Nos está pasando la represión por delante de las narices y no haremos nada?, ¿la cúpula judicial está diciendo que se nos echará al cuello y no hacen nada?, ¿el juez Aguirre reabre una causa el día antes de la votación de esta ley y no haremos nada?, ¿el juez Aguirre se pasea por las televisiones europeas prevaricando y no haremos nada?, ¿el juez García-Castellón se saca los delitos del bolsillo una vez publicado el primer texto de la ley y no haremos nada? [...] Excluyendo los términos terrorismo y traición, que es nuestra transaccional del artículo 2, lo que hacemos básicamente es no avergonzar ni hacer ruborizar a los europeos banalizando el terrorismo, como están haciendo algunos jueces [...]. La cúpula judicial no tiene impunidad, no debería tenerla. Los jueces tienen que ser imparciales y los jueces no pueden tener agenda política. Los jueces no pueden hacer lo que quieran, a pesar de que muchos han vivido muchos años pensando que sí. Esto ya dura demasiado. La política tiene que dejar de marcarla gente como García-Castellón o Aguirre.”

303. A partir de lo analizado, tanto en el acuerdo suscrito entre el PSOE y Junts como en las intervenciones recogidas en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, tanto en las sesiones de investidura, como en defensa de la proposición de Ley y de las enmiendas, se desprende —tal como ya se avanzó— que la motivación real que subyace tras la iniciativa legislativa no reside en promover la convivencia ni en reforzar el marco constitucional.

304. Por el contrario, su propósito esencial está orientado a garantizar la impunidad de los investigados, muchos líderes de las formaciones políticas que aprobaron con su voto la LOA, en diversas causas penales de relevancia, entre otras, las denominadas “Tsunami Democràtic”, “Operación Judas” u “Operación Voloh”, a cambio del apoyo para la investidura. A ello se añade la intención de ajustar progresivamente tanto el contenido material como el periodo temporal de la amnistía para asegurar que futuras imputaciones que afecten, por ejemplo, a Carles Puigdemont, queden también amparadas por la norma. Las consecuencias de dicha arbitraria finalidad serán objeto de análisis más detallado en el apartado siguiente.

b) La ley de amnistía debe ser calificada de ley singular contraria a las exigencias constitucionales.

i) Contradicción interna en la sentencia sobre el contenido del recurso

305. Los recurrentes afirman que la ley de amnistía es una ley singular o de caso único que conlleva que la ley penal general no se aplique a determinadas personas, [así lo indica la sentencia en su antecedente de hecho 1.A.b)]. Esa categorización de la ley como singular por los recurrentes está claramente reflejada también en el fundamento jurídico 8.1 de la sentencia, cuando refleja las alegaciones de los recurrentes en relación con la vulneración del principio de igualdad. Sin embargo, esa misma sentencia abre su fundamento jurídico 5.2, de modo incomprensible, incoherente y sorpresivo indicando “[t]ienen razón los recurrentes cuando rechazan que pueda proyectarse a una ley de amnistía la doctrina constitucional sobre leyes singulares.”

306. Resulta especialmente llamativo el razonamiento que ofrece la sentencia en su fundamento jurídico 7.2.a), que debemos calificar de radicalmente inconsistente e incompatible con los principios más elementales del Estado de Derecho. No es intelectualmente admisible -ni

jurídicamente honesto- sostener, en una misma línea argumentativa, que la Ley de Amnistía ha sido el resultado de una transacción política -investidura a cambio de impunidad- y, al mismo tiempo, declarar que no cabe presumir su carácter arbitrario, sino que debe aún indagarse si persigue un fin constitucional legítimo y si obedece a una razón justificativa de interés general.

307. Este tipo de razonamiento incurre en una contradicción lógica insalvable. Si se reconoce que la norma nace de un pacto político explícito -impunidad penal a cambio de apoyo parlamentario- el juicio de constitucionalidad no puede simplemente abstraerse de ese hecho y plantear la existencia hipotética de un fin constitucional legítimo que pudiera justificar la medida. El propio reconocimiento de la transacción revela, de manera directa, un uso instrumental del poder legislativo contrario a la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), a la separación de poderes y al principio de igualdad ante la ley

308. Es más: aceptar como base del análisis que la ley responde a un acuerdo que explícitamente intercambia votos por inmunidad penal desactiva cualquier posibilidad de entenderla como una norma neutra, general y orientada al interés general. La lógica del trueque político que subyace a la LOA es incompatible con la idea misma de que una amnistía pueda perseguir fines constitucionalmente legítimos. No es posible construir legitimidad constitucional sobre la base de una finalidad ilegítima. El fin no puede redimir al medio cuando el medio es, por su propia naturaleza, estructuralmente corrupto: el otorgamiento de inmunidad jurídica a determinados grupos políticos en función de su capacidad de condicionar mayorías parlamentarias.

309. En consecuencia, la afirmación de que debe “indagarse” si la norma persigue un interés general o un fin constitucional, cuando al mismo tiempo se admite que responde a una negociación cuyo resultado es la obtención de poder político a cambio de impunidad penal, falsea las premisas del razonamiento jurídico y vacía de contenido real el juicio de constitucionalidad. Se presenta como hipótesis lo que la propia sentencia reconoce como hecho constatado: una transacción parlamentaria en la que la ley se convierte en moneda de cambio. No hay mayor prueba de arbitrariedad que la autoincriminación estructural de la propia fundamentación.

ii) Desnaturalización por la sentencia de la doctrina constitucional al limitar la ley singular al campo administrativo y eludir el control constitucional reforzado

310. El fundamento jurídico 5.2 de la sentencia, rechaza que la ley de amnistía pertenezca a la categoría de “ley singular” acuñada por el Tribunal Constitucional, obteniendo como resultado, como la propia sentencia indica, “que no se proyecte sobre la amnistía el canon constitucional relativo a las leyes singulares con los específicos límites y requisitos que impone”. Para la sentencia, si la ley no se puede calificar de “actividad gubernativa o de administración” no es una ley singular.

311. La sentencia ignora la doctrina constitucional consolidada en torno al concepto de ley singular. Tal como se desprende de la lectura del fundamento jurídico 3 de la STC 203/2013, esta categoría incluye tanto leyes autoaplicativas como leyes dirigidas a destinatarios concretos, sin que sea preciso que concurren simultáneamente ambas características para que una norma sea calificada como singular.

312. Así, en dicha resolución se distinguen, por un lado, las leyes que incorporan una actividad típicamente ejecutiva de aplicación directa de la norma al caso concreto —esto es, leyes autoaplicativas que no requieren de actos ulteriores para desplegar sus efectos jurídicos, y que se sitúan en el eje abstracto/concreto—, y por otro, aquellas que son singulares únicamente por su referencia a destinatarios o supuestos determinados, lo que corresponde a la dimensión general/especial.

313. Esta comprensión plural de la categoría ya había sido esbozada en la STC 166/1986, de 19 de diciembre, en su fundamento jurídico 10, donde por primera vez se definió la ley singular como aquella “dictada en atención a un supuesto de hecho concreto y singular”, cuyo contenido y eficacia quedan agotados con la adopción de la medida legislativa. Sin embargo, la propia doctrina constitucional posterior ha precisado que no es necesario que se den conjuntamente la concreción del supuesto de hecho y la autoaplicabilidad para que una ley sea considerada singular.

314. En este sentido, la STC 203/2013 amplía el concepto al considerar singulares también aquellas normas cuyo carácter se deriva bien del supuesto regulado, bien de su proyección sobre destinatarios concretos. Por tanto, restringir, como hace el fundamento jurídico 5.2, el

concepto de ley singular exclusivamente a aquellas que contienen decisiones autoaplicativas o ejecutivas supone una lectura parcial y sesgada de la jurisprudencia constitucional, que desnaturaliza el riguroso control que esta categoría permite frente a potenciales desviaciones de poder legislativo o a la elusión del control jurisdiccional.

315. La sentencia, al eludir calificar la ley de amnistía como ley singular, evita deliberadamente someterla al test más exigente de constitucionalidad que corresponde aplicar a este tipo de normas. Al negar que la amnistía reúna las características propias de una ley singular, la sentencia evita aplicar este marco reforzado de control constitucional, lo que debilita las garantías frente a posibles desviaciones de poder legislativo. Esto no solo empobrece el juicio de constitucionalidad, sino que también reduce el estándar de exigencia al que debería haberse sometido una norma de tan profunda incidencia institucional y política.

316. En consecuencia, procede afirmar que la sentencia ha declinado el ejercicio efectivo de la función de control que le es propia, al abstenerse de aplicar a la LOA los estándares reforzados de constitucionalidad que derivan de su consolidada doctrina sobre las leyes singulares. Esta renuncia, materializada en la negativa a proyectar el canon específico de razonabilidad, proporcionalidad y delimitación objetiva del supuesto de hecho, ha dado lugar a un juicio de constitucionalidad meramente aparente. Es por ello que frente a la renuncia de la sentencia a ejercer un auténtico control de constitucionalidad sobre aspectos sustantivos de la ley, se procederá a realizar ese análisis a fin de ocupar ese espacio ausente. Como resultado del análisis que se desarrollará a continuación, se concluirá que la LOA no encuentra sustento real en las finalidades que formalmente proclama en su exposición de motivos, sino que obedece a motivaciones sustancialmente ajenas al interés general. Ello conduce a situarla fuera de los márgenes materiales propios de un Estado constitucional de Derecho.

iii) La razón por la que se caracteriza la Ley de Amnistía como una ley singular

317. A diferencia de la sentencia, el preámbulo presenta la norma, con reiteración, como una ley de carácter singular. Afirma que “solo cabe entender esta opción legislativa en el marco de las leyes singulares [...] toda vez que su objeto y ámbito se dirige a un grupo concreto de destinatarios y agota su contenido en la adopción de la medida para un supuesto de hecho singular, en este caso el conjunto de actos vinculados, de diversas formas, al ya mencionado

proceso independentista, que quedan acotados material y temporalmente” [apartado V del preámbulo]. Sin embargo, es cierto que no podemos detenernos ahí. En efecto, la caracterización como ley singular no puede depender exclusivamente de lo que afirme el preámbulo, que carece de valor normativo vinculante y no puede sustituir el juicio jurídico sobre la verdadera estructura, alcance y efectos de la norma. En consecuencia, corresponde valorar, so riesgo en caso contrario de declinar la función que le corresponde al Tribunal, a partir del contenido dispositivo y sus efectos concretos, si realmente concurren efectivamente los elementos definitorios de una ley singular.

318. El contenido y eficacia de la LOA se agota con la extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable de sus destinatarios, el levantamiento de las medidas cautelares que les afecten y el sobreseimiento libre o sentencia absolutoria en los procedimientos en que están incurso.

319. En los términos utilizados por la Comisión de Venecia en la " Opinión sobre los requisitos del Estado de Derecho para decretar una amnistía, con especial referencia a la proposición de ley parlamentaria "Proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña" / adoptada por la Comisión de Venecia en su 138ª Sesión Plenaria (Venecia, 15-16 de marzo de 2024) (Opiniones nos. 1167/2023 y 1168/2023) (CDL-AD(2024)003). Estrasburgo, 18 de marzo de 2024”:

“Las amnistías son medidas excepcionales que despenalizan actos que normalmente son perseguidos penalmente. Por definición, conceden beneficios jurídicos especiales a un determinado grupo de personas que reúnen los requisitos exigidos por la ley. En consecuencia, introducen una diferencia de trato con respecto a las personas que han cometido los mismos hechos pero en contextos diferentes, por motivos diferentes o en momentos diferentes, y por lo tanto no se benefician de la amnistía y siguen siendo objeto de procedimientos y sanciones penales.[...] para que la diferencia de trato no sea arbitraria, las amnistías deben perseguir un objetivo legítimo en interés de la comunidad; cuanto más radicales sean las amnistías, más legítimo debe ser el objetivo.”

320. La LOA, por su propia naturaleza, se aparta del principio de generalidad que tradicionalmente define a la Ley. Es por ello que la LOA es una ley singular, pues no constituye “un ejercicio normal de la potestad legislativa” (STC 231/2015, de 5 de

noviembre, FJ 3), se aparta del concepto de generalidad que define a la ley. Se legisla para unos pocos. No obstante, dicho alejamiento de la nota de generalidad no implica necesariamente -aunque sí en este caso-, por sí misma, una infracción constitucional. La alteración de la estructura formal-tradicional de la ley, que puede incluso vislumbrarse en el propio texto constitucional (artículos 57.5, 93, 128.2 y 141.1 CE, entre otros), lejos de conculcar principios constitucionales, en determinados casos puede responder a la finalidad legítima, como la de promover la dimensión social del derecho y de favorecer la consecución de la igualdad real y efectiva (artículos 1.1 y 9.3 CE).

321. La LOA pertenece al tipo de leyes singulares que establecen un régimen específico para un supuesto de hecho singular. Esto es, establece la impunidad penal, administrativa y contable de “un grupo concreto” de personas, identificables solo aparentemente -como se verá al examinar la indefinición de la norma-, en relación con actos definidos por ciertas circunstancias. La total impunidad que la norma prevé dota a la LOA de una radicalidad y excepcionalidad sin precedentes y consiguientemente requiere de una especial intensidad en la exigencia no sólo en la *legitimidad del objetivo perseguido* sino también en la *delimitación del supuesto de hecho contemplado*.

iv) Ausencia de finalidad legítima e indeterminación del supuesto de hecho: la inconstitucionalidad estructural de la LOA.

322. Tales exigencias - *legitimidad del objetivo perseguido* y *delimitación del supuesto de hecho contemplado*- no son satisfechas por la LOA. No concurre la legitimidad del objetivo pretendido, ajeno al interés de la comunidad -como se ha expuesto-, ni tampoco la definición de la realidad a la que se aplica, que se muestra -como veremos- absolutamente indeterminada. Tales incumplimientos evidencian la arbitrariedad en la que incurre el legislador y determinan la incompatibilidad de la norma con el orden constitucional.

v) Indeterminación normativa de la LOA

323. La expresa voluntad de la norma -según reza su exposición de motivos- de alcanzar “a todas las personas, sin excepción, que participaron en el proceso independentista” conlleva que el supuesto de hecho de la misma, sobre el que debe proyectarse el canon de razonabilidad y proporcionalidad, se muestre tan intensamente indeterminado que

imposibilita aplicar el canon de constitucionalidad exigido y determinar los resultados de la aplicación de la norma. En los siguientes apartados examinaré los tres aspectos que la norma utiliza para delimitar el supuesto de hecho, adelantando que el carácter absolutamente expansivo de la norma le priva de cualquier justificación racional y la convierte en un privilegio incompatible con los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, igualdad y seguridad jurídica.

