

**Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia de 26 de junio de 2025, dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024, interpuesto por más de cincuenta diputados y más de cincuenta senadores de los grupos parlamentarios popular en el Congreso de los Diputados y en el Senado, respectivamente, contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (en lo sucesivo, LOA).**

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación jurídica y del fallo de la sentencia por cuanto, como expuse durante la deliberación en el Pleno, el recurso de inconstitucionalidad debió ser estimado en su integridad.

## **I. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LA SENTENCIA**

La sentencia de la que disiento ha sido aprobada con una irregular composición del Pleno del Tribunal, antes del momento en que la prudencia y el derecho determinaban para su aprobación y siguiendo un periplo que no se compadece con la forma en la que debería ejercer sus funciones el Tribunal Constitucional.

### **1. La composición del Pleno del Tribunal Constitucional**

Dos magistrados del Tribunal fueron apartados del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad.

El primero de ellos, don Juan Carlos Campo Moreno por ATC 91/2024, de 24 de septiembre, que estimó justificada la abstención formulada por el mismo, a cuya decisión nada tengo que objetar.

El segundo magistrado apartado del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad fue don José María Macías Castaño, a través de un procedimiento que califico de extraordinario por separarse de la tramitación seguida hasta ahora de los incidentes de recusación de magistrados del Tribunal y que paso a describir.

Mediante el ATC 6/2025, de 15 de enero, el Pleno acordó estimar la recusación formulada por el fiscal general del Estado frente al citado magistrado de este tribunal en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6053-2024, y apartarlo definitivamente de su conocimiento, por concurrir en él las causas de recusación previstas en los apartados 13 y 16 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En el voto particular a dicho auto, que suscribí junto con los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño, ya manifestamos, en síntesis, que (i) la recusación fue tramitada de forma irregular, provocando al magistrado recusado una manifiesta indefensión en la defensa del ejercicio del cargo (art. 23.2 CE); (ii) la recusación fue planteada de forma claramente extemporánea, por lo que debió ser inadmitida a trámite; y (iii) no concurrían conforme a nuestra doctrina las causas de recusación invocadas, previstas en el art. 219.13 y 16 LOPJ.

Como señalamos en aquel voto particular, el apartamiento de un magistrado del Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad de una Ley por haber emitido, como miembro del órgano de gobierno de los jueces, opiniones jurídicas facultativas en el proceso de elaboración de la norma sometida al control de constitucionalidad afectaría a una eventual proyección futura de su carrera profesional. Estos pueden ver limitadas sus posibilidades para ser nombrados magistrados de este tribunal por el solo hecho de cumplir rectamente con las obligaciones de su cargo.

Con ello se debilita la posibilidad de que los vocales del Consejo puedan tomar decisiones objetivas, libres de presiones políticas y, de modo reflejo, se imposibilita injustificadamente que el magistrado recusado ejerza las funciones de magistrado del Tribunal Constitucional.

Insistimos en el voto particular, y en otros posteriores, en la gravedad de que el Tribunal Constitucional para apartar al referido magistrado se separara de la doctrina aplicable con carácter general a las recusaciones y, particularmente, de que pasara a sostener un criterio totalmente contrario al mantenido en el ATC 28/2023, de 7 de febrero, en el que se decidió no aceptar la abstención que formulé al amparo de la causa 16ª del artículo 219 LOPJ, por haber emitido, como vocal del CGPJ, una enmienda al proyecto de informe de la Comisión de



Estudios e Informes al anteproyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en la que hice constar que las objeciones que planteé a la constitucionalidad del anteproyecto de ley que dio lugar a la aprobación de la norma entonces objeto de examen, eran plenamente coincidentes con el parecer que sobre las mismas cuestiones habría de sostener en la deliberación del recurso de inconstitucionalidad, lo que afectaría a mi imagen de imparcialidad y, por extensión, a la del propio Tribunal. Señalamos que las consideraciones que dieron lugar a que no se aceptara mi abstención debían aplicarse, con mayor motivo, a una recusación, que no fue aceptada por el magistrado afectado, el cual sostenía que su participación en el informe como vocal del CGPJ no comprometía su imparcialidad, argumento que no fue atendido por el Pleno.

Con posterioridad a la estimación de la recusación, mediante el ATC 12/2025, de 29 de enero, se extendieron los efectos de la recusación acordada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6053-2024 por el ATC 6/2025 a dieciséis recursos de inconstitucionalidad y cinco cuestiones de inconstitucionalidad planteados en relación con la LOA y, entre otros, al recurso de inconstitucionalidad resuelto por la sentencia de la que ahora discrepo.

En el voto particular a este auto, que formulé con el magistrado don César Tolosa Tribiño, señalamos que el ATC 6/2025 no podía servir de sustento para apartar definitivamente al magistrado Sr. Macías Castaño, no solo en la cuestión de inconstitucionalidad, anteriormente citada, sino en todos los procesos constitucionales que se encuentran en tramitación ante este tribunal que tienen por objeto la Ley Orgánica 1/2024. Las razones, también resumidas, que expresamos fueron que el Tribunal prescindió del procedimiento legalmente establecido y menoscabó el derecho a un proceso equitativo, vulnerando las garantías y los derechos procesales de las partes (igualdad de armas y principio contradictorio) y las garantías del recusado.

Finalmente, mediante el ATC 35/2025, de 13 de mayo, se desestimaron los recursos de súplica planteados contra el ATC 12/2025. También en el voto particular frente al citado auto pusimos de relieve que no se dio respuesta alguna a los recursos de súplica planteados. A este respecto, afirmamos que “los argumentos expuestos en los recursos tienen carácter decisivo, se refieren a cuestiones esenciales, ya que abordan cuestiones fundamentales relacionadas con la necesidad de una base legal para que las injerencias en los derechos fundamentales (a un

tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley —artículos 24.2 CE y 6.1 CEDH—, y el derecho a un proceso con todas las garantías —artículos 24.2 CE y 6.1 CEDH—) sean constitucionalmente válidas. Pese a lo cual solo han merecido una respuesta lacónica y estereotipada. No se alegan por los recurrentes meras irregularidades procesales sino la alteración no autorizada de la composición del tribunal realizada de oficio, sin respaldo normativo -ni procesal ni sustantivo- y al margen del procedimiento legalmente previsto”.