324. En primer lugar, la indeterminación en relación con el objeto, al comprender los actos o las acciones amnistiables siguientes: reivindicar, promover, procurar, contribuir, financiar, sufragar, facilitar, divulgar, recabar información, adquirir conocimiento, lograr que se preste apoyo, convocar [artículo 1.1. a) y b)], desobedecer, atentar, resistir, cualquier acto tipificado como delito, prevaricar, malversar, permitir, favorecer, coadyuvar, desconsiderar, criticar, agraviar, prestar público apoyo, mostrar apoyo [artículo 1.1. c) y d)], así como los actos “ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias”, “las acciones ejecutadas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración”, y no solo los “actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña”, sino también los directa o indirectamente vinculados “a sus líderes en el marco de ese proceso”, “así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones” [artículo 1.1.f)].

325. En segundo lugar, la indeterminación temporal, al abarcar tales actos y acciones sin límite temporal alguno. Tanto los anteriores al 1 de noviembre de 2011, como los posteriores a dicha fecha y hasta el 13 de noviembre de 2023, comprendiendo los que se ejecuten con posterioridad a esta última fecha, incluso una vez entre en vigor la norma, lo que supone una patente de impunidad *-pro futuro-* vinculada al proceso independentista catalán (artículo 1.1 y 1.3 LOA) y una indeterminación temporal absolutamente arbitraria e incompatible con los aludidos -en el preámbulo- fines de reconciliación institucional.

326. De lo anterior resulta que la LOA establece un ámbito de indeterminación normativa que imposibilita la certeza de la norma y la previsibilidad de los resultados de su aplicación. La LOA comporta una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para cumplir con la norma y para prever sus efectos (STC 135/2018, de 13 de diciembre). La

imprevisibilidad e indeterminación del supuesto de la norma la torna en irrazonable y desproporcionada en una materia especialmente sensible dado su carácter penal y por tanto afectante a la libertad de los ciudadanos (artículo 17 CE).

vi) Control de constitucionalidad reforzado sobre leyes singulares: exigencia de justificación objetiva y análisis contextual

327. Es cierto que el legislador tiene la facultad de aprobar normas que se refieran a un supuesto de hecho concreto y singular, y cuyo contenido y efectos queden limitados a la resolución de esa situación particular. Ahora bien, en esos casos, en los que la norma se dicta para una situación singular o excepcional, dado que carece de las notas típicas de generalidad y abstracción, es necesario comprobar que la norma no introduce una diferencia de trato arbitraria o carente de justificación objetiva (véanse, entre otras, las SSTC 166/1986, FJ 11; 129/2013, de 4 de junio, FJ 4; y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 15).

328. Si bien la ley, como expresión de la voluntad general, goza de una presunción de constitucionalidad, de modo que quien alegue su carácter arbitrario debe acreditar que la medida legislativa genera una discriminación normativa o carece de una justificación racional mínima.

329. No bastará, en ningún caso, con expresar una simple discrepancia política respecto al contenido de la norma para considerar fundada una acusación de inconstitucionalidad dirigida contra el legislador (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3).

330. En el marco de la aplicación del canon de razonabilidad -o, alternativamente, del requisito de existencia de una justificación objetiva orientada a una finalidad constitucionalmente legítima-, como hemos adelantado, el análisis no puede circunscribirse a una dimensión meramente formal ni prescindir del contexto político y normativo en el que se inserta la disposición cuestionada. Tal consideración contextual, como ya se ha explicitado, resulta indispensable para valorar con precisión si la finalidad alegada posee un sustento real y no meramente aparente, conforme a la doctrina constitucional (*vid.* STC 122/2016, de 23 de junio).

vii) Inexistencia de una finalidad constitucionalmente legítima. Circunstancias político-institucionales que motivaron la aprobación de la LOA: investidura a cambio de impunidad

331. En este contexto, resulta imprescindible considerar las circunstancias político-institucionales que motivaron la presentación de la proposición de ley objeto de análisis y a las que ya nos hemos referido. Como se ha indicado, la proposición convertida en la LOA encuentra su origen inmediato en el acuerdo político alcanzado entre el Partido Socialista Obrero Español y la formación política Junts per Catalunya en el marco de las negociaciones y en el logro de los votos necesarios para la investidura del señor Sánchez como presidente del Gobierno.

332. Del contenido de dicho acuerdo se desprende el compromiso del PSOE de impulsar la tramitación de una ley de amnistía que abarque “tanto a los responsables como a los ciudadanos que, antes y después de la consulta de 2014 y del referéndum de 2017, han sido objeto de decisiones o procesos judiciales vinculados a esos eventos”, mientras que, en contrapartida, Junts per Catalunya se comprometía a prestar su apoyo a la investidura del candidato socialista. La estrecha vinculación entre la tramitación de la proposición de ley y el proceso de investidura se evidencia, entre otros extremos, en el hecho de que el mismo día en que se registra la proposición de ley en el Congreso de los Diputados la presidenta del Congreso convoca las sesiones de investidura para dos días después.

333. Desde el punto de vista político y discursivo, los argumentos esgrimidos por el candidato a la presidencia del Gobierno, así como los recogidos en el preámbulo de la propia iniciativa legislativa, apelan a la superación de la fractura territorial y social abierta tras los acontecimientos del 1 de octubre de 2017, subrayando la necesidad de avanzar hacia un escenario de diálogo, entendimiento y reconciliación. En esta línea, se presentan como objetivos de la amnistía el restablecimiento de la convivencia, la reconstrucción de puentes políticos y el fortalecimiento del reencuentro entre instituciones y ciudadanos. Finalidades incompatibles con la intensa controversia y división que precisamente se ha generado en España como consecuencia de su aprobación.

334. No obstante, estas justificaciones fueron rechazadas como fundamento del acuerdo alcanzado por la representante de Junts per Catalunya. En particular, la diputada doña

Miriam Nogueras negó que se tratara de una amnistía y llegó a indicar que “si alguien dice que este acuerdo sirve para pasar página, engaña a los ciudadanos” y subrayó que en el texto del pacto “no aparece ni una sola vez la palabra diálogo”.

335. El discurso de la Sra. Nogueras era coherente con el acuerdo de investidura en el que constaba que “Junts considera legítimo el resultado y el mandato del referéndum del 1 de octubre, así como la declaración de independencia del 27 de octubre de 2017” y en la intervención de la representante de Junts en la investidura, fue mucho más explícita sobre el pacto alcanzado y reiteró que “el mandato del 1 de octubre está vigente y el compromiso con la independencia es irrenunciable, sin renuncias y sin engañar a nadie”.
336. Las manifestaciones de la diputada aludida y el acuerdo de investidura alcanzado reavivan el discurso -sofocado por la actuación decidida de los poderes del Estado y de este Tribunal-, en torno a la persistencia de la fractura territorial y social generada tras los acontecimientos acaecidos el 1 de octubre de 2017, y se distancian, por su incoherencia, de cualquier planteamiento orientado al diálogo institucional, la reconciliación o la reconstrucción de consensos políticos en los que el preámbulo de la LOA pretende apuntalar la norma.
337. En lugar de contribuir a un marco de superación del conflicto, dichas declaraciones reactivan el significado político atribuido al referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017, cuya base normativa se encontraba en la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Parlamento de Cataluña, denominada “del referéndum de autodeterminación”.
338. Precisamente la Ley 19/2017 atribuía al referéndum carácter vinculante (artículo 4), estableciendo expresamente que, en caso de que el número de votos afirmativos superara al de los negativos, ello implicaría el reconocimiento de la independencia de Cataluña (artículo 4.4 de la Ley 19/2017).
339. Al sugerir de manera implícita la vigencia política tanto del marco normativo que dio cobertura al referéndum del 1 de octubre de 2017 como de sus resultados, la diputada desvincula la iniciativa legislativa de los objetivos de reconciliación y restablecimiento de la convivencia que se proclaman en el preámbulo de la ley. En su lugar, dicha intervención contribuye a reactivar el conflicto institucional que fue reconducido mediante la intervención decidida de este Tribunal, de la jurisdicción ordinaria y de las propias Cortes Generales. Esta

proyección resulta difícilmente conciliable con la finalidad alegada por la LOA, que, en tales condiciones, se ve desprovista y huérfana de una justificación material que respalde su proclamada orientación integradora.

340. La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Parlamento de Cataluña, fue declarada inconstitucional por la STC 114/2017, de 17 de octubre, que anuló su contenido por contravenir de forma directa los principios estructurales del orden constitucional español. En dicha resolución, el Tribunal señaló que el referéndum convocado al amparo de dicha ley “no puede entenderse celebrado en Derecho, ni verificada por tanto aquella condición, dada la suspensión de la que fue objeto la Ley 19/2017 [...] por providencia de 7 de septiembre de 2017”.

341. La STC 114/2017 afirma de forma expresa que el contenido de la ley autonómica -que el acuerdo de investidura que justifica la LOA pretende retomar- vulnera principios esenciales del orden constitucional, tales como la soberanía nacional, atribuida al conjunto del pueblo español, la unidad de la Nación, configurada como Estado social y democrático de Derecho, y la supremacía de la Constitución, que obliga a todos los poderes públicos, incluidos los órganos representativos autonómicos como el Parlamento de Cataluña (artículos 1.1, 1.2, 2 y 9.1 CE).

342. Conviene recordar que mediante las providencias de 7 de septiembre de 2017, el Tribunal Constitucional acordó la suspensión cautelar de diversos actos normativos y administrativos dictados por las autoridades catalanas, los cuales dieron lugar posteriormente a la apertura de procesos penales por desobediencia contra responsables políticos y altos cargos públicos. Entre los actos suspendidos se incluyen: la Resolución 807/XI, por la que se designaban los miembros de la llamada Sindicatura Electoral de Cataluña; el Decreto 140/2017, que aprobaba normas complementarias para la celebración del referéndum; y el Decreto 139/2017, de convocatoria del propio referéndum. Pese a estas suspensiones, la consulta fue llevada a cabo, lo que desencadenó graves alteraciones del orden público e institucional.

343. El reconocimiento de la vigencia del mandato del 1 de octubre de 2017 que la justifica es incompatible con la consecución de un interés general, la búsqueda de la mejora de la convivencia y la cohesión social o la integración de las diversas sensibilidades políticas, razones éstas expuestas, entre otras similares por el preámbulo de la ley. Menos aún con



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

“superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población” o con “garantizar la convivencia dentro del Estado de derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político”.

344. El acuerdo de investidura, verdadero germen de la LOA, nada tiene que ver con esas razones, sino todo lo contrario, lograr el apoyo parlamentario necesario para la investidura, aunque comporte reactivar la sofocada vía soberanista que tanto conflicto generó al socavar los fundamentos de la Constitución y la unidad misma de la Nación.

345. La reivindicación del mandato del 1 de octubre de 2017 es la expresión de lo contrario a lo expresado para la justificación de la norma. Es la manifestación expresa de la voluntad de no acatar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. La portavoz de la formación parlamentaria Junts manifestó de forma inequívoca que “si alguien dice que este acuerdo sirve para pasar página, engaña a los ciudadanos”. Esta declaración revela una disonancia significativa entre las finalidades expresadas en el preámbulo de la ley de amnistía y la verdadera razón subyacente a su tramitación legislativa.

346. En efecto, lejos de fundarse en criterios de reconciliación o restablecimiento de la convivencia, la norma aparece directamente vinculada a un acuerdo político en virtud del cual se ofrece la exoneración de responsabilidades penales a cambio de apoyos parlamentarios. Esta circunstancia introduce un elemento de arbitrariedad en el proceso legislativo y plantea una seria quiebra del principio de sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (artículo 9.1 CE), afectando gravemente a los fundamentos del Estado de Derecho.

347. Adicionalmente, conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su STC 76/1986, de 9 de junio (FJ 2), la única justificación que podría eventualmente legitimar una medida de amnistía en un sistema constitucional plenamente operativo sería que las conductas penalmente reprochadas hubieran tenido lugar en el marco de un régimen político superado y se consideraran ajenas a la noción misma de justicia, por haber sido sancionadas desde un orden incompatible con los valores del nuevo sistema democrático. Sin embargo,

tal ruptura de legalidad o transformación del régimen político no se ha producido en el presente caso, por lo que ninguna de esas condiciones excepcionales concurre. En consecuencia, la amnistía no encuentra sustento en ninguna causa jurídicamente atendible dentro del marco constitucional vigente.

348. A la luz de lo expuesto, se constata la ausencia de una justificación razonable que sustente la decisión del legislador de aprobar una ley de amnistía diseñada para la exoneración de responsabilidad penal, administrativa o contable de determinados líderes políticos junto con un conjunto indeterminado de personas investigadas, sancionadas o condenadas por delitos cometidos bajo el impulso de una específica orientación ideológica o sin dicha orientación pero conexos o vinculados de algún modo con aquellos o con quienes lideraron los intentos de secesión e independencia.

349. Buena parte de esas personas eran perfectamente identificables en los debates parlamentarios como ex altos cargos del Gobierno y del Parlamento de Cataluña pertenecientes a los grupos parlamentarios Junts y Esquerra Republicana, cuyos diputados, con sus votos, fueron determinantes para aprobar la LOA.

350. La Comisión de Venecia, en el opinión antes referida, advierte del consenso existente en la prohibición de las “autoamnistías”, esto es, de la medida legislativa por la cual los propios responsables o beneficiarios del ejercicio del poder público aprueban una norma que les exime de responsabilidad penal o administrativa por hechos ilícitos cometidos, normalmente durante su ejercicio del poder.