Además, añadimos que el ATC 12/2025 y el que lo confirma, al haber sido dictado sin que exista una previsión legal específica, prescindiendo del procedimiento establecido en los artículos 223.4 LOPJ y 107.4 LEC, que garantiza la intervención del magistrado apartado, vulneró la garantía del propio magistrado recusado [STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 5.2.3.b)]. Concluimos, en consecuencia, que el citado magistrado fue privado de su derecho al ejercicio del cargo (art. 23.2 CE), no solo separándose el Tribunal, sin justificación alguna, de su precedente inmediato (ATC 28/2023 -al que se ha hecho referencia-), sino sin tan siquiera ofrecerle la oportunidad de intervenir, a pesar de haber sido parte activa en todas las decisiones de admisión de los procesos de inconstitucionalidad relativos a la LOA.

En todo caso, y en lo que ahora interesa, por las razones que resumidamente he expuesto, y que expresamos en los votos particulares a los citados AATC 6/2025, 12/2025 y 35/2025, a los que me remito, considero que la sentencia ha sido deliberada y aprobada por un pleno indebidamente integrado, al haber apartado el ATC 12/2025 al magistrado don José María Macías Castaño del conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad, tras extender a este proceso los efectos del ATC 6/2025, en el que se estimó su recusación.

## **2. El proceso constitucional**

Una vez apartado el magistrado don José María Macías Castaño del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad, del que era ponente, por acuerdo del presidente del Tribunal Constitucional, de 29 de enero de 2025, se designó ponente en el mismo, a la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, a quien por turno corresponde, según se especifica en dicho acuerdo. No tengo conocimiento de esa norma de reparto. Sí me consta que, en otros casos, tras las correspondientes abstenciones, a las que deberían equipararse los supuestos de recusación, el turno ha girado comenzando por el magistrado más moderno, por lo que la ponencia no hubiera recaído en la vicepresidenta del Tribunal.



En febrero del presente año fue creado por la ponente un grupo de trabajo para el estudio del recurso y preparación del borrador de la ponencia y el 1 de junio tuvimos conocimiento por los medios de comunicación, tanto de los días en los que se pretendía deliberar la misma, como de su contenido. Es incalificable el hecho de que la prensa tuviera noticia del contenido de la ponencia de esta sentencia, antes de que la conociéramos algunos de los magistrados del Tribunal. La filtración del borrador ha provocado un debate paralelo minando la serenidad y discreción que debe regir la labor de los magistrados y ha supuesto un desprestigio para el Tribunal.

Además, el presidente del Tribunal ha determinado el momento en que se tiene que aprobar la sentencia, independientemente de las necesidades de estudio y deliberación en un asunto de la relevancia jurídico constitucional como el abordado. No han sido atendidas las peticiones de que se pospusiera el inicio de la deliberación y la votación hasta que todos los miembros del Pleno tuviéramos tiempo bastante para el estudio reposado del proyecto de sentencia, el cual debería de haberse facilitado con antelación suficiente a todos los magistrados.

Sin embargo, el texto de la ponencia se nos entregó con la misma antelación con la que lo son habitualmente otros de mucha menor complejidad y transcendencia. A ello no obsta que se hiciera un señalamiento para primer estudio, práctica no infrecuente en otros recursos, que no son en forma alguna equiparables al que nos ocupa.

Ninguna duda hay de las competencias de convocatoria del pleno y de ordenación del funcionamiento del Tribunal que corresponden a su presidente. Pero considero que excede con mucho de las funciones que reconoce al presidente del Tribunal el art. 15 LOTC, predeterminar de manera inflexible, en lo que parece ejecución de una agenda preestablecida, el momento en que va a aprobarse una sentencia de esta importancia, sin atender a la solicitud motivada de mayor tiempo de estudio. A ello se añade que, igualmente, no dio trámite a una solicitud como la planteada por tres miembros del Tribunal, para la convocatoria de un Pleno para el análisis previo de la procedencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), o de esperar a que el mismo se pronuncie sobre alguna de las cuestiones admitidas, tratando como comunicaciones internas lo que eran escritos de contenido jurisdiccional, que deberían haber sido objeto de la correspondiente tramitación.

La mencionada e inexplicable precipitación en la aprobación de esta sentencia se ha puesto de manifiesto, también, en que se haya aprobado sin haber resuelto los recursos de súplica que se habían presentado contra la providencia de 10 de junio de 2025, en la que se inadmitía la solicitud interesando la abstención de don Cándido Conde-Pumpido, y contra el Auto de 11 de junio, por medio de la cual inadmiten las solicitudes de 22 de mayo, 23 de mayo y 29 de mayo de 2025, relativas a la suspensión del procedimiento hasta la resolución de determinadas cuestiones prejudiciales, el traslado de la solicitud formulada el día 12 de mayo por tres magistrados y sus documentos anexos.

Todo parece indicar que el fallo de esta sentencia estaba ya decidido, lo que nos ha llevado a alguno de los componentes del pleno a plantearnos que la deliberación era un mero trámite formal sin que existiese la más mínima posibilidad de que nuestros argumentos pudieran ser atendidos, como finalmente ha sucedido.

A todo ello se añade que la deliberación del asunto se inició la semana siguiente a haberse producido una grave crisis institucional en España, que ha conducido a una gran crispación política y social de la que se van haciendo constante eco los medios de comunicación, que emiten comparecencias y manifestaciones de líderes políticos, algunos de los cuales han condicionado públicamente el mantenimiento de su apoyo parlamentario al cumplimiento de los compromisos previos al pacto de investidura o a exigencias de otra índole, a las que más adelante me referiré.

Entrar en este momento crítico y enrarecido a deliberar este recurso de inconstitucionalidad, en mi opinión, es contrario a la más elemental prudencia que ha de guiar el enjuiciamiento de este Tribunal, la cual debería extenderse también al momento en que adopta sus decisiones. Así nos apartamos de la norma no escrita de no interferir en los procesos políticos, sobre la cual se ha venido evitando adoptar resoluciones en periodos electorales o en momentos en que nuestros pronunciamientos pudieran interpretarse como coadyuvantes a una determinada posición en la contienda política. De manera que razones de prudencia y de oportunidad aconsejaban haber distanciado la decisión de este recurso de inconstitucionalidad ante los acontecimientos que se están produciendo en España. La precipitación en el actual contexto de la fase de decisión de este recurso, contrastada con los varios meses empleados en la redacción de la ponencia, así como la negativa a esperar a que el TJUE se pronuncie sobre las



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

cuestiones prejudiciales planteadas, puede comportar un grave deterioro del prestigio y de la necesaria apariencia de imparcialidad del Tribunal, esenciales para la confianza en el máximo intérprete de la Constitución.

Probablemente, esta sentencia ha abordado uno de los problemas jurídicos de mayor complejidad de los que ha tenido que afrontar el Tribunal Constitucional en sus cuarenta y cinco años de historia. La complejidad y la trascendencia del asunto, cuyo tratamiento en la ley impugnada ha sido objeto de severas críticas por la mayoría de eminentes representantes de la doctrina científica en las materias concernidas, requería, como he señalado, el debate sosegado que exige la prudencia, durante el tiempo que hubiera sido necesario para analizar todas las cuestiones planteadas en el recurso. Llama la atención que la trascendencia del mismo ha sido implícitamente reconocida por el presidente del Tribunal, quien en lugar de someter al Pleno la posibilidad de celebración de vista, dada la importancia y trascendencia del asunto, decidió convocar, antes del inicio del Pleno, a los medios de comunicación para una sesión fotográfica y videográfica de sus miembros, práctica usualmente reservada al inicio del periodo de sesiones o al cambio en la composición del Tribunal. Sin embargo, la excepcionalidad y trascendencia del caso no han bastado para atender a las peticiones de mayor disponibilidad de tiempo de estudio de la ponencia y recuperación de la normalidad, ausentes ambos en el momento en que se abordó la deliberación, tal como solicitamos varios los magistrados del Tribunal.

Por todo ello, considero que lo acontecido en el curso de este proceso constitucional ha ido en detrimento del ejercicio de las funciones que el art. 161.1.a) de nuestra Constitución atribuyen al Tribunal Constitucional.

### **3. El tribunal debía haber planteado cuestión prejudicial o en su defecto, esperado la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE antes de deliberar y aprobar esta sentencia**

Discrepo de las consideraciones vertidas en el FJ 1.2.2 de la sentencia, en el que se concluye la improcedencia del planteamiento de las cuestiones prejudiciales interesadas por la parte recurrente y el Senado, y se deniega la petición subsidiaria de esperar a la decisión del TJUE de las cuestiones ya formuladas y admitidas, algunas de las cuales han sido señaladas para la vista del 15 de julio próximo.

La sentencia comienza por recordar que el Tribunal abordó las solicitudes presentadas en diversos escritos de la parte recurrente en auto de 11 de junio de 2025, frente al que formulé voto particular junto a los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don Cesar Tolosa Tribiño.

Como indicamos en aquel voto particular, la resolución de la que disintimos no dio ninguna respuesta a lo pedido expresamente por las partes y acordó que “no ha lugar, en este momento procesal, a la apertura de un trámite de audiencia relativa al posible planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, sin perjuicio de lo que pueda decidirse, a este respecto, en la deliberación del pleno de este tribunal en la que se aborde el objeto del presente proceso constitucional”.

Ya apuntamos entonces que, para evitar enfrentarse a la existencia de dos peticiones expresas de planteamiento de cuestión prejudicial, tanto de la parte recurrente como del Senado, el auto las consideró, indebidamente, como una solicitud de inicio de un trámite de audiencia, pedimento que las partes no habían efectuado, dado que lo interesado no fue que se abriera ningún trámite “procesal”, sino que se plantearan distintas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, y explicamos de forma pormenorizada los problemas de interpretación del Derecho de la Unión que deberían haberse examinado con carácter previo al de los motivos de inconstitucionalidad que dejaron expuestos en su respectiva demanda y escrito de alegaciones.

Igualmente, pusimos de relieve que en el auto se omitió enumerar las preguntas que se pretendía plantear, lo que impedía analizar su pertinencia y que así se llegó, mediante argumentos formales, a denegar el planteamiento de una cuestión prejudicial solicitada de modo expreso y motivado, en momento procesal idóneo para ello, denegación que se produjo sin explicar las razones de fondo en que se fundó la decisión.

Ya avanzamos en aquel momento que tal forma de proceder determinaba que, si finalmente este Tribunal se considerara dispensado de su obligación de plantear una cuestión prejudicial al TJUE, sería necesario dar una respuesta expresa a esta petición en la sentencia que se dictara resolviendo el recurso de inconstitucionalidad, pues de lo contrario se produciría una vulneración del derecho de la tutela judicial efectiva de las partes.



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

Como era previsible, esa situación se ha consumado, dado que, pese a que se han añadido a la de ponencia inicialmente presentada unas “Consideraciones previas” en el FJ 1.2.2, donde se dice dar respuesta a las cuestiones planteadas, continúa sin motivarse suficientemente la denegación del planteamiento de las cuestiones prejudiciales, que igualmente solicitamos los magistrados que suscribimos el citado voto particular.