351. Esta medida, por tanto, no puede entenderse como una expresión legítima del margen de configuración normativa del legislador, en la medida en que no responde a los estándares constitucionales exigibles cuando se afecta el núcleo de los principios y derechos fundamentales. No existen esas supuestas razones de interés general sino la desnaturalizada utilización del instrumento de la amnistía como medio al servicio del interés particular de alcanzar la Presidencia del Gobierno con menoscabo de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) y con la consecuencia de degradar la democracia constitucional.

352. En efecto, una norma de tan profundo impacto en el sistema constitucional —por su incidencia en los principios de igualdad, justicia, legalidad, independencia judicial y respeto a las resoluciones firmes— no puede eludir la exigencia de una motivación suficiente, racionalmente fundada y constitucionalmente legítima. Y aun en el supuesto de que existiese una finalidad constitucionalmente válida, la medida habría de superar un juicio de proporcionalidad que garantizase su necesidad e idoneidad para alcanzarla. Nada de ello concurre en el presente caso.

353. Hemos afirmado que “no tiene cabida en nuestra Constitución aquella ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas las características del proceso y el contenido del fallo de la Sentencia (SSTC 153/1992, de 3 de mayo, FJ 4, y 91/1993, de 15 de marzo, FJ 3), cabría estimar que tal Ley sería contraria al artículo 24.1 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto (STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 5)” (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 11).

354. Tales “supuestos han de ser objeto de un escrutinio especialmente riguroso asentado sobre la interpretación más favorable al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), que se traduce en la garantía de que el fallo se cumpla, impidiendo que las Sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna” (por todas, STC 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6)” (STC 50/2015, de 5 de marzo, FJ 8).

355. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la perspectiva del derecho que recoge el artículo 6.1 del Convenio, en la STEDH de 28 de octubre de 1999 (Zielinski y otros/Francia) ha subrayado que el principio de la preeminencia del proceso -judicial- y la noción de proceso equitativo se oponen, salvo por imperiosos motivos de interés general, a la intromisión del poder legislativo en la Administración de justicia con el fin de influir en el pronunciamiento judicial.

356. Por tanto, la falta de justificación de la LOA, y más aún, su carácter arbitrario, se erige así en un impedimento insalvable desde el punto de vista constitucional, al vulnerar principios esenciales como el derecho de igualdad (artículo 14 CE), el principio de exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 CE), el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes (artículo 118 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, que ven cercenado su derecho a una investigación eficaz y completa (artículo 24.1 CE). Asimismo, se produce una quiebra del principio de igualdad, de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículos 14 y 9.3 CE), lo que compromete gravemente los fundamentos del Estado constitucional de Derecho.

**viii) Autoamnistía y erosión del Estado de Derecho: crítica al inadmisibles
reduccionismo conceptual del Tribunal Constitucional**

357. La afirmación que efectúa la sentencia en su fundamento jurídico 10, de que la categoría de autoamnistía resulta improcedente para analizar las medidas previstas en la LOA revela una profunda desconexión con la realidad jurídica, política e institucional que rodea su aprobación. No basta con invocar el carácter democrático del procedimiento parlamentario para vaciar de contenido una noción, como la de la autoamnistía, que no se define por el régimen formal en el que se promulga la norma, sino por la sustancia del pacto político que la origina, sus beneficiarios y la instrumentalización del poder legislativo para bloquear la responsabilidad penal.

358. Resulta especialmente falaz el intento de oponer la LOA a las autoamnistías propias de regímenes autoritarios, como si la existencia de un Parlamento plural y la libertad de mandato de los diputados bastara para eliminar toda sospecha de autoprotección. Esta visión formalista olvida que el Estado de Derecho no se garantiza solo por el procedimiento, sino también por el contenido de las normas y por el contexto en que se adoptan. En este caso, la Comisión Europea ha sido meridianamente clara en su análisis del asunto C-523/24: la LOA presenta todos los rasgos definitorios de una autoamnistía. En primer lugar, porque su aprobación parlamentaria ha dependido de los votos de quienes resultan beneficiarios de la propia ley. En segundo lugar, porque su adopción forma parte de un acuerdo político para garantizar la investidura del Gobierno. Este trueque entre impunidad penal y apoyo institucional constituye, sin ambigüedad, una forma de inmunidad negociada, incompatible con el principio de igualdad ante la ley.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

359. A ello se añade la doctrina de la Comisión de Venecia, antes referida, que alerta contra las autoamnistías como uno de los límites estructurales del poder de amnistiar en un Estado de Derecho. Según su informe sobre la proposición de ley de amnistía en Cataluña, son inadmisibles aquellas medidas que socavan el poder judicial o mediante las cuales los autores de los actos delictivos, o las instituciones que los protegieron, se otorgan inmunidad a sí mismos o a sus miembros, especialmente en contextos de cambio político. La LOA cumple, punto por punto, esta definición: se aprueba por quienes necesitan el apoyo de sus beneficiarios, con el propósito explícito de normalizar una situación política que gira en torno a la impunidad de aquellos. Que no se trate de crímenes contra la humanidad no neutraliza el problema: el vicio estructural de la autoamnistía no reside en el tipo penal amnistiado, sino en la quiebra de los principios democráticos y en la apropiación ilegítima de la potestad legislativa.
360. Finalmente, el argumento de la sentencia, según el cual no cabe hablar de autoamnistía porque los parlamentarios que aprobaron la LOA no pueden beneficiarse de ella al ser inelegibles (art. 6.2.a LOREG), no solo es insostenible, sino que representa una interpretación profundamente reduccionista y funcionalmente ciega del fenómeno de la autoamnistía. Al limitar su análisis al plano estrictamente individual, el Tribunal elude deliberadamente el verdadero problema institucional: la instrumentalización del poder legislativo para asegurar la impunidad penal de actores políticamente afines. La autoamnistía no exige que los diputados se libren personalmente de responsabilidad, sino que basta con que usen su mayoría para proteger a sus socios políticos, lo que aquí sucede de forma palmaria. La LOA fue aprobada como pieza central de una negociación para investir al presidente del Gobierno, y sus efectos favorecen directamente a dirigentes de los partidos que sostienen esa mayoría.
361. Además, el hecho de que la amnistía se extienda también a personas que no ostentan cargos políticos no neutraliza su carácter de autoamnistía, pues la calificación no depende de la exclusividad de los beneficiarios, sino de si el núcleo impulsor de la norma utiliza el poder legislativo para garantizar impunidad a actores implicados en su propia legitimación y sostenimiento institucional.
362. En definitiva, la LOA se inscribe plenamente en la noción de autoamnistía denunciada por las instituciones europeas. Negarlo es negar no solo los hechos políticos constatables, sino

también los principios esenciales sobre los que se edifica el Estado de Derecho. Y hacerlo en nombre de una mayoría parlamentaria circunstancial es tanto como afirmar que la legalidad democrática puede ser utilizada para vaciar de contenido la democracia constitucional.

D. LA LEY ORGÁNICA 1/2024 DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA VULNERA LOS PRINCIPIOS DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (ARTÍCULOS 9.3 Y 25.1 CE).

a) La delimitación del ámbito objetivo de la LOA vulnera los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad (artículo 14 y 9.3 CE)

363. Como se ha afirmado al examinar el supuesto de hecho de la LOA como ley singular, en relación con el objeto la LOA comprende como amnistiables los actos o las acciones siguientes: reivindicar, promover, procurar, contribuir, financiar, sufragar, facilitar, divulgar, recabar información, adquirir conocimiento, lograr que se preste apoyo, convocar [artículo 1.1. a) y b)], desobedecer, atentar, resistir, cualquier acto tipificado como delito, prevaricar, malversar, permitir, favorecer, coadyuvar, desconsiderar, criticar, agraviar, prestar público apoyo, mostrar apoyo [artículo 1.1. c) y d)], así como los actos “ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias”, “las acciones ejecutadas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentran relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración”, y no solo los “actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña”, sino también los directa o indirectamente vinculados “a sus líderes en el marco de ese proceso”, “así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones” [artículo 1.1.f)]. El ámbito objetivo de la amnistía se construye sobre un criterio ideológico, basado en la “intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña” tal como se recoge en el artículo 1.1.a) de la LOA que carece de la razonabilidad en la aplicación del artículo 14 CE. Esto es, salvo determinadas actuaciones policiales [artículo 1.1. e) LOA], los actos que carezcan de ese factor ideológico, aun cuando se hayan ejecutado en el marco o contexto del proceso independentista darán lugar a responsabilidad penal, administrativa y contable.



364. Aun aceptando, a los solos efectos dialécticos, la finalidad de la norma expresada en el preámbulo: “procurar la normalización institucional”, no estaría justificado -y esto sí lo reconoce la sentencia en el fundamento jurídico 8.3.4, al declarar la inconstitucionalidad parcial por omisión- que únicamente se amnistie a quienes cometieron delitos o los sigan cometiendo (artículo 1.3, párrafo segundo LOA) en el contexto que define la norma con intencionalidad secesionista o independentista, y no a los que los cometieron o sigan cometiéndolos con la contraria, igualmente lícita: esto es, la “intención de defender, preservar o fortalecer la unidad constitucional de España y el respeto al orden territorial establecido” o vinculados directa o indirectamente a dicha finalidad o a sus líderes o conexos con la misma.

b) Crítica a la argumentación utilizada al resolver la queja sobre la quiebra del principio de igualdad. De intérprete a defensor de la ley: falacias argumentativas y apologías implícitas

365. Ciertamente, la sentencia reconoce esta objeción -la existencia de un trato desigual por razón de la ideología entre situaciones sustancialmente análogas-, pero no podemos por menos destacar que lo hace empleando unos argumentos - en el fundamento jurídico 8.3.4 a) - que carecen de rigor jurídico y resultan difícilmente conciliables con los principios más elementales de racionalidad normativa. Algunas de las comparaciones que se introducen a modo de ejemplo -como la equiparación entre el manifestante que lanza una piedra en el marco de una protesta independentista y aquél que lo hace en el contexto de un desahucio, o la sorprendente contraposición de aquéllos con las conductas de los funcionarios de policía y otros empleados públicos, como un director de colegio que velaron por cumplir las órdenes de este Tribunal- no solo sobresaltan al lector por su falta de coherencia, sino que provocan una comprensible repulsión intelectual, al situar en un mismo plano a quienes actuaron en defensa del orden constitucional y a quienes, por el contrario, lo pretendieron quebrantar.

366. De este modo la introducción de ejemplos improcedentes resulta innecesaria y contribuye a menoscabar la solidez argumentativa que debe exigirse a una sentencia de este tribunal en relación con el control de constitucionalidad de una ley de tanta trascendencia. Bastaba con razonar, con la sobriedad y precisión propias del juicio de constitucionalidad, que el precepto impugnado incurre en una infracción del orden constitucional al establecer una

diferenciación carente de justificación objetiva y razonable, vulnerando así los principios de igualdad ante la ley y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículos 14 y 9.3 CE). En efecto, al tomar como criterio diferenciador la ideología que inspira al autor de la conducta infractora -desvinculándola del fin declarado de la norma-, se consagra una distinción normativa que no solo carece de conexión racional con el interés general, sino que resulta constitucionalmente inadmisibile.

367. No podemos detener el análisis del fundamento jurídico 8.3.4., sin hacer referencia también a su apartado b). Debe indicarse que la insistencia con la que la sentencia destaca la exclusión de la responsabilidad civil del ámbito de aplicación de la Ley de Amnistía, en virtud del artículo 8.2 LOA, no solo resulta ajena a la cuestión de constitucionalidad efectivamente planteada, sino que introduce una distorsión argumentativa de notable gravedad. En primer lugar, ninguna de las partes ha cuestionado dicha exclusión, cuya constitucionalidad no estaba bajo examen, y cuya incorporación normativa responde a un estándar mínimo exigible en cualquier amnistía compatible con los principios del Estado de Derecho. En consecuencia, su invocación no responde a una necesidad argumentativa, sino a una voluntad deliberada de enfatizar supuestos equilibrios normativos inexistentes.

368. Más allá de su irrelevancia jurídica en este contexto, lo verdaderamente objetable es el tono de alabanza impropia con que se presenta una disposición que, lejos de constituir un gesto generoso o prudente del legislador, no es sino una exigencia estructural de justicia material. Ninguna amnistía puede considerarse legítima si cercena el derecho de las víctimas a reclamar la reparación del daño sufrido. Atribuir mérito político o jurídico a esta previsión revela un preocupante desconocimiento del fundamento constitucional de los derechos resarcitorios, y del principio básico conforme al cual la renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi* no puede suprimir ni limitar la acción civil derivada del delito.

369. La afirmación de que el legislador “salvaguarda los derechos individuales” mediante esta previsión no resiste el más elemental análisis constitucional. No hay en ello salvaguarda alguna, sino mera evitación de una lesión aún mayor. De hecho, si la LOA hubiese amnistiado también la responsabilidad civil, la vulneración del principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) habría sido manifiesta. Por tanto, destacar esta exclusión como un factor legitimador del juicio de igualdad no solo es jurídicamente irrelevante, sino intelectualmente desconcertante.