Como se hizo en el auto referenciado, nuevamente en la sentencia se omite detallar las once preguntas que formuló el Grupo Parlamentario Popular recurrente, que sintéticamente, son las siguientes: [1<sup>ª</sup>) compatibilidad de una amnistía gestada por los políticos beneficiarios de la misma, como un pacto extraparlamentario para la investidura del gobierno de un EM, con los arts. 2 y 19.1 TUE del Estado de Derecho; 2<sup>ª</sup>) compatibilidad de la amnistía *por motivos independentistas* (art. 1 LOA) con los principios de igualdad e interdicción de la discriminación por razón de la ideología de los arts. 2, 3.3 TUE, arts. 10, 18 y 19 TFUE y arts. 20 y 21 Carta; 3<sup>ª</sup>) compatibilidad de la amnistía del terrorismo del art. 2.c) (salvo «*graves violaciones de derechos humanos*») con los arts. 3 a 15 de Directiva UE/2017/531]; 4<sup>ª</sup>) compatibilidad del principio de legalidad y tipicidad penal (arts. art. 49 Carta) y del principio de seguridad jurídica con la exclusión penal de la amnistía exclusivamente mediante una directiva europea, omitiendo la remisión a la normativa nacional de trasposición (CP LO 10/1995); 5<sup>ª</sup>) compatibilidad de la amnistía de delitos de terrorismo incluidos en la Directiva UE/2017/541, con el principio de primacía del DUE y con el principio de cooperación leal del art. 4.3 TUE; 6<sup>ª</sup>) compatibilidad de la amnistía de delitos terroristas, sin una modificación penal sustantiva nacional, con la exigencia de tipificación y persecución penal efectiva de estos en la Directiva UE/2017/541; 7<sup>ª</sup>) compatibilidad de la amnistía del delito de malversación de caudales públicos (art. 1.1.a) y b) LOA) con el art. 325 TFUE y los arts. 2.1.a) y 4.2 de la Directiva UE/2017/1371 de protección de los intereses financieros de la UE; 8<sup>ª</sup>) compatibilidad de la amnistía de *conductas que comprometen, directa indirectamente, los intereses financieros de la UE* con la obligación de adoptar *sanciones disuasorias, efectivas y eficaces* al respecto del art. 325.1 TFUE; 9<sup>ª</sup>) En el marco de del art. 2.e) LOA (exclusión de la amnistía para delitos contra intereses financieros de la UE) ¿el desvío de fondos públicos del presupuesto de una CCAA de un EM y su aplicación para la secesión unilateral del EM, comprometería los intereses financieros de la UE, su estabilidad presupuestaria e integridad financiera de la UE, en el sentido del art. 2.1.a) Directiva UE/2017/1331 y del art. 2.1 Reglamento UE 883/2013?; 10<sup>ª</sup>) ¿constituye una invasión de la potestad jurisdiccional de los jueces, incompatible con los arts. 2, 19.1, 267 TFUE y arts. 47 y 54 Carta -cláusula del Estado de Derecho de la UE- la eliminación

del margen de apreciación judicial, en materia cautelar y en la aplicación de la LOA, mientras penden cuestiones prejudiciales sobre la LOA ante el TJUE?; y 11ª) compatibilidad de la amnistía de delitos contra el orden constitucional de un EM, con finalidad de segregar parte del territorio de este y de la UE, con los arts. 2, 3.2, 4.2 TUE y arts. 20.2.a) y 21.1 TFUE] por razones de rigor expositivo y metodológico, dado que lo que se analiza es la pertinencia y utilidad de las cuestiones para el enjuiciamiento sobre la constitucionalidad de la LOA 1/2024.

Y tampoco se recogen las siete preguntas cuyo planteamiento interesa el Senado -interviniente-, de las que también doy cuenta, en sus aspectos principales: [1ª) compatibilidad de la LOA 1/2024 con el principio de cooperación leal de España con la UE del art. 4.3 TUE; 2ª) compatibilidad del art.1.1 y 2 LOA con el principio de seguridad jurídica y la efectividad del espacio de libertad, seguridad y justicia de los arts.3.2 TUE y 67 TFUE; 3ª) compatibilidad del art.1.1.a), b), c), d) y f) con el principio de igualdad de interdicción de la discriminación por razón de la ideología de art. 2 TUE y arts. 20 y 21 Carta; 4ª) compatibilidad de los mandatos imperativos a los jueces que apliquen la amnistía de la LOA con la exclusividad de la potestad jurisdiccional propia del Estado de Derecho de los arts. 2 y 19.1.2º TUE y art. 47 Carta; 5ª) compatibilidad del perdón de la malversación de arts. 1.1. a) y b), 1. 4 y 2. e) LOA con la protección de los intereses financieros de la UE de los arts. 83.1, 310.6, 325.1 TFUE y Reglamento CE/2988/95 del Consejo y la Directiva UE/2017/1331 del parlamento y del Consejo; 6ª) compatibilidad de la de la amnistía por terrorismo del art. 2.c) LOA con el art. 83.1 TFUE y la Directiva UE/2017/541; y 7ª) compatibilidad del levantamiento cautelar inmediato de las OEDE del art. 4.b) LOA con los arts. 82.1 y 87.3 TFUE y la decisión Marco 2002/584/JAI].

Tal omisión del análisis de las alegaciones presentadas que es imprescindible para resolver, evidencia, a mi juicio, el claro propósito de soslayar una respuesta motivada a la procedencia del planteamiento de las cuestiones planteadas por las partes, ya que mal podría juzgarse la corrección del juicio de pertinencia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales sin explicitar previamente su contenido, que ni siquiera es objeto de los antecedentes de la sentencia.

Para poder desestimar motivadamente las solicitudes de planteamiento de las cuestiones prejudiciales, el Tribunal debería haber efectuado un contraste provisorio entre, de una parte, las normas del Derecho de la Unión Europea invocadas [como (i) el principio de igualdad e

interdicción de la discriminación de los arts. 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea – CDFUE –); (ii) los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, así como los de legalidad y proporcionalidad del art. 49 CDFUE; (iii) el ejercicio ordinario de la potestad jurisdiccional por los tribunales; (iv) la protección eficaz y disuasoria de los intereses financieros de la Unión Europea y la lucha contra la corrupción del art. 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – TFUE –, el Reglamento núm. 2988/95 y la Directiva UE/2017/1331; (v) la persecución eficaz y eficiente del terrorismo del art. 83.1 TFUE y la Directiva UE/2017/541; (vi) el levantamiento de las órdenes europeas de detención y entrega – OEDE – y la Decisión Marco 584/2002/JAI; y (vii) el Estado de Derecho de los arts. 2, 19.1. 2º del Tratado de la Unión Europea – TUE – y los arts. 47 y 49 CDFUE] interpretadas por la jurisprudencia del TJUE y, por otro lado, los preceptos de la LOA impugnados junto a lo que son objeto de las cuestiones prejudiciales ya planteadas sobre esta ley ante el TJUE (asuntos C-523/24, C-587/24, C-666/24 y C-123/25), que no pasan de la mera cita en la sentencia.