370. En suma, esta exaltación innecesaria de una exigencia mínima de justicia no solo carece de valor argumentativo, sino que revela una preocupante inclinación apologética hacia el texto legal, impropia de un órgano cuya función es ejercer un control riguroso de constitucionalidad.
371. La sentencia dedica un amplio desarrollo argumental a destacar – en el fundamento jurídico 8.3.4.d)- que la LOA excluye de su ámbito de aplicación determinadas infracciones penales de especial gravedad -como los delitos de genocidio, lesa humanidad, tortura, terrorismo agravado, o aquellos cometidos con móviles discriminatorios-, presentando esta delimitación como una muestra del esfuerzo ponderado del legislador por acotar los efectos de la amnistía dentro de los márgenes constitucionalmente aceptables. Sin embargo, dicha exposición no solo es innecesaria -nuevamente- para dar respuesta a la queja planteada por los recurrentes, sino que resulta conceptualmente equívoca y jurídicamente superflua.
372. En primer lugar, ninguna de las partes ha cuestionado la constitucionalidad de las exclusiones mencionadas. Al contrario, la exclusión de este tipo de delitos no solo es pacífica, sino constitucionalmente obligada, en atención a los compromisos internacionales asumidos por España -especialmente los derivados del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Derecho internacional humanitario-. El propio fundamento jurídico de la sentencia reconoce expresamente esa obligatoriedad, por lo que insistir en ello a modo de justificación del diseño legal no aporta ningún valor argumentativo adicional: la exclusión de delitos que comprometen gravemente derechos fundamentales no es una opción política ni una concesión graciosa del legislador, sino una exigencia constitucional ineludible.
373. En segundo lugar, el tratamiento que la sentencia otorga a este listado de exclusiones está impregnado nuevamente de un tono apologético impropio de un órgano jurisdiccional que debe ejercer un control crítico y desapasionado de la norma legal. Se presenta como ejercicio de ponderación lo que, en realidad, es el mínimo indispensable para evitar una frontal inconstitucionalidad, elevando a mérito lo que debería ser considerado un presupuesto de constitucionalidad. El Tribunal se detiene con detalle en un punto no controvertido, desbordando innecesariamente el verdadero núcleo de la queja ya resuelta: la selección ideológica del colectivo amnistiado.

374. Por tanto, el conjunto de exclusiones reseñado no neutraliza ni atenúa el reproche de arbitrariedad formulado por los recurrentes, dado que no es la amplitud del ámbito excluido lo que debe analizarse en clave de igualdad, sino la razón por la cual determinados hechos - objetivamente semejantes en su lesividad- reciben trato diferenciado en función del contexto político o de la finalidad subjetiva del autor. La LOA no es arbitraria por lo que excluye, sino por lo que incluye.

375. En suma, esta parte de la sentencia no solo no responde al reproche de inconstitucionalidad planteado, sino que revela una preocupante e innecesaria -una vez reconocida la vulneración del principio de igualdad- tendencia legitimadora de la norma que desnaturaliza el rol del Tribunal como garante imparcial de la Constitución. Presentar como ponderación razonable lo que es mera evitación del escándalo jurídico internacional, lejos de fortalecer el fallo, lo vacía de autoridad crítica.

c) La delimitación del ámbito temporal de la LOA incurre en arbitrariedad (artículo 9.3 CE)

376. El ámbito temporal de la amnistía se concreta a las infracciones relacionadas con la consulta informal de 2014 y el referéndum de 2017, que hayan tenido lugar entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023 (artículo 1.1 LOA).

377. Consta en el informe de la Comisión de Venecia lo siguiente:

“95. Las enmiendas adoptadas el 14 de marzo de 2024 han ampliado el ámbito temporal de la amnistía, que ahora comienza el 1 de noviembre de 2011. Por lo tanto, la amnistía se aplica a un periodo de tiempo muy largo: entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023. El legislador español no ha dado ninguna explicación de por qué estas fechas son “apropiadas”. La Comisión de Venecia no ve la relación causal entre la lógica de la amnistía y estas fechas. Por ello, recomienda reducir el ámbito temporal de aplicación de la amnistía”.

378. En efecto, la aprobación de una amnistía, por su naturaleza excepcional, exige un control especialmente riguroso de su fundamentación constitucional, tanto desde la perspectiva de la proporcionalidad como del principio de interdicción de la arbitrariedad del legislador

(artículo 9.3 CE). En este sentido, además de lo hasta ahora señalado, la fijación de un ámbito temporal tan amplio como el comprendido entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023 suscita una objeción de gran calado, al no existir en la norma -ni tampoco en la sentencia que la valida, como se verá- justificación racional alguna del vínculo entre el inicio del periodo amnistiado y los hechos que constituyen el supuesto legitimador de la medida.

379. El pretexto argumental de la LOA pivota en torno a dos fechas: el 9 de noviembre de 2014, día de la primera consulta independentista declarada inconstitucional, y el 1 de octubre de 2017, fecha del referéndum ilegal impulsado por las autoridades catalanas. Sin embargo, la inclusión de hechos cometidos desde noviembre de 2011, esto es, tres años antes de la primera consulta, carece de toda justificación objetiva, concreta y verificable. No se establece, ni en el preámbulo ni en el articulado, qué relación directa o indirecta tienen los hechos ocurridos a partir de esa fecha con los procesos de desobediencia constitucional que formalmente sustentan la amnistía.

380. Esta ausencia de nexo causal entre la conducta amnistiada y la finalidad política que se invoca -la “reconciliación institucional”- vacía de contenido racional el criterio temporal, y transforma lo que debería ser una ley de excepción en una cobertura generalizada y arbitraria que engulle conductas heterogéneas sin conexión sustancial con los hechos que se pretende superar. Una amnistía no puede extenderse a hechos desvinculados del *invocado conflicto político* que *supuestamente* la motiva, so pena de incurrir en una vulneración directa del principio de igualdad, al privilegiar de forma injustificada a determinados autores en función de su proximidad política o institucional, y no por la naturaleza ni el contexto de sus actos.

381. Más aún, este marco temporal desproporcionado permite amnistiar conductas completamente ajenas a los procesos de votación ilegal, lo cual evidencia el uso instrumental y expansivo de la medida, sin el control de necesidad y conexidad que la Constitución exige para una norma tan incisiva en el orden jurídico penal. En otras palabras: sin justificación, no hay límite; y sin límite, no hay legitimidad.

382. Por tanto, la aprobación de una amnistía con una delimitación temporal de más de doce años, sin que se identifique un hilo causal mínimamente razonable entre los hechos y los hitos que se invocan como justificación política, constituye una grave desviación de poder

legislativo y una manifestación clara de arbitrariedad constitucionalmente proscrita. La excepcionalidad no puede convertirse en coartada para el privilegio, ni el silencio del legislador sustituir la exigencia de motivación reforzada que este tipo de leyes requiere.

d) La ampliación del plazo inicial como manifestación palmaria de una autoamnistía aceptada acríticamente por la sentencia

383. En relación con la fecha inicial, la sentencia lo justifica en un párrafo, al que seguidamente aludiremos -contenido en su fundamento jurídico 8.3.4. d). i)-. Sin embargo nuevamente y con carácter previo, incurre en una fallida técnica de argumentación por analogía, al equiparar la delimitación temporal de la amnistía con la fijación legal de la mayoría de edad. El establecimiento del marco temporal de una amnistía no responde a una necesidad de convención general abstracta, como sucede con las edades legales, sino a la exigencia concreta de justificar por qué unos actos sí y otros no deben beneficiarse de la extinción de la responsabilidad penal y administrativa, en un contexto jurídico y político determinado. Lo más preocupante, sin embargo, es que esta comparación forma parte de una tendencia reiterada en la sentencia a sustituir el análisis constitucional por razonamientos ejemplificativos que eluden el núcleo de la cuestión jurídica debatida. Se recurre a ejemplos forzados —ya sea una piedra lanzada en una manifestación, un desahucio o la mayoría de edad— con el aparente objetivo de ilustrar, pero con el resultado real de trivializar el análisis constitucional.

384. La justificación ofrecida en el fundamento jurídico 8.3.4 d) i) para ampliar el plazo de aplicación de la amnistía hasta el 1 de noviembre de 2011, basada en la aceptación de una enmienda presentada por el grupo parlamentario Junts per Catalunya, no resiste el más elemental escrutinio constitucional. La sentencia recoge esta modificación como un simple hecho del procedimiento legislativo, pero evita pronunciarse sobre lo esencial: que dicha ampliación no responde a un criterio objetivo ni neutral, sino a una estrategia consciente de incluir actos imputables a miembros de la propia formación política proponente, con el único fin de garantizar su impunidad penal y contable.

385. Aceptar sin crítica este mecanismo como “causa justificativa” del nuevo marco temporal introducido por una enmienda de Junts, equivale a normalizar una forma de autoamnistía, incompatible con los principios más básicos del Estado constitucional de Derecho. No es

jurídicamente admisible que la extensión del ámbito de aplicación de la amnistía se determine a la medida de las necesidades procesales de quienes tienen capacidad decisoria en el Parlamento, y menos aún cuando el éxito de la ley depende de sus propios votos. Ello convierte a la LOA en una norma de parte, no dictada en atención al interés general, sino al interés personal o partidista de los directamente beneficiados.

386. Una ley de amnistía elaborada y aprobada con el concurso decisivo de los propios amnistiados carece de legitimidad sustantiva, aunque haya seguido formalmente el procedimiento parlamentario. Resulta, por tanto, especialmente grave que el Tribunal no solo no cuestione esta ampliación arbitraria del plazo, sino que la recoja acríticamente. Esa actitud convalida, de hecho, una inversión intolerable del principio democrático: la ley no surge del mandato ciudadano, sino de la necesidad coyuntural de inmunidad de quienes han condicionado su apoyo al Gobierno a la concesión de esta medida. No se trata de reconciliación ni de normalización institucional, sino de una ley instrumental dictada por y para los afectados. En suma, asumir como legítima la enmienda de ampliación del plazo propuesta por Junts per Catalunya supone aceptar sin reservas que la amnistía ha sido diseñada por sus propios destinatarios, no para cerrar heridas colectivas, sino para cerrar expedientes penales personales. La neutralidad constitucional exige al Tribunal que censure esta deriva, no que la legitime. Su silencio, aquí, es claudicante.

e) Plazo final como nueva manifestación palmaria de una autoamnistía aceptada acríticamente por la sentencia

387. Nuevamente la sentencia despacha la corrección constitucional del límite temporal final de la amnistía en su fundamento jurídico 8.3.4 d) i), en un solo párrafo. En efecto, la determinación del 13 de noviembre de 2023 como fecha final del ámbito de aplicación de la amnistía, es presentada por la sentencia como una opción legislativa razonable, sobre la base de que la tensión política y social que justificaría la medida seguía vigente en ese momento y que fue el día en que se presentó la proposición de ley. No obstante, esta afirmación, además de insuficiente en términos jurídicos, revela una grave desviación de los estándares de exigencia argumentativa que debe desplegar un auténtico juicio de constitucionalidad, especialmente ante una norma de naturaleza tan excepcional como la amnistía.

388. En primer lugar, la fecha de presentación de la proposición de ley, esto es, el 13 de noviembre de 2023, carece de toda relevancia jurídica como punto de cierre del ámbito temporal de la amnistía. Que el legislador haya presentado la iniciativa en ese día no implica que los delitos cometidos hasta entonces puedan considerarse en conexión con los hechos que formalmente justifican la medida, ni mucho menos que mantengan una vinculación lógica con los referendos inconstitucionales de 2014 y 2017. No existe ningún razonamiento causal, ni político ni jurídico, que permita sostener que hechos cometidos hasta 2023 -seis años después del último referéndum- estén subsumidos en la misma lógica de desobediencia constitucional, y mucho menos que su amnistía sea indispensable para la supuesta – y negada en este voto- reconciliación o normalización institucional.

389. En segundo lugar, invocar una genérica “tensión institucional persistente” no puede sustituir la exigencia de una justificación concreta y objetiva de los hechos cubiertos por la amnistía, ni sirve como base constitucional suficiente para fijar el ámbito temporal de forma retrospectiva. La tensión política es, por definición, un fenómeno continuo en democracia, pero la amnistía no puede proyectarse sobre un horizonte indeterminado o fluctuante, ni convertirse en una cláusula de blindaje para futuras infracciones que cometidas antes de noviembre de 2023, se investiguen en un futuro, so pretexto de contextos de polarización. Ello supone una banalización institucional del principio de legalidad penal (artículo 25.1 CE).

390. La ausencia de relación causal entre los hechos cometidos entre 2018 y 2023 y los referendos de 2014 y 2017, invalida por completo la tesis de que el legislador actuó con racionalidad constitucional al fijar esa fecha final y la acrítica asunción por la sentencia de la misma. El principio de proporcionalidad, ni tan siquiera mencionado en la sentencia al examinar esta cuestión -y en especial su vertiente de adecuación o idoneidad del medio para alcanzar el fin perseguido- exige que exista una conexión objetiva y verificable entre las conductas amnistiadas y la finalidad reconciliadora alegada. Amnistiar actos posteriores al ciclo de movilización institucionalizado y rupturista del “*procés*”, en ausencia de hechos justificativos nuevos, supone simplemente extender artificialmente el privilegio penal, vulnerando el principio de igualdad y el de interdicción de la arbitrariedad (artículos 14 y 9.3 CE).

391. Finalmente, el Tribunal Constitucional incurre nuevamente en una inaceptable dejación de funciones al aceptar esta fecha sin someterla al más mínimo contraste de racionalidad constitucional. No hay en el fundamento jurídico correspondiente ninguna prueba, dato o razonamiento que vincule los delitos cometidos hasta noviembre de 2023, con los hechos estructurales que dieron lugar a la crisis constitucional que se pretende superar. La sentencia, lejos de ejercer el control que le es propio, avala con su silencio una ampliación arbitraria de la impunidad, al permitir que la conveniencia política del momento de presentación de la ley se convierta en el límite jurídico de la amnistía. Tal validación acrítica desnaturaliza el control constitucional y convierte el principio de legalidad penal en una variable dependiente de la estrategia legislativa de los amnistiados.

f) La determinación del ámbito objetivo de la LOA vulnera las exigencias de seguridad jurídica y el principio de legalidad penal (artículo 9.3 y 25.1 CE)

392. El Título I de la LOA, dedica sus artículos 1 y 2 a delimitar el ámbito objetivo y temporal de la amnistía. Su reverso es claro: todos aquellos actos y acciones no amnistiados estarán penados por la ley y no se verán beneficiados por la impunidad que establece la norma. Es por ello que, a diferencia de lo que sostiene la sentencia en su fundamento jurídico 5.3.2 b), las exigencias de previsibilidad y calidad de la ley -dimensiones sustantivas del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y de legalidad penal (artículo 25.1 CE)- son plenamente proyectables sobre una ley de amnistía, como la LOA, por cuanto dicha norma produce efectos materiales directamente vinculados al ámbito sancionador, especialmente en materia penal. En efecto, si bien el propósito de la ley consiste en eximir de responsabilidad penal, administrativa o contable a determinadas personas, su aplicación genera, como reverso inevitable, una delimitación de los supuestos que no quedan cubiertos por la medida de gracia y que, por tanto, seguirán siendo objeto de enjuiciamiento y sanción.