En lugar del mencionado examen sobre la incidencia del Derecho de la Unión Europea en la ley impugnada, la sentencia contiene una fundamentación que no justifica la concurrencia de alguna de las excepciones a la obligación de plantear cuestión prejudicial mencionadas en los asuntos C-283/81, *Cilfit y otros*, y C-561/19, *Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi*, a las que haré posterior alusión.

El FJ 1.2.2 recuerda que este Tribunal únicamente ha planteado una cuestión prejudicial ante el TJUE en un recurso de amparo en el que debía determinarse cual había de ser la interpretación vinculante del art. 4 bis de la Decisión Marco 2002/584/JAI. Seguidamente se vierten una serie de consideraciones dirigidas a poner de relieve las diferencias que concurren respecto de dicho precedente en un proceso de control de constitucionalidad como el que nos ocupa. A continuación, se exponen variadas consideraciones tendentes a sustentar la tesis de que el diverso objeto de los procedimientos de declaración de constitucionalidad y el de la cuestión prejudicial interpretativa, determina que ambos mecanismos procesales puedan operar, con carácter general, de forma autónoma, para señalar seguidamente que “[e]l juicio validez no prejuzga el de aplicabilidad (y viceversa) pues ambos juicios utilizan parámetros normativos de control distintos”. Esta argumentación concluye aseverando que “en el primer caso, se decide sobre la validez de la norma y, en el segundo, sobre la aplicabilidad de esta”.

Considero que tal exposición confunde conceptos básicos, pues es evidente, desde la óptica del enjuiciamiento constitucional, que el juicio de *aplicabilidad* es presupuesto del de *validez* y que el Tribunal solo se puede pronunciar sobre la validez constitucional de una norma, ya sea en vía de recurso directo – a instancia de los legitimados del art. 162.1.a) CE –, como por vía indirecta – a instancia de los legitimados en el art. 163 CE –, cuando aquella sea aplicable. Si la norma no resultase aplicable, no habría objeto del juicio de inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, creo que introducir las categorías de *validez* y *aplicabilidad* en el juicio de constitucionalidad cuando en este concurre el Derecho de la Unión Europea resulta artificial y se dirige a orillar la reiterada doctrina de este Tribunal que viene estableciendo que, si se plantean en un mismo caso cuestiones prejudiciales de interpretación del Derecho de la Unión Europea y cuestiones de inconstitucionalidad, es prioritaria la resolución de las primeras.

Tal prioridad en la resolución de las cuestiones prejudiciales (juicio de aplicabilidad) sobre las de constitucionalidad (juicio de validez) viene siendo reiteradamente declarada por este Tribunal, aunque sea en el ámbito de las cuestiones de inconstitucionalidad. Cabe remitirse aquí a los AATC 168/2016, 183/2016, 202/2016 y 116/2020 y, coincidiendo con la doctrina del TJUE, a las SSTJUE de 15 de enero de 2013, *Krizan*, C-416/10, aps. 70 y 72; de 4 de junio de 2015, *Kernkraftwerke*, C-5/14, aps. 31 a 35; de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, C- 188/10 y C- 189/10, aps. 41 a 45; de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21, aps. 38, 39, y 51. La finalidad de este orden de análisis es, en primer lugar, que se esclarezca la aplicabilidad de la norma por el TJUE, para luego proceder por este Tribunal a dilucidar la constitucionalidad de la norma sometida a su escrutinio.

El propósito de evitar el planteamiento de las cuestiones prejudiciales y de no aceptar el pedimento subsidiario de esperar a la resolución de otras ya admitidas, que ya avanzamos tras la aprobación del auto de 11 de junio de 2025, se ha visto confirmado en la sentencia, atendido que, tras haber afirmado categóricamente que ambos mecanismos procesales (los procedimientos de declaración de constitucionalidad y el de la cuestión prejudicial interpretativa) pueden operar, en general, de forma autónoma y que el juicio de validez no prejuzga el de aplicabilidad y viceversa, el FJ 1.2.2 continúa argumentando que dichas apreciaciones tienen proyecciones matizadas para cada tipo de proceso de control constitucional.

Así, se construye una argumentación que parte de afirmar que en la cuestión de inconstitucionalidad “[l]a norma legal cuya validez constitucional resulta cuestionada necesariamente ha de ser, en este supuesto, aplicable al caso, pues así lo exige expresamente la propia Constitución (art. 163 CE). Por ello, el órgano judicial solo puede plantear legítimamente la cuestión de inconstitucionalidad una vez que ha resuelto, con carácter previo, cualquier problema de aplicabilidad que pueda suscitarse, incluida la posible concurrencia de una disposición del Derecho de la Unión Europea con la que la referida norma legal pueda resultar incompatible”.

Se subraya, seguidamente, que “la posición del juez ordinario y la del Tribunal Constitucional, en lo que a la cuestión de constitucionalidad se refiere, es completamente distinta”, y que “a este Tribunal, que tiene como sola competencia la garantía de la Constitución, le corresponde exclusivamente evaluar la validez constitucional de la norma cuestionada, que el órgano *a quo*, en el ejercicio de una potestad interpretativa que solo a él le corresponde ejercer, ya ha considerado, con carácter previo, aplicable al caso, despejando así las dudas que hayan podido existir en relación con la posible aplicabilidad de una disposición del Derecho de la Unión Europea”.

Se cierra el círculo de la fundamentación de la sentencia en este punto al argüir que, en el recurso de inconstitucionalidad, el juicio de validez constitucional no conlleva, por concepto, ningún juicio de aplicabilidad previo y que, en este tipo de proceso de control no hay más norma aplicable que la Constitución misma y que no hay interferencia posible entre el juicio de validez constitucional y el juicio de aplicabilidad que sirve de presupuesto al hipotético planteamiento de una cuestión prejudicial interpretativa.