393. La exclusión de la amnistía del ámbito de aplicación del principio de previsibilidad -basada en la idea de que no posee efectos prospectivos ni modifica el régimen penal vigente- como se afirma en el fundamento jurídico 5.3.2 b), constituye una vez más un artificio argumental que permite eludir el control constitucional sobre una exigencia esencial como es la calidad normativa de una norma que, pese a presentarse como excepción, produce una reconfiguración sustantiva del alcance del ius puniendi estatal.

394. Que la amnistía no derogue preceptos penales y carezca de finalidad prospectiva no supone que, al excluir determinados supuestos del ius puniendi del Estado, genere un impacto negativo inverso: todos aquellos actos no comprendidos en el ámbito de la amnistía continúan siendo sancionables, y su punibilidad se ve reforzada en la medida en que no se benefician del efecto exonerador de la norma. Por tanto, la norma no es jurídicamente neutra desde el punto de vista del ciudadano. Altera sustancialmente el perímetro del castigo penal en un contexto determinado, estableciendo un criterio excluyente que debe ser cognoscible, previsible y objetivamente razonable.

395. La constitucionalidad de una ley de amnistía depende, precisamente, de que su delimitación material, subjetiva y temporal sea racional, previsible, no arbitraria y ajustada a fines constitucionalmente legítimos. En este sentido, las garantías de *lex certa*, previsibilidad y seguridad jurídica no sólo son proyectables, sino imprescindibles para que una norma excepcional como la amnistía no erosione los fundamentos del Estado de Derecho.

g) La LOA vulnera la seguridad jurídica y desnaturaliza el Derecho penal

396. La delimitación de los actos y acciones amnistiados comienza por la indeterminación de las acciones comprendidas, cuando se refiere a las ejecutadas “en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas”. A ello se le suma la indeterminación de las finalidades o propósitos o vínculos que las hacen merecedoras de la amnistía: “intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña”, -artículo 1.1 a)-, y de los delitos en los que son merecedores de amnistía “así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad” -artículo 1.1 a)-, se le añade, por si fuera poco, “cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones” -artículo 1.1 f)- y finalmente se amplía en el artículo 1.3 LOA a los “actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 13 de noviembre de 2023 [...] aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha”.

397. Al llamativo carácter abierto e indeterminado del precepto se le añade la indeterminación absoluta en lo temporal, a la que se ha hecho referencia, que ocasiona la impunidad proyectada hacia el futuro de los actos o acciones que integren cualesquiera delito -salvo los exceptuados del artículo 2-, cometidos en el contexto del proceso independentista catalán, aunque no estén relacionados con las consultas, cuya intención sea reivindicar, promover o



procurar la secesión o independencia de Cataluña, vinculados directa o indirectamente con el “llamado proceso independentista desarrollado en Cataluña” o con sus líderes -en el marco de ese proceso-, o materialmente conexos, cuya realización se hubiera iniciado antes del 1 de noviembre de 2011 que finalicen con posterioridad a esa fecha (artículo 3, párrafo primero) o iniciados antes del 13 de noviembre de 2023, aunque su ejecución finalice con posterioridad a esa fecha (artículo 3, párrafo segundo).

398. La inseguridad jurídica del objeto de la amnistía tiene como reverso, como ya se ha afirmado, la incertidumbre en la tipificación de cualesquiera hechos delictivos o sus conexos en que no concurra tal contexto o tales propósitos, finalidades o vínculos directos e indirectos que la norma indica. Dicha falta de determinación en el ámbito de aplicación de la Ley regulado en su artículo 1, tanto en cuanto a los delitos amnistiados como al plazo en que se cometieron, afecta al principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y como consecuencia de ello al principio de legalidad penal (artículo 25.1 CE), tal y como insistiré a continuación.

399. La LOA incumple las exigencias de *certeza, certidumbre, confianza y previsibilidad de las conductas alcanzadas por la amnistía. Con ello infringe la seguridad jurídica entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1); pero además, la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5).*

400. *La utilización acumulativa, a efectos de aplicar la amnistía, de términos como “contexto del denominado proceso independentista” o “vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista” o “vinculados directa o indirectamente [...] a sus líderes en el marco de ese proceso” o “materialmente conexo con tales acciones” o las referencias a la intención de “reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia” o en fin, la ampliación del ámbito temporal a las acciones “cuya realización “ se hubiera iniciado antes del 1 de noviembre de 2011 o del 13 de noviembre de 2023, “aunque su ejecución finalice “ con posterioridad a esas fechas, infringe las notas de certidumbre y previsibilidad, pues provoca situaciones de aplicabilidad objetivamente confusas que generan una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de los actos*

(SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15).

401. *El problema excede de lo que pueda considerarse “defectos de técnica legislativa” o de “corrección técnica” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), se trata del empleo de una terminología que es absolutamente imprecisa [STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 5 a)]. La acumulación de expresiones imprecisas en el artículo 1 de la ley, todas aplicables para delimitar el ámbito de la amnistía, produce una incertidumbre insuperable acerca de los aspectos a tomar en consideración para aplicar la misma. La norma no permite definir qué es el “contexto del denominado proceso” que se entiende por “vinculación indirecta al denominado proceso independentista o a sus líderes en el marco del proceso”, que actos serán los que “no reivindiquen, promuevan o procuren la independencia o la secesión” o los que sí “reivindiquen, promuevan o procuren la independencia o la secesión” o hasta cuándo se pueden ejecutar los actos que quedarán bajo el paraguas de la amnistía.*

402. Esta ausencia de precisión del precepto no solo afecta a quien debe aplicar la norma, sino también y fundamentalmente al destinatario de la misma que no puede confiar ni calcular, el resultado de su aplicación y a los ciudadanos en general que no alcanzan a conocer que actos ejecutados después de las fechas señaladas serán punibles y cuales quedarán impunes.

403. La incertidumbre del precepto, atendidas las consecuencias que produce, la exoneración de todo tipo de responsabilidades penales, administrativas y contables se proyecta sobre la determinación de las conductas que seguirán siendo perseguibles o que podrán ser perseguidas en un futuro, lo que entra de lleno en el ámbito de tutela del principio de legalidad penal (artículo 25.1 CE).

404. La delimitación del ámbito de aplicación de la LOA quiebra la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) las conductas punibles, y sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción (SSTC 25/2004, de 26 de febrero, FJ 4; 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

405. La tipicidad de las infracciones viene impuesta por el artículo 25.1 CE en función de la seguridad jurídica de la persona. Exige con este fin la predeterminación normativa de las conductas infractoras con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 145/2013 y 160/2019).

406. Dicha imprecisión resulta constitucionalmente intolerable, pues la formulación tan abierta por su amplitud e indefinición, la proyección sobre todos los delitos del Código Penal -salvo las excepciones del artículo 2 de la LOA- hace depender la condena de las acciones y omisiones o la ejecución de las penas y sanciones, de una decisión prácticamente libre del intérprete y juzgador (entre muchas, SSTC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2; 145/2013, de 11 de julio, FJ 4; 9/2018, FJ 6; o 14/2021, FJ 2).

-IV-

EL AVAL DE ESTE TRIBUNAL A LA LEY DE AMNISTÍA SUPONE UN INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN POR DESVIARSE LA SENTENCIA DEL VALOR DEL ESTADO DE DERECHO QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 2 TUE Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

A. CUESTIÓN PREVIA: LA SENTENCIA NO EXAMINA SI LA LEY DE AMNISTÍA RESPETA O NO TODAS LAS EXIGENCIAS DEL ESTADO DE DERECHO

407. Antes de explicar las razones por las cuales considero que la sentencia que se acaba de aprobar por la mayoría de este Tribunal supone una frontal oposición al artículo 2 TUE, que consagra el respeto al valor del Estado de Derecho, debo advertir que se ha avalado la constitucionalidad de la Ley de Amnistía, pero, de forma totalmente incomprensible la sentencia reconduce el motivo de inconstitucionalidad alegado por el recurrente a uno de los principios que integran dicha cláusula, en concreto, a la garantía de la independencia judicial.

408. No estoy de acuerdo con esta recalificación que hace la sentencia de las pretensiones del recurrente pues, como ya he recordado, el recurso de inconstitucionalidad denuncia que la Ley de Amnistía ha vulnerado la cláusula de Estado de Derecho, la división de poderes y la exclusividad de la jurisdicción, acudiendo expresamente al artículo 2 TUE y a la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia ha desarrollado en relación con la protección de dicha cláusula
409. En este sentido, la sentencia de la que discrepo únicamente ha examinado si el Estado de Derecho permite al legislador otorgar amnistías, dedicando a tal efecto un extenso fundamento jurídico (el cuarto) a examinar si la amnistía, como institución y en abstracto, respeta el “principio de separación de poderes” y la “reserva de jurisdicción” que lo caracterizan. Este último examen no es en sí relevante, pues una vez admitida, como hace la sentencia, que la amnistía cabe en la Constitución, se presupone que respeta dichos principios, de modo que lo que resultaba obligado examinar es si esta concreta amnistía, en la forma en que se ha regulado por la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, los respeta también.
410. A este examen parece que se encamina el fundamento jurídico decimoprimer, si bien no llega a acometer esta tarea, dado que la denuncia de los recurrentes se reconduce a un problema de garantía de independencia judicial, y no examina si la Ley Orgánica de Amnistía respeta o no los principios de separación de poderes y la reserva de jurisdicción.
411. No puedo compartir esta conclusión, pues el recurrente ha explicado de forma concreta las exigencias que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en torno al valor del Estado de Derecho, y que es más amplio que la garantía de la independencia judicial. Además, si la sentencia tiene los elementos suficientes para enjuiciar si las amnistías, como institución y en abstracto, respetan el principio de separación de poderes y el de la reserva de la jurisdicción (en el fundamento jurídico cuarto), los mismos elementos permiten examinar ya de forma concreta si esta amnistía respeta dichos valores, tarea que debía haber acometido en el fundamento jurídico decimoprimer.
412. La respuesta dada por la sentencia incurre así en una patente incongruencia omisiva con una directa vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente al no haber resuelto sus pretensiones. Ello carece de justificación siendo así además que estamos ante



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

uno de los motivos nucleares en los que se funda el recurso de inconstitucionalidad, su incompatibilidad con el valor del Estado de Derecho, recogido en el artículo 1.1 de la Constitución y en el artículo 2 Tratado de la Unión Europea, lo que incluye examinar los principios de división de poderes y el de la exclusividad de la jurisdicción

413. Y la única justificación que puede haber para tal proceder de la mayoría no puede ser otra que la de no querer enfrentarse a la obligación que sobre este Tribunal pesa de examinar también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha sido debidamente invocada por la parte recurrente.

B. LA SENTENCIA DESCONOCE EL CARÁCTER JURÍDICO VINCULANTE DEL ARTÍCULO 2 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

414. Como ya he explicado al comienzo del presente voto particular, el Estado de Derecho tal y como lo configura el artículo 2 TUE, es un valor común entre la Unión Europea y los Estados que se adhirieron a ella y que se comprometieron a promover y respetar. Por lo tanto, el juicio de constitucionalidad que hemos de realizar respecto a la LOA, al examinar si respeta o no el Estado de Derecho, exige tomar en consideración de forma ineludible los elementos que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia lo caracterizan, y si bien el Tribunal de Luxemburgo aún no se ha pronunciado sobre los límites o estándares que deben cumplir las normas nacionales de amnistía para respetar este valor, a la luz de esta jurisprudencia podemos concluir que la norma que la mayoría acaba de validar infringe el valor del Estado de Derecho y no tiene cabida en el ordenamiento jurídico de la Unión, y, por lo tanto, tampoco en el nuestro.

a) El artículo 2 TUE es un principio que tiene un valor jurídico vinculante y concreto

415. En relación con dichos elementos, lo primero que debe ponerse de manifiesto es que el valor del Estado de Derecho (tal y como resulta del artículo 2 TUE), es un principio que tiene un valor jurídico vinculante.

416. Así se desprende de las consideraciones que hizo el Tribunal de Justicia en las dos sentencias de 16 de febrero de 2022 en las que examinó el mecanismo de condicionalidad introducido por el Reglamento 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, y que había sido recurrido tanto por Polonia como por Hungría [SSTJUE de 16 de febrero de 2022, *Polonia/Parlamento y Consejo*, C-157/21; y de 16 de febrero de 2022, *Hungría/Parlamento y Consejo*, C-156/21].

417. En estos dos pronunciamientos el Tribunal de Justicia dejó dicho que la vulneración de los principios constitutivos del Estado de Derecho "se caracteriza por el incumplimiento de exigencias que los Estados miembros conocen de manera suficientemente concreta y precisa." [STJUE *Polonia/Parlamento y Consejo*, apartado 171]. También señaló que el artículo 2 TUE "no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política", sino que contiene valores que forman parte de la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común, valores que se concretan en principios que comportan "obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros" [STJUE *Polonia/Parlamento y Consejo*, apartado 264].

418. Todo ello le lleva a reprochar a Polonia que pretenda alegar que carece de un conocimiento concreto y preciso de las obligaciones de resultado a las que está sujeta por su adhesión a la Unión en lo que atañe al respeto del valor del Estado de Derecho, recordando también que estos principios del Estado de Derecho, tal como se han desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la base de los Tratados de la Unión, se encuentran así reconocidos y precisados en el ordenamiento jurídico de la Unión y tienen su origen en valores comunes reconocidos y aplicados también por los Estados miembros en sus propios ordenamientos jurídicos [*Polonia/Parlamento y Consejo* apartados 289 y 291]. Y de forma similar afirmó que Hungría no podía sostener que los Estados miembros no estuviesen en condiciones de determinar con la suficiente precisión el contenido esencial y las exigencias que se derivan de los principios de Estado de Derecho, como tampoco podía afirmar que dichos principios eran de naturaleza meramente política y que el control de su respeto no puede ser objeto de una apreciación estrictamente jurídica [STJUE *Hungría/Parlamento y Consejo*, apartado 240].