Esta argumentación tautológica, tendente a esquivar la necesidad de plantear las cuestiones prejudiciales planteadas mediante la distinción entre las cuestiones de inconstitucionalidad y los recursos de inconstitucionalidad, y la diferente posición frente el problema que adoptan los tribunales y el Tribunal Constitucional, al margen de olvidar que el Título II de la LOTC regula conjuntamente “los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad”, tanto del recurso de inconstitucionalidad (arts. 31 a 35 LOTC), como de la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 35 a 38 LOTC), con el régimen común ubicado en el Capítulo I de *Disposiciones generales* (arts. 27-30 LOTC) y en el Capítulo IV, titulado *De la*

*sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad y sus efectos* (arts. 38-40 LOTC), en modo alguno justifica que este Tribunal no venga obligado a examinar la invocada inaplicabilidad de la norma por ser contraria al Derecho de la Unión Europea, cuando resulta obvio que, en el juicio de constitucionalidad, la constitución y las normas, primero, deben ser aplicables.

Debo recordar que es jurisprudencia consolidada del TEDH, que el artículo 6 § 1 exige que los tribunales nacionales motiven cualquier decisión por la que denieguen la remisión de una petición de decisión prejudicial al TJUE (por todas, STEDH de 15 de diciembre de 2022, caso *Ase de Rutar y Rutar Marketing D.O.O. contra Eslovenia*. Razona el TEDH (§ 62) que el derecho a una decisión motivada responde a la regla general recogida en el Convenio, que protege al justiciable contra la arbitrariedad exigiendo que las partes sean oídas y obliga a los órganos jurisdiccionales a basar su decisión en razones objetivas (SSTEDH casos *Ullens de Schooten y Rezabek*, §§ 54-59). Recuerda que el imperio de la ley y la evitación de la arbitrariedad son principios que subyacen a la Convención. En el ámbito judicial, estos principios sirven para fomentar la confianza de los ciudadanos en un sistema judicial objetivo y transparente, uno de los fundamentos de una sociedad democrática.

Además, el TEDH ha afirmado que para que el artículo 6 § 1 sea aplicable, debe existir una “controversia” genuina y seria sobre un derecho, añadiendo que, el hecho de que el proceso haya tenido lugar ante un tribunal constitucional no basta para excluirlo del ámbito del art. 6 § 1 CEDH. Solo exige que ante el procedimiento ante el tribunal constitucional estén involucrados “derechos y obligaciones civiles” del demandante (STEDH, caso *Paksas v. Lithuania* [GC], n.º 34932/04, § 65, ECHR 2011). En el caso que nos ocupa, no es discutible que los derechos afectados de la parte recurrente, como son las de acceso al recurso, imparcialidad judicial, igualdad, contradicción y defensa, interdicción de dilaciones indebidas y motivación, están reconocidos en el art. 6 CEDH.

La sentencia tampoco tiene en cuenta que, cuando ante el Tribunal Constitucional se suscitan cuestiones de Derecho de la Unión – como en este caso se ha planteado por los recurrentes en la demanda y en la solicitud de fecha de 29 de mayo de 2025, de planteamiento de once cuestiones prejudiciales – el propio Tribunal Constitucional actúa como “juez comunitario” en el sentido del art. 19.1.2º TUE, siendo el recurso de inconstitucionalidad la “vía de recurso necesaria para garantizar la tutela efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”, mientras que conforme al art. 19.3.b) TUE este Tribunal deviene “órgano



jurisdiccional nacional con carácter prejudicial”. En virtud del art. 93 CE, desde el 1 de enero de 1986 el Reino de España cedió a las Comunidades Europeas parcelas del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, en particular las jurisdiccionales a los efectos de integración en el mercado común, que requiere la interpretación uniforme del derecho comunitario, para lo cual se previó el instrumento procesal de la cuestión prejudicial ante el TJUE (en la actualidad, art. 267 TFUE).

Si, como sugiere la ponencia, el Reino de España hubiera querido exceptuar el procedimiento de control abstracto de constitucionalidad de la ley (arts. 31-35 LOTC) como “vía de recurso necesario para garantizar la tutela efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión” (art. 19.1 TUE), de la obligatoriedad de plantear cuestiones prejudiciales como órgano de última instancia (párrafo tercero del art. 267 TFUE) o de las garantías procesales del art. 47 CDFUE, el Estado español debería haber formulado las correspondientes reservas, excepciones o salvedades en su adhesión a los Tratados y a la CDFUE, mediante Protocolo o Anexo adicional (como hicieron Dinamarca, Reino Unido o Francia a los Protocolos núm. 15-22 en diversas materias, o Polonia y el Reino Unido al Protocolo 30 relativo a la CDFUE). Al no haberse formulado reserva alguna, la excepción que se pretende introducir ahora para este recurso de inconstitucionalidad en materia de control abstracto de constitucionalidad es contraria a los arts. 93 y 96 CE y al Derecho de la Unión Europea (art. 4.3 TUE).

Por ello, el orden de enjuiciamiento de esta *litis* exige al Tribunal proceder, en primer lugar, al examen provisorio de la aplicabilidad de la norma y de la Constitución, y si en ese momento, de oficio o a instancia de parte, surgen razones que lleven “a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal” (art. 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia), entonces este Tribunal, como cualquier otro está obligado a plantear la cuestión prejudicial. Pero, es más, el planteamiento de la cuestión prejudicial es preceptiva para el Tribunal Constitucional, al disponer el art. 267, párrafo tercero, TFUE que “[c]uando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal”. Y el Tribunal Constitucional ocupa esa posición (*ex SSTJUE*

de 22 de febrero de 2022, *RS*, C- 430/21; de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, C-188 y 189/10; o de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11).

La decisión de no efectuar dicho examen de aplicabilidad de la norma se evidenció, como he apuntado, desde que fue aprobado el auto de 11 de junio de 2025, en el que se omitió reseñar las cuestiones que pretendían introducir las partes, no dando respuesta a lo realmente pedido por las mismas ni a la petición, de contenido jurisdiccional, planteada por tres integrantes del Pleno, cuya solicitud fue tratada como un asunto de trámite que se recondujo indebidamente a las facultades gubernativas del presidente del Tribunal, cuando, tanto el planteamiento de la cuestión prejudicial, como el momento en que dicha decisión debía adoptarse, eran clara competencia del Pleno.