419. Este mismo reproche merece por lo tanto la sentencia aprobada por la mayoría por no examinar si esta concreta amnistía respeta los principios de separación de poderes y la reserva de jurisdicción.

b) Los principios que derivan del valor del Estado de Derecho (artículo 2 TUE)

420. En segundo lugar, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que los elementos principales que conforman esta obligación jurídica que deriva del respeto del Estado de Derecho son el del respeto a la separación de poderes – con la correlativa reserva de la potestad jurisdiccional- y la existencia de un poder judicial independiente, así como el respeto al principio de igualdad. Estos tres elementos, tal y como los configura el Tribunal de Justicia, son el principal obstáculo a la constitucionalidad de la LOA y por ello los examinaré en primer lugar.

421. No obstante, el Estado de Derecho también exige que se respete el principio de legalidad y de seguridad jurídica junto con la interdicción de la arbitrariedad, elementos que no se cumplen por la presente LOA, como examinaré en un segundo momento.

C. LA LEY DE AMNISTÍA, AL PERSEGUIR UN FIN MERAMENTE POLÍTICO, ES INCOMPATIBLE CON LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN DE PODERES, INDEPENDENCIA JUDICIAL E IGUALDAD ANTE LA LEY QUE PROTEGE EL ARTÍCULO 2 TUE

422. El principio de separación de poderes es un elemento estructural en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en todas las sentencias en las que ha examinado si las normas nacionales de determinados Estados miembros respetaban el valor del Estado de Derecho y la independencia judicial, a la luz de los artículos 2 y 19 TUE, tienen como denominador común la necesidad de garantizar que las decisiones judiciales no queden sometidas al poder político.

423. Bajo esa premisa el Tribunal de Justicia ha dictado un gran número de sentencias declarando contrarias al valor del Estado de Derecho aquellas normas nacionales en las que había riesgo de que el poder político influyese en las decisiones del Poder Judicial, y que habían sido aprobadas principalmente en Polonia y Rumanía. Todas estas sentencias se asientan, como nos recuerda el Tribunal de Justicia, en la premisa de que "[c]onforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo", y, a este respecto, resulta importante que los jueces se encuentren protegidos frente a intervenciones o presiones externas que puedan amenazar su independencia [entre otras, SSTJUE de 19 de noviembre de 2019, *AK y otros* (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), C-585/18, C-624/18 y C-625/18, apartados 124 y 125; de 2 de marzo de 2021, *A.B.*, C-824/18, apartados 118 y 119; de 20 de abril de 2021, *Republikka* C-896/19, apartados 54 y 55; y de 16 de noviembre de 2021, *WB*, C-748/19 a C-754/19, apartados 68 a 69].

424. Tratándose en el caso que nos ocupa de una norma de amnistía, debe partirse del hecho de que toda amnistía supone, por su propia naturaleza, una injerencia en el Poder Judicial, dado que se anulan las condenas impuestas, se dejan sin efecto las ejecuciones de las penas, se sobreseen los procedimientos iniciados y no se inician los que están pendientes de iniciarse. Es decir, es una norma que, por un lado, priva a los jueces de su función jurisdiccional - tanto la ya ejercida como la que está llamada a ejercerse- y, por otro lado, privilegia a unos ciudadanos frente a otros en el castigo penal, introduciendo una diferencia de trato en la aplicación de la ley penal. Es precisamente por estas dos razones por las que es aún más importante que toda ley de amnistía respete las exigencias mínimas propias de un Estado de Derecho.

a) Una norma de amnistía solo puede responder a un ideal de justicia

425. Lo primero que debo poner de manifiesto es que, como ya he señalado al examinar los motivos del recurso de inconstitucionalidad (apartado 235), resulta cuanto menos sorprendente que una sentencia dictada por este Tribunal pueda llegar a afirmar que las normas no tienen por qué responder a un ideal de justicia. Obviamente, las motivaciones que llevan al legislador a aprobar las normas pueden ser varias y diversas, pues las normas que



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

rigen nuestro ordenamiento jurídico inciden en ámbitos a su vez muy diversos y variados y no podemos pedir una homogeneidad de fines al legislador.

426. Pero afirmar que una norma no tiene que responder a un ideal último de justicia no es compatible con ningún sistema jurídico, que precisamente tiende a ese ideal. Resulta verdaderamente preocupante que para poder respaldar esta afirmación tengamos que acudir al Tribunal de Justicia que desde la sentencia *ASJP* nos recuerda que "la Unión se fundamenta en valores, tales como el Estado de Derecho, que son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada, entre otras cosas, por la justicia." [STJUE de 27 de febrero de 2018, C-64/16, apartado 30, y también en la STJUE de 20 de abril de 2021, *Repubblika*, C-896/19 apartado 62].

427. El hecho de que las sociedades democráticas se caractericen por la justicia implica que ninguna manifestación jurídica puede prescindir del ideal de la justicia. Y ello es aún más imperativo cuando se trata del uso de un instrumento tan excepcional como es el de la amnistía, en cuyo caso la legitimidad constitucional de su uso solo y únicamente puede residir en una finalidad que sea compatible con los valores propios de un sistema democrático, y debe responder imperativamente a dicho ideal.

428. La sentencia aprobada por la mayoría destierra estos requisitos y adopta una tesis que se va repitiendo recurrentemente con arreglo a la cual lo esencial es que la amnistía responda a una situación que sea "excepcional"; ahora bien, en ningún momento nos llega a explicar cuáles son los parámetros objetivos y generales que permiten verificar que una situación es excepcional, y, por otro lado, se olvida de que en los precedentes constitucionales en los que se basa (SSTC 63/1983 y 147/1986, que he examinado en los apartados 250 a 254 de este voto), lo excepcional no es la situación, o el fin que se persigue, sino el uso en sí mismo del instrumento jurídico de la amnistía.

429. Una medida de amnistía, como nos ha dicho también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solo es posible cuando existen determinadas circunstancias "particulares" - que no "excepcionales"- residiendo dicha particularidad, por ejemplo, en la existencia de un proceso de reconciliación y/o una forma de compensación para las víctimas [STEDH *Margus versus Croacia* de 27 de mayo de 2014, apartado 139].

430. A estos fines que legitiman el uso de una amnistía ya me he referido al examinar los motivos de inconstitucionalidad (apartados 248 y 249), si bien debo insistir en que en una sociedad caracterizada por la justicia no es tolerable el argumento que da la sentencia para desterrar la arbitrariedad del legislador cuando identifica como acontecimientos extraordinarios en los que puede encontrar justificación el otorgamiento de una amnistía la respuesta legítima que el Estado de Derecho dio a las consultas independentistas.
431. Esta respuesta se materializó en las actuaciones estatales que debieron promoverse con carácter necesario para restaurar el quebranto constitucional, incluyendo, como explica la sentencia, la aplicación del 155 CE y la aplicación de la legislación penal correspondiente. Es decir, el Estado de Derecho respondió por las vías constitucionales y legales a la subversión del orden constitucional que produjo la celebración de las consultas ilegales, ante la negación de los derechos a los ciudadanos y ante las graves intimidaciones que se produjeron, y esta respuesta fue legítima y no puede considerarse, como hace la sentencia, la causa extraordinaria que justifica la concesión de la amnistía.
432. La amnistía, insisto, produce un desequilibrio entre la relación normal de poderes que debe haber en un Estado de Derecho, e introduce una desigualdad entre los ciudadanos en la aplicación de la ley penal, por ello debe perseguir un fin compatible con el Estado de Derecho y atender al ideal de justicia. De lo contrario, estaríamos avalando la arbitrariedad en el uso de un instrumento que supone *per se* la intromisión en el ejercicio del Poder Judicial y el privilegio de la impunidad a determinadas personas.
433. En este sentido cabe también recordar que para amparar una diferencia de trato establecida por ley, y considerarla compatible con el derecho a la igualdad recogido en el artículo 20 CDFUE, el Tribunal de Justicia viene exigiendo que esta diferencia se base en "un criterio objetivo y razonable", es decir, debe concurrir "un fin legalmente admisible" perseguido por la normativa en cuestión, y esta diferencia debe ser "proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato" [por todas, la STJUE de 22 de mayo de 2014, *Glatzel*, C-356/12, apartado 43].
434. Estos criterios son trasladables a cualquier norma de amnistía, como la Comisión de Venecia dejó constancia en el Dictamen en el que examinó la proposición de Ley de Amnistía española, explicando que las amnistías deben perseguir un objetivo legítimo en



interés de la comunidad, y, cuanto más radicales sean las amnistías, más legítimos deben ser los objetivos; también dejó señalado que era necesario que la medida fuese proporcionada y, a tal efecto, la amnistía propuesta debería ser un medio adecuado para lograr en última instancia dicho objetivo legítimo [apartado 80 del Dictamen aprobada en su sesión 130, 15-16 marzo de 2024].

b) En aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el control de constitucionalidad exige indagar cuál es la verdadera finalidad que persiguió al legislador orgánico al aprobar la LOA

435. La legitimidad constitucional de una amnistía, como acabo de explicar, solo puede depender de la finalidad que ha guiado al legislador en su aprobación, y se exige que esta finalidad sea compatible con los postulados democráticos, en particular, con el citado valor de justicia. Y, en contra de lo que afirma la sentencia, ello exige un control que no se agote en lo formal o en las justificaciones aparentes dadas por el legislador, sino que es necesario ahondar y descubrir la finalidad real o última.

436. Nos encontramos ante un instrumento cuyo uso solo puede admitirse en un estado democrático de forma totalmente excepcional, dado que altera el normal equilibrio entre poderes que lo caracterizan y que debe partir de la premisa general de que ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden invalidar las decisiones judiciales. Precisamente es esta excepcionalidad lo que determina que los principios generales de control a los que se sujeta la actividad del legislador no pueden extrapolarse de forma automática porque el legislador no está llevando a cabo su función legislativa ordinaria, está aprobando una norma que, insisto, invalida decisiones judiciales y rompe la igualdad entre los ciudadanos y que, en consecuencia, exige de unas cautelas y controles específicos.

437. Por ello, no puedo compartir el razonamiento de la sentencia aprobada por la mayoría cuando considera que este Tribunal no puede examinar cual ha sido la verdadera intención del legislador orgánico al aprobar la amnistía, y que el control debe ser "meramente externo, sin examinar el juicio político subyacente". Esta afirmación se va justificando en distintos momentos del razonamiento jurídico adoptado por la mayoría en que se va haciendo referencia a la imposibilidad de controlar las intenciones del legislador, llegando a afirmar

que los motivos o intenciones de quienes promovieron la aprobación de esta ley orgánica son "una cuestión ajena a lo jurídico".

438. Esta premisa de la que parte la sentencia, y que impide en un momento posterior controlar si la norma ha sido o no arbitraria en atención a la finalidad perseguida, no solo están huérfana de argumentos sólidos que las sustenten, sino que además es incompatible con las exigencias propias del Estado de Derecho, tal y como lo define la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

439. La jurisprudencia de este último tribunal exige que el juez que debe examinar si una norma nacional respeta los postulados del Estado de Derecho, lleve a cabo una valoración en conjunto o "combinado" de todos los elementos pertinentes, tal y como dejó sentado en *AK* [STJUE de 19 de noviembre de 2019, C-585/18, C-624/18 y C.625/18, apartado 142]. Y se refiere más concretamente al "conjunto de los elementos pertinentes que caracterizan tal proceso en un contexto jurídico-fáctico nacional", como dejó sentado en *A.B.* [STJUE de 2 de marzo de 2021, C-824/18, apartados 129 y 156], y ha reiterado más recientemente en la sentencia de 22 de marzo de 2022, *Prokurator Generalny (Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination)*, apartado 80].

440. La sentencia aprobada por la mayoría rechaza aplicar esta jurisprudencia porque no la considera pertinente, aduciendo al respecto, por un lado, que los pronunciamientos europeos "no pueden constituir canon autónomo de enjuiciamiento constitucional", y, por otro lado, argumentando que las sentencias del Tribunal de Justicia nada tienen que ver con la cuestión de la arbitrariedad de las actuaciones del poder legislativo, ni pueden avalar la pretensión de levantar el velo de la retórica del preámbulo; y llega a afirmar que cuando las sentencias se refieren a la apreciación del contexto fáctico jurídico nacional eso es simplemente algo totalmente habitual, propio de la interrelación entre ordenamientos y el diferente plano de enjuiciamiento de los respectivos órganos jurisdiccionales que nada tiene que ver con lo que se plantea en la LOA.

441. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que acabo de exponer no cabe sostener este razonamiento, porque, en primer lugar, seguir el criterio que impone el Tribunal de Justicia e indagar la intención real del legislador no tiene nada que ver con la doctrina sobre el canon autónomo de enjuiciamiento constitucional que ha desarrollado este Tribunal

y que supone la imposibilidad de declarar inconstitucional una norma por vulnerar el Derecho de la Unión; lo que las sentencias del Tribunal de Justicia exigen simplemente es que para enjuiciar si se respeta o no el Estado de Derecho este Tribunal debe analizar la finalidad real del legislador, y esto no tiene nada que ver con dicho canon autónomo de enjuiciamiento constitucional.

442. Y, en segundo lugar, como acabo de explicar, las sentencias del Tribunal de Justicia sí tratan de la cuestión de la arbitrariedad del Poder Legislativo pues no se refieren a otra cosa distinta que precisamente a la infracción que se produce en el valor de Estado de Derecho cuando el legislador aprueba normas que producen una injerencia en el Poder Judicial, y para saber si se produce esa injerencia no es suficiente tomar los elementos pertinentes de forma independiente sino que debe hacerse un examen en conjunto y tomando en cuenta el contexto tanto fáctico como jurídico en el que se aprobó la norma.