Por tanto, ni en el auto citado ni ahora en la sentencia el Tribunal da debida respuesta a la obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial.

Aunque es cierto que la posibilidad de planteamiento de cuestiones prejudiciales al TJUE constituye una facultad exclusiva del órgano jurisdiccional nacional (*cf.* las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales C/2024/6008), también lo es que el citado párrafo tercero del art. 267 TFUE, acabado de transcribir, trasforma la facultad en obligación de planteamiento, de lo que se ha venido pronunciando la doctrina clásica en las SSTJUE de 16 de enero de 1974, *Rheinmühlen Düsseldorf*, C-166/73, y de 24 de mayo de 1977, *Hoffmann-La Roche*, C-107/76, y ha sido recordado en las SSTJUE de 18 de julio de 2013, *Consiglio Nazionale dei Geologi*, C- 136/12, ap. 25; de 6 de octubre 2021, *Consorzio Italian Management*, C- 561/19, ap. 32, y de 22 de diciembre de 2022, *Airbnb Ireland*, C- 83/21, ap. 79; y recogido en la Recomendación núm. 6 C/2024/6008.

Esta regla admite excepciones a la obligación de plantear la cuestión prejudicial, formuladas en la STJUE de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, C-283/81. Estas excepciones son que: (i) el tribunal haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente; (ii) la disposición del Derecho de la Unión de que se trata fue ya objeto de interpretación por el TJUE; o (iii) la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna. Esta doctrina se ha reiterado al cabo del tiempo, entre las últimas, en la STJUE, Gran Sala, de 15 de octubre de 2024, *Kubera*, C-144/23.

A la hora de determinar si la interpretación del Derecho de la Unión “se impone sin ninguna duda razonable”, ha de tenerse en cuenta si aquella interpretación “ha suscitado múltiples dudas en un gran número de órganos jurisdiccionales nacionales, que, en consecuencia, se han visto obligados a remitir el asunto al Tribunal de Justicia. Estas dudas demuestran no sólo la existencia de dificultades de interpretación, sino también la existencia de riesgos de divergencias de jurisprudencia en el ámbito de la Unión” (STJUE de 9 de septiembre de 2015, C-160/14, ap. 42-43). Asimismo, si el tribunal cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno estima que “la correcta aplicación del Derecho de la Unión puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdiccional nacional que resuelve en la última instancia debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia. Tan sólo si estas condiciones se cumplen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad” (STJUE de 28 de julio de 2016, C-379/15, ap. 48).

Al ser este Tribunal órgano de última instancia y solicitado el planteamiento de cuestiones prejudiciales, debería haber motivado en cuál de los tres supuestos excepcionales reiteradamente reconocidos por el TJUE se basa para denegar las pretensiones oportunamente deducidas, argumentación que en modo alguno ofrece la sentencia. En concreto, no se pronuncia sobre un dato evidente como es que cuatro tribunales españoles han planteado cuestiones prejudiciales sobre esta ley y han sido admitidas por el TJUE (asuntos C-523/24, C-587/24, C-666/24 y C-123/25). A ello se añade que en modo alguno se ha razonado si “la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia”, lo que evidentemente hay que excluir pues en caso contrario habría inadmitido las cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas.

En mi opinión, la falta de respuesta debidamente motivada conforme a los parámetros definidos por el TJUE, se explica por la circunstancia de que no cabe sostener que concurra ninguna de las excepciones mencionadas, máxime cuando, aunque la sentencia evita enumerar las preguntas formuladas en las diversas cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE por los cuatro tribunales españoles, es clara la coincidencia de las normas concernidas y las cuestiones prejudiciales planteadas y admitidas, con las ahora formuladas por los recurrentes y por el

Senado en el seno del presente recurso de inconstitucionalidad: la compatibilidad de los arts. 1, 2, 4, 8.2 y 3, 10, 11, 13.3 de LOA con (i) el principio de igualdad e interdicción de la discriminación (arts. 20 y 21 CDFUE); (ii) el principio de seguridad jurídica y confianza legítima; (iii) el ejercicio ordinario de la potestad jurisdiccional por los tribunales; (iv) la protección eficaz y disuasoria de los intereses financieros de la Unión Europea y lucha contra la corrupción (art. 325 TFUE, Reglamento núm. 2988/95 y Directiva UE/2017/1331); (v) la persecución eficaz del terrorismo (art. 83.1 TFUE y Directiva UE/2017/541); (vi) el levantamiento de las OEDS (DM 584/2002/JAI); y (vii) el Estado de Derecho (arts. 2, 19.1. 2º TUE y arts. 47 y 49 CDFUE), tal como ha sido perfilado por la doctrina del TJUE, lo que justifica la necesidad de elevarle la cuestión prejudicial al objeto de mantener una interpretación uniforme del Derecho de la Unión Europea. Al no hacerlo así, el Tribunal ha generado un evidente riesgo de disparidad interpretativa de este derecho, que estaba obligado a evitar.

Ante tal evidencia, la sentencia, para denegar tanto el planteamiento de cuestiones prejudiciales como la necesidad de esperar a que el TJUE se pronuncie sobre alguna de las cuestiones planteadas, por un lado, se acantona en su reducido fuero constitucional (prevalencia de nuestra *identidad constitucional* -por cierto, superada definitivamente en las SSTJUE de 16-6-2015 *Gauweiler* C-62/14 y de 11-12-2018 *Weiss* C-493/17-, limita el juicio del DUE a la *trasposición de directivas y a vinculación de los derechos fundamentales UE vía art. 10.2 CE*) y, por otro lado, asevera apodícticamente (de manera irrazonable) que *en* el recurso de inconstitucionalidad como juicio abstracto, no concurre juicio de aplicabilidad de la norma, argumentos que no puedo compartir.