443. Es evidente que esta es además la única forma de saber si con una norma determinada el legislador pretende controlar al Poder Judicial, o si introduce injerencias en el mismo persiguiendo un fin que es arbitrario, porque, como es evidente, no es esperable que así nos lo explique el legislador en el Preámbulo de la norma, finalidad que va a intentar "camuflar" con justificaciones aparentemente legítimas. Por ello, solo examinando todos los elementos pertinentes, fácticos y jurídicos que se dieron en el momento de la aprobación de la norma podremos saber si dicha injerencia se produce o no.

444. Por lo tanto, la sentencia aprobada por la mayoría se separa de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia cuando rechaza controlar las circunstancias de hecho y de derecho en que se ha aprobado la Ley Orgánica de Amnistía para comprobar si respeta o no la cláusula del Estado de Derecho.

c) La amnistía fue fruto una transacción política para conseguir la investidura del candidato a la presidencia de Gobierno a cambio de la impunidad penal de los que la votaron

445. El examen de todos los elementos de hecho y de derecho y el contexto en el que se aprobó la LOA permite afirmar que el legislador incurre en una clara y patente desviación de poder,

al presentarnos como justificación de la medida adoptada la supuesta voluntad de pacificación social, cuando la única finalidad que llevó a la aprobación de la amnistía fue la de conseguir el voto de siete diputados del partido Junts Per Catalunya para la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno de España.

446. Esta tergiversación resulta evidente, a raíz de las declaraciones que los partidos políticos que la aprobaron hicieron en los debates parlamentarios, que he incorporado en los apartados 284 a 289 de este voto particular, siendo ahora procedente simplemente recordar como el partido político Junts Per Catalunya explicó que el diálogo no existía, ni tampoco la concordia, afirmando que continuaría hasta conseguir la independencia de Cataluña.

447. A la falta de voluntad de las partes hacía la pretendida reconciliación se suman la premura con que se tramitó la norma, mediante el procedimiento legislativo urgente, sin recabar informe de ningún órgano consultivo, con el voto en contra de una de las dos cámaras que integran las Cortes Generales (el Senado), y, además, se aprobó en medio de una frontal oposición por parte de las instituciones de este país, de la sociedad y de la doctrina jurídica.

448. Es decir, la norma se aprobó sin un examen jurídico en profundidad, sin consenso social ni político y de forma de prisa, y, además, sin seguir ninguna de las recomendaciones puestas de manifiesto por la Comisión de Venecia que instaba a las autoridades españolas a tomarse el tiempo necesario para un diálogo significativo y con un espíritu de cooperación leal, así como para intentar una mayoría cualificada para la aprobación de la amnistía (apartados 127 y 128 del dictamen).

449. A todo ello debe añadirse que la norma tuvo su antecedente inmediato, tal y como ya he explicado (apartados 279 a 283 del presente voto), en un acuerdo suscrito el 9 de noviembre de 2023 en Bruselas entre el Secretario de Organización del Partido Socialista Obrero Español y el Secretario General del partido Junts per Catalunya, en el que acordaron la aprobación de una Ley de Amnistía y “La investidura de Pedro Sánchez, con el voto a favor de todos los diputados de Junts”; el 13 de noviembre el Grupo Parlamentario Socialista registró en el Congreso de los Diputados la proposición de la Ley de Amnistía; el debate de investidura se convocó para los días 15 y 16 de noviembre; y, finalmente, el 16 de noviembre fue investido presidente del Gobierno.

450. Todos estos factores son pertinentes en el examen, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y solo pueden llevar a concluir que con esta norma en ningún momento se pretendió, como nos intenta convencer el preámbulo, ni como asume acriticamente la sentencia, poner fin al conflicto ni avanzar en la reconciliación, pues como va a tener ese fin si los amnistiados insisten en que lo volverán a hacer.

451. La manipulación del fin de la norma que lleva a cabo el legislador tiene por única finalidad ocultar lo proscrito en un cualquier Estado de Derecho, que la amnistía es una mera negociación política que las partes llevan a cabo, unos para conseguir el apoyo político de un partido a la investidura del candidato a la Presidencia de Gobierno y, otros, para conseguir a cambio la exclusión de la vigencia material y temporal de una ley penal respecto a determinados ciudadanos. Los primeros consiguieron siete votos que hicieron posible esa investidura, y los segundos consiguieron la exención de la responsabilidad penal, administrativa y contable.

452. Pero, además, esta exención de responsabilidad penal no solo alcanza a los ciudadanos anónimos que participaron en el proceso, sino muy particularmente a los políticos que lo dirigieron y que hicieron posible la celebración de un referéndum ilegal en Cataluña, y que son los que dieron sus votos para esa investidura, de modo que los sujetos que han aprobado la ley penal coinciden también con los que directamente se han beneficiado de la misma.

453. Esta finalidad es incompatible con las exigencias del Estado de Derecho impuestas por el artículo 2 TUE, por un lado, porque su uso ha tenido como única finalidad que un partido político se mantenga en el poder, cuando carecía de la mayoría parlamentaria para ello, y, por otro lado, porque es una amnistía particular que beneficia a los que la han aprobado, que de esta forma se han "autoamnistiado"; es decir, los privilegiados son los políticos que han pactado la norma, y, como dejó sentado la Comisión de Venecia en el Dictamen al que antes me he hecho referencia, las "autoamnistías" no tienen cabida en el Estado de Derecho (apartado 74 del Dictamen).

454. Estamos ante una arbitrariedad que excede de los límites mínimos que permiten hacer reconocible los principios que dimanar del Estado de Derecho pues nos encontramos con crudeza ante un supuesto en el que el poder político ha llevado a cabo una injerencia directa en el Poder Judicial, anulando decisiones judiciales, y lo ha hecho atendiendo a un fin

político, ajeno a cualquier interés general de justicia, es decir, solo en su beneficio individual.

455. Está por lo tanto ausente el fin legítimo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige para justificar una desigualdad en la aplicación de la ley penal o una injerencia en el Poder Judicial. Es más, el fin real perseguido no solo no es legítimo sino que traspasa los límites mínimos que pueden hacer reconocible el Estado de Derecho, pues la confianza de los ciudadanos en las democracias desaparece si el Poder Político deja de perseguir las infracciones penales en su propio beneficio.

D. LA INDETERMINACIÓN NORMATIVA DE LA LOA CONLLEVA UNA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA PROTEGIDO TAMBIÉN POR EL ESTADO DE DERECHO (ARTÍCULO 2 TUE)

a) Sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho

456. La sentencia de la que discrepo descarta en un único fundamento jurídico (el fundamento jurídico decimotercero) distintos motivos del recurso de inconstitucionalidad en los que se denunciaba que las previsiones de la Ley de Amnistía vulneraban el principio de seguridad jurídica en atención a su indeterminación normativa.

457. El principio de seguridad jurídica constituye también un elemento esencial del Estado de Derecho, y exige, en particular, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, "que una normativa sea clara y precisa, con el fin de que los justiciables puedan conocer sin ambigüedad sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia" (Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2017, *Rosneft*, C-72/15, apartado 161). Y es que, si no hay seguridad jurídica tampoco hay Estado de Derecho.

458. A este principio también se refiere el Tribunal de Justicia en algunos pronunciamientos como "principio de precisión de la ley aplicable" (por ejemplo, en la sentencia de 5 de diciembre de 2017, *M. A. S. y M. B.*, C-42/17, apartado 59), y tiene una expresión particular en el principio de legalidad de los delitos en "sus exigencias relativas a la previsibilidad, la

precisión y la irretroactividad de la ley penal aplicable" (STJUE de 24 de julio de 2023, *Lin*, C-107/23 PPU, apartado 114).

b) La indeterminación normativa de su ámbito material y temporal

459. La LOA no supera estas exigencias jurídicas, ni en lo que se refiere a su ámbito material, ni en cuanto a su ámbito temporal. Esta cuestión ya la he explicado de forma detallada en el examen de los motivos de inconstitucionalidad (principalmente, en los apartados 323 a 326 y 376 a 391) bastando ahora recordar que no se delimitan con precisión qué delitos son amnistiables, pues el artículo 1 únicamente hace referencia a los actos ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña, y otras acciones realizadas "en el contexto del denominado proceso independentista catalán" atendiendo a distintas finalidades que detalla. Esta ausencia no puede venir suplida por el artículo 2 de la norma que es un precepto destinado únicamente a recoger exclusiones de la amnistía, sin aportar ninguna aclaración sobre qué actos van a ser amnistiados. Y similar conclusión debe merecer el análisis de su amplio ámbito temporal que no supera tampoco las exigencias que el Tribunal de Justicia anuda el principio de legalidad.

c) No es posible delimitar qué delitos son amnistiables por remisión a una directiva comunitaria

460. La vulneración del principio de seguridad jurídica es además flagrante en el supuesto de la delimitación de qué delitos de terrorismo son amnistiables y cuáles no lo son.

461. Debo recordar que el punto de partida es que la LOA amnistía también los delitos de terrorismo, conforme a la cláusula general de que se amnistían los actos ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña, y otras acciones realizadas "en el contexto del denominado proceso independentista catalán" tal y como hemos visto que se encarga de delimitar el artículo 1 de la norma.

462. Lo que ocurre es que luego quedan excluidos determinados delitos de terrorismo, dado que, al regular las exclusiones, el artículo 2 c) LOA deja fuera de la aplicación de la norma los actos que, por su finalidad, puedan ser calificados como terrorismo, según la Directiva 2017/541, y que, "a su vez, hayan causado de forma intencionada graves violaciones de

derechos humanos, en particular las reguladas en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario".

463. Los recurrentes han imputado a esta cláusula de exclusión una falta de taxatividad e imprecisión en la determinación de los delitos de terrorismo amnistiables, porque el legislador orgánico ha hecho una remisión a una Directiva de la Unión, la cual, según denuncian en su recurso- "no tiene efecto directo", y no a la norma de trasposición interna (artículos 578 a 580 Código Penal). La sentencia desestima esta tacha de inconstitucionalidad sin más argumentación que la de que la remisión en modo alguno dificulta ni hace imposible para el ciudadano ni para los órganos jurisdiccionales la determinación de las conductas que deban ser calificadas de terrorismo con arreglo al Derecho de la Unión, pues esta norma es la que precisamente armoniza en el espacio de la UE la definición de los delitos de terrorismo.

464. No puedo estar de acuerdo con la justificación que da la sentencia porque teniendo en cuenta que el recurrente ha alegado que las directivas no tienen efecto directo, y, por ende tampoco la directiva de terrorismo, este Tribunal venía obligado a tomar en consideración los principios que caracterizan el ordenamiento jurídico del Derecho de la Unión, en tanto "un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor de los Tratados y que se impone a sus jurisdicciones" [desde la STJUE de 15 de julio de 1964, *Costa/Enel*, C-6/64].

465. Lo que ha hecho el legislador orgánico es ni más ni menos declarar aplicable de forma directa una directiva comunitaria que, por regla general, carece de efecto directo y no puede aplicarse directamente. Y lo ha hecho, por un lado, desplazando la norma de trasposición, de modo que los jueces nacionales no pueden aplicar la norma nacional que ha traspuesto la Directiva de terrorismo. Y, por otro lado, desconociendo que al declarar aplicable esta directiva se viene en cierta forma a establecer una regulación más gravosa para los ciudadanos a los que se aplica la LOA porque deja fuera de la medida de gracia determinados delitos regulados en la norma europea.

466. Esta actuación del legislador introduce una innegable inseguridad jurídica, no solo para los aplicadores de la norma, sino también para sus destinatarios, especialmente a la luz de las siguientes consideraciones:

i) Las directivas comunitarias, por regla general, carecen de efecto directo

467. En primer lugar, porque, insisto, las Directivas comunitarias, por regla general, no son de aplicación directa porque no tienen efecto directo, por lo que los órganos jurisdiccionales no pueden aplicarlas directamente en detrimento de la norma nacional que las traspone.

468. La sentencia de la mayoría deja sin eficacia uno de los principios básicos en los que se basa el Derecho de la Unión, que la aplicación directa de las normas de este ordenamiento jurídico supranacional solo es posible cuando estamos hablando de normas que gozan de "efecto directo", y esta cualidad no se predica de todo el ordenamiento jurídico de la Unión sino únicamente de una serie de disposiciones normativas, no gozando las Directiva, por regla general, como ya he dicho, de dicho efecto directo.

469. Así nos lo ha recordado expresamente el Tribunal de Justicia en su sentencia *Poplawski*, afirmado "la distinción esencial" que existe entre las disposiciones del Derecho de la Unión que disponen de efecto directo y las que carecen de él, así como la imposibilidad de establecer un régimen único de aplicación de todas las disposiciones de Derecho de la Unión por los órganos jurisdiccionales nacionales [STJUE de 24 de junio de 2019, C-573/17, apartado 60]

ii) El juez nacional tiene vedado la aplicación directa de una Directiva en contra de un particular

470. En segundo lugar, el juez nacional tiene vedado la aplicación directa de una Directiva en contra de un particular (STJUE *Poplawski*, apartado 65 y jurisprudencia que cita), y, siendo así, lo que prevé el artículo 2 c) es precisamente excluir a unos determinados ciudadanos de la medida de gracia, por lo que esta exclusión solo podría haberse hecho por remisión a la norma de transposición interna y nunca obligando al juez nacional a la aplicación directa de una Directiva comunitaria en detrimento de los ciudadanos que se benefician de la amnistía.

iii) La sentencia se separa del precedente sentado en la STC 47/2023

471. Es más, el juicio que lleva a cabo la mayoría en la sentencia de la que discrepo es frontalmente contrario a la conclusión a la que llegó este mismo Pleno hace solo dos años en la STC 47/2023, de 10 de mayo, en la que se negó expresamente la posibilidad de aplicar directamente la Directiva de retorno para expulsar a un extranjero en situación irregular en España [Directiva 2008/115/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular].

472. Y, en dicho pronunciamiento, se explicó que una expulsión acordada con fundamento en la aplicación directa de dicha Directiva era contraria a la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora de la recurrente, porque "los órganos judiciales dejaron de aplicar las consecuencias previstas en la normativa española para las situaciones de estancia irregular" [FJ 4 letra c)], y se asumió sin cuestionamiento alguno la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la eficacia de esta clase de normas, a la que acabamos de hacer referencia.