No cabe olvidar que, tanto el TJUE y como el TEDH han reconocido un derecho subjetivo de las partes a la solicitud del planteamiento de cuestión prejudicial (SSTEDH de 20-9-2011 *Ullens de Schooten* § 56, de 8-4-2014, *Dhahbi/Italia*, § 33; de 16-4-2019 *Baltic Master/Lituania*, §§ 36 a 38, y de 13-2-2020, *Sanofi Pasteur/Francia* §§.68 a 70), e infractora del art. 4.3 TUE en relación con los arts. 19.3.b) TUE y art. 267 (3ª) TFUE (*cf.* sobre el “derecho” de la parte a la prejudicial, las Conclusiones del AG M. Wathelet en el asunto *Comisión/Francia (Retención)* C- 416/17, pp. 56, 81 y 99; Conclusiones del AG M. Bobek en *Consorzio Italian Management*, C- 561/19, p. 55; y STJUE de 15-10-2024, *Kubera*, C-144/23, aps. 57-58 y 62-64)) y a ser atendido mediante una respuesta suficientemente motivada (SSTEDH de 20-9-2011 Caso *Ullens de Schooten* § 56 SSTEDH 8-4-2014, Caso *Dhahbi/Italia*, § 33; 16-4-2019 Caso *Baltic Master/Lituania*, §§ 36 a 38, y de 13-2-2020, Caso *Sanofi*

*Pasteur/Francia* §.69) a fin de contribuir a la depuración del DUE, también a nivel nacional; de modo que la falta de motivación absoluta de las negativas al planteamiento -por irrazonabilidad-, resulta lesiva del art. 6.1 CEDH de los justiciables.

No puedo sino concluir que todo lo anterior evidencia la voluntad de la mayoría del Tribunal de evitar la colaboración y el dialogo con el TJUE, en detrimento de la interpretación uniforme del Derecho de la Unión Europea en las materias arriba mencionadas, vinculadas a los valores recogidos en el art. 2 TUE y que puede ser constitutivo del incumplimiento de las obligaciones que incumben a los Estados (art. 258 TFUE y STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-416/17, dictada en un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra la República Francesa). A mi criterio, la elusión de acudir al TJUE emplea un doble artificio jurídico: (i) cuando los recurrentes en la demanda invocaron el Derecho de la Unión Europea como motivo de inconstitucionalidad, la sentencia ha realizado una lectura parcial de las alegaciones realmente efectuadas; y (ii) cuando los recurrentes han suscitado el planteamiento de cuestiones prejudiciales obligatorias – coincidentes con otras ya planteadas y admitidas por el TJUE –, se les denegado irrazonablemente con el argumento de que constitucionalidad y conformidad con el Derecho de la Unión Europea son dos líneas paralelas.

En consecuencia, resultan contrarias a una buena administración de justicia, al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a un proceso con las debidas garantías, especialmente del principio de audiencia, que rigen también en este recurso de inconstitucionalidad, y al deber de colaboración de los tribunales nacionales con el TJUE, las siguientes decisiones adoptadas por este Tribunal Constitucional:

(i) El acuerdo de su presidente de 20 de mayo de 2025, que dilató inmotivadamente la petición de deliberación sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales formulada por tres magistrados integrantes del Pleno, remitiéndoles a la deliberación de este recurso que ha tenido lugar en el Pleno de los días 23 a 26 de junio de 2025.

(ii) El auto de 10 de junio de 2025, que inadmitió de plano e inmotivadamente las peticiones en tal sentido de la parte recurrente y del Senado, y que consideró como una cuestión gubernativa la solicitud de contenido jurisdiccional planteada por tres miembros del Tribunal, rechazando el planteamiento de cuestiones manifiestamente razonables y pertinentes, al resultar

coincidentes en todos sus aspectos con las prejudiciales ya planteadas por otros tribunales nacionales y admitidas por el TJUE.

(iii) Y finalmente la sentencia que rechazó tales pedimentos sin motivación razonable.

Por otra parte, estimo que resulta contraria a la doctrina del TJUE y a la más elemental prudencia la negativa a la suspensión de este procedimiento hasta que sean resueltas las cuestiones prejudiciales ya planteadas, máxime atendidas las severas calificaciones dirigidas a la LOA en el recientemente divulgado contenido del informe de alegaciones de la Comisión Europea en el asunto C-523/24, que tiene por objeto la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Cuentas. En dicho informe se ha señalado que la LOA parece constituir una autoamnistía, por dos motivos. En primer lugar, porque los votos de sus beneficiarios han sido fundamentales para su aprobación en el parlamento español. En segundo lugar, porque la proposición de ley es parte de un acuerdo político para lograr la investidura del Gobierno de España. Se considera que hay respaldo para considerar que las autoamnistías, en las que quien ostenta el poder político pretende blindarse garantizándose su inmunidad jurídica, son contrarias al principio del Estado de Derecho, ya que el Gobierno garantiza la impunidad de sus socios a cambio del apoyo parlamentario. Además, el procedimiento legislativo es criticado porque, desoyendo la opinión del Comisión de Venecia, se tramitó por el procedimiento de urgencia, eludiendo así importantes informes de órganos consultivos y sin consulta pública. Como ha señalado la Comisión de Venecia, la LOA ha ahondado una división profunda y virulenta en la clase política, en las instituciones, en el mundo judicial, en el mundo académico y en la sociedad española.

En mi opinión, la negativa a la suspensión del procedimiento no parece lo más ajustado a la prudencia que se presume de una jurisdicción constitucional cabal y respetuosa con la unidad y el efecto útil del DUE, y resulta contraria al *telos* del art. 23 del Estatuto del TJUE (Protocolo nº 3 al TUE), al p. 30 de las Recomendaciones del TJUE a los jueces nacionales para el planteamiento de estas cuestiones [C/2024/6008] (DOUE de 9-10-2024) y a las SsTJUE de 17 de mayo de 2023 *BK y ZhP*, C-176/22, ap. 32, y de 6 de junio de 2024 *SIA AVVA*, C- 255/23 y C- 285/23, aps. 35 a 37.

En todo caso, y con esto termino, el TJUE va a pronunciarse en breve sobre las cuestiones C-523/24 y C-666/24 y, sin perjuicio de las consecuencias que las transgresiones del Derecho de la Unión Europea ya cometidas puedan tener – denunciadas en nuestro voto