473. Todos estos elementos conducen a la única conclusión de que se ha vulnerado por el legislador orgánico el principio de seguridad jurídica, además en una materia de una importancia fundamental para el Derecho de la Unión como es la lucha contra el terrorismo.

E. LA LEY DE AMNISTÍA VIOLA EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL, QUE FORMA PARTE DEL ESTADO DE DERECHO Y QUE CONCRETIZA EL ARTÍCULO 19 TUE, AL IMPONER INJERENCIAS DESPROPORCIONADAS A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE DEBEN APLICARLA

474. Conforme a los razonamientos que he dejado expuestos en los apartados precedentes, siguiendo los criterios desarrollados por el Tribunal de Justicia, cabe concluir que la Ley de Amnistía vulnera el Estado de Derecho por cuanto no se asienta en ningún interés general, más allá de la voluntad política de conseguir los apoyos de un partido político para investir al candidato a la presidencia de gobierno a cambio de la impunidad penal de determinados ciudadanos y de los partidos políticos que apoyaron dicha investidura.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

475. Pero, de forma adicional, los recurrentes han planteado en el presente recurso de inconstitucionalidad que el artículo 4 de la norma causa unas injerencias desproporcionadas al ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde ejercer a los órganos judiciales al aplicar la norma.

476. No comparto los razonamientos que desarrolla la sentencia - en su fundamento decimoquinto- para desestimar este motivo del recurso, y justificar que el legislador orgánico pueda suplantar al órgano judicial y disponer el "inmediato alzamiento de cualesquiera medidas cautelares de naturaleza personal o real que hubieran sido adoptadas por las acciones u omisiones comprendidas en el ámbito objeto de la presente ley" [artículo 4 LOA, apartado 2, letra a)], así como "a dejar sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión de las personas a las que resulte de aplicación esta amnistía, así como las órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención" [artículo 4 LOA, letra b)].

a) El legislador suplanta a los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de la tutela cautelar

477. La sentencia concluye que las previsiones que introduce la LOA en relación con la tutela cautelar no son contrarias a los artículos 24.1 y 117.3 CE, en la medida en que "el juicio positivo de aplicación de la amnistía, emanado del órgano judicial que conoce de la causa [...] basta para afirmar que ha desaparecido el presupuesto básico que justificaba la adopción de las medidas, que su cobertura legal ha quedado desplazada por la LOANCat, y que, en consecuencia, la opción por la que se decanta la ley, la de que el juez se pronuncie sobre su alzamiento, es idónea para una tempestiva tutela judicial del conjunto de los derechos y libertades que se ven involucrados en el proceso penal".

478. Con dicha afirmación se legitima constitucionalmente que el legislador suplante al órgano judicial en el ejercicio de una función que solo a ellos compete, que es la de tutelar cautelarmente los derechos e intereses que puedan estar afectados y calibrar si debe o no alzar las medidas cautelares ya adoptadas. Debe advertirse que una vez adoptada una medida cautelar, solo el juez nacional puede levantarlas motivadamente, y solo a él le puede corresponder apreciar dicha necesidad cuando concluya que la amnistía es aplicable.

479. Este alzamiento automático supone sustraer al órgano judicial del ejercicio de una función jurisdiccional esencial, y, por lo tanto, supone una violación directa del principio de independencia judicial que protege el artículo 19 TUE, disposición que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia concretiza el valor del Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE [RS, C-430/21, apartado 39, y la jurisprudencia que cita].

480. Así, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce al juez nacional la facultad de adoptar medidas provisionales, estableciendo la Sentencia *Križan y otros* que "el juez nacional que conoce de un litigio regido por el Derecho de la Unión debe estar facultado para adoptar medidas provisionales que garanticen la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho de la Unión" [STJUE de 15 de enero de 2013, C-416/10, apartado 107].

481. Además, esta limitación pone en cuestión la eficacia del Derecho de la Unión, pues si un órgano judicial duda de la compatibilidad de la LOA con el Derecho de la Unión, y decide plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o esperar a la respuesta que este dé a las cuestiones prejudiciales pendientes en las que se cuestiona la conformidad de la LOA con el Derecho de la Unión, están en tanto "jueces europeos" llamados a garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, lo que incluye adoptar o mantener las medidas cautelares que estime necesarias para garantizar la plena eficacia de la sentencia o las sentencias que posteriormente dicte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

482. En este sentido la sentencia *W. Ż. (des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)* no solo nos recuerda que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la plena eficacia del Derecho de la Unión exige que el juez que conozca de un litigio regido por este Derecho pueda acordar medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que habrá de recaer, sino que también declara expresamente que si "el órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia responda a su cuestión prejudicial no pudiera acordar medidas provisionales hasta el pronunciamiento de su resolución tras la respuesta del Tribunal de Justicia, el efecto útil del sistema establecido por el artículo 267 TFUE se vería menoscabado". Y "también se comprometería la efectividad de este sistema si pudiera ignorarse la fuerza vinculante de que están dotadas tales medidas provisionales, en particular por parte de una autoridad de un

Estado miembro en el que se hayan adoptado dichas medidas" (STJUE de 6 de octubre de 2021, C-487/19, apartado 142).

483. Por lo tanto, conforme a toda esta jurisprudencia, los órganos jurisdiccionales nacionales deben estar facultados para adoptar las medidas provisionales que estimen oportunas, y, en consecuencia, también para mantenerlas. La prescripción de la LOA que obliga a los órganos jurisdiccionales al alzamiento de las medidas cautelares es asimismo contraria al principio de Estado de Derecho.

b) El legislador deja sin efecto las órdenes europeas de detención y entrega, suplantando de nuevo al órgano jurisdiccional nacional, y afectado al mecanismo de la Euroorden

484. El artículo 4, letra b) LOA, impone que el órgano judicial "que está conociendo de la causa [proceda] a dejar sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión de las personas a las que resulte aplicación esta amnistía, así como las órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención".

485. En el presente supuesto, de nuevo, la pérdida de vigencia de las órdenes europeas de detención y entrega acordadas supone una suplantación de la función jurisdiccional, incompatible con el artículo 19 TUE, pues el juez nacional es el único que debe poder valorar si las levanta o las mantiene, igual que ocurre con las medidas cautelares que haya adoptado en el procedimiento.

486. Es decir, igual que ocurre con la tutela cautelar, el legislador anula una competencia exclusiva del órgano jurisdiccional nacional pues, conforme al artículo 1.1 de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), "[l]a orden de detención europea es una resolución judicial", y, en consecuencia, tanto la decisión de emitir una orden europea de detención y entrega, como la decisión de cancelarla, es de la sola facultad del órgano jurisdiccional.

487. Y, a lo que ya he explicado en relación con las restricciones al ejercicio de la función jurisdiccional cautelar, debo añadir ahora aquí que el legislador ha afectado de forma directa

la regulación que hace la citada Decisión Marco de 13 de junio de 2022, del mecanismo europeo de la orden de detención entrega. Ello no solo contraviene la exigencia de la aplicación uniforme de las decisiones marco en el seno de la Unión, sino que, además, pone en cuestión los principios de confianza y de reconocimiento mutuos que rigen el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea (ELSJ).

488. Este espacio está en peligro si el Poder Legislativo o, en general, el Poder Político toma decisiones que solo puede corresponder a los órganos jurisdiccionales nacionales, que desempeñan una función de primer orden al respecto, y, esto es lo que ha hecho el legislador orgánico al aprobar la Ley de Amnistía dejando sin efecto las órdenes de detención y entrega; este mecanismo, piedra angular de la cooperación judicial, ha quedado a merced del Poder Político.

489. La argumentación dada por la mayoría olvida además lo que ya nos dijo el Tribunal de Justicia al responder a la cuestión prejudicial que le remitimos en el asunto *Melloni*, en la que se nos recordó que la contravención de los principios de confianza y de reconocimiento mutuo que la Decisión Marco pretende reforzar, compromete su efectividad y no quedan amparadas por el Derecho de la Unión (STJUE de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, apartado 63).

F. LA SENTENCIA AVALA UNA NORMA QUE AMNISTÍA DELITOS DE EXTREMA GRAVEDAD CON CLARA VIOLACIÓN DE LOS VALORES UNIVERSALES DE LA DIGNIDAD HUMANA, LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA SOLIDARIDAD, EN LOS QUE SE FUNDAMENTA TAMBIÉN EL ESTADO DE DERECHO

a) Los actos terroristas constituyen una de las violaciones más graves de los valores en los que se basa la Unión

490. Como nos recuerda el Preámbulo de la Directiva (UE) 2017/541, los actos terroristas constituyen una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en los que se basa la Unión. También representan uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son

comunes a los Estados miembros y en los que se fundamenta la Unión [considerando 2 de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo].

491. Pues bien, como ya he puesto de manifiesto, la LOA amnistía también los delitos de terrorismo, salvo - conforme a la exclusión del artículo 2 c) LOA- que se trate de actos que, por su finalidad, puedan ser calificados como terrorismo, según la Directiva 2017/541, y que "a su vez, hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, en particular las reguladas en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario".
492. Los recurrentes han imputado a esta cláusula de exclusión, no solo una falta de taxatividad e imprecisión en la determinación de los delitos amnistiables, que ya he examinado, sino también una vulneración del artículo 15 CE.
493. Pues bien, esta cuestión no es examinada tampoco por la sentencia, alegando, por un lado, que se está oponiendo como parámetro de control una norma de Derecho de la Unión que resulta improcedente, y, por otro lado, que esta queja -que califica de vaga- debe dirimirse a partir de una lectura completa del artículo 2 LOA, que incorpora la cláusula de la letra a), determinante de la exclusión del ámbito aplicativo de la amnistía de toda conducta que produjera la muerte de una persona o alguna de las lesiones cualificadas enumeradas en dicho precepto.
494. De esta forma, en vez de examinar la sentencia si se produce o no dicha vulneración del artículo 15 CE, por excluir los delitos de terrorismo, se limita a hacer una remisión a "lo razonado" en el fundamento jurídico 14.1.3 que lo que hace es examinar la constitucionalidad de una exclusión distinta, la de la letra a) del artículo 2, que se refiere a la exención de los actos dolosos que produzcan un resultado de muerte o determinadas lesiones de una gran gravedad.
495. Considero que con esta remisión no se da respuesta a lo denunciado por los recurrentes, primero, porque es un precepto con un alcance distinto, y, además, porque lo que se concluye en ese otro fundamento jurídico no es extrapolable. En dicho fundamento jurídico solo deja sentado, por un lado, que "no existe ninguna prohibición categórica de aplicar la amnistía a

delitos que afecten a tales derechos", y, por otro lado, que "[a] lo sumo, es necesario que se mantenga el equilibrio entre el interés general que el Estado trata de alcanzar con la aplicación de dicha medida y el interés de los ciudadanos en que la ley siga siendo una garantía suficiente de protección de la vida y de la dignidad de las personas". Y considera que la exclusión de la letra a - no la de la letra c- es constitucional porque el criterio fundado en la gravedad del resultado "no puede afirmarse que sea arbitrario, ni que incurra en un manifiesto desequilibrio al aquilatar la necesidad de defensa de los bienes y valores amparados en el art. 15 CE con los fines perseguidos por la ley".

496. Pues bien, estas consideraciones no validan constitucionalmente que se amnistíen los delitos de terrorismo que no hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos. Esto es así porque la cláusula c) del artículo 2 sí es arbitraria y sí se incurre en un manifiesto desequilibrio proscrito por el artículo 15 CE porque todos los delitos de terrorismo, sin excepción, son una de las violaciones más graves de los valores universales, tal y como deja sentado el considerando 2 de la Directiva 2017/541 al que me he referido.

497. Por ello, la previsión de la LOA que permite amnistiar delitos de terrorismo, bien porque sean menos graves, bien porque no han sido "dolosos", es incompatible con el sistema de valores en los que se basa la Unión Europea y que recoge el artículo 2 TUE que incluye también "los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, [...] y respeto de los derechos humanos [...]" [STJUE de 16 de febrero de 2022, *Polonia/Parlamento y Consejo*, C-157/21, apartado 192].

b) La LOA pone en cuestión la eficacia de la Directiva de terrorismo

498. A todo ello debo añadir que la LOA pone en cuestión también la eficacia de la Directiva (UE) 2017/541, cuya finalidad, igual que la de la Decisión marco 2002/475/JAI a la que sustituye, es la de dar una definición armonizada de los delitos de terrorismo en todos los Estados miembros.

499. La Directiva (UE) 2017/541 no hace ninguna diferenciación entre delitos de terrorismo que causen de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, y delitos de

terrorismo que no la causen, por lo que la ley orgánica pone en cuestión la eficacia de un instrumento que constituye la piedra angular de la respuesta de la justicia penal de los países de la Unión Europea (UE) en la lucha contra el terrorismo

500. Los delitos de terrorismo revisten una especial gravedad al estar dirigidos a una misma finalidad (como recoge el artículo 1.2 de la Directiva): intimidar gravemente a la población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; y desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional. Es decir, usar la presión del terror como arma de intimidación de la ciudadanía y de los poderes públicos.

501. No resulta posible por lo tanto afirmar que la LOA respeta el artículo 15 CE al permitir que se amnistíen determinados delitos de terrorismo, los "menos graves" o los que "no sean intencionados" – estos últimos se entiende aunque causen graves violaciones de derechos humanos-, porque todos los delitos de terrorismo son graves, todos los delitos de terrorismo violan derechos humanos.

502. Y esta conclusión viene avalada por la sentencia que el Tribunal de Justicia dictó en el asunto *B y D* en la que se vio compelido a examinar si la referencia a un "grave delito común" o la de "actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas" abarcaba los delitos de terrorismo, y respondió, como no podía ser de otro modo, que "hay que tener en cuenta que, aun cuando se cometan con un objetivo supuestamente político, los actos de naturaleza terrorista, caracterizados por su violencia contra la población civil, deben ser considerados graves delitos comunes" [STJUE de 9 de noviembre de 2010, C-57/09, apartado 81].

Y en este sentido emito el presente voto particular.

Madrid, a veintiséis de junio de dos mil veinticinco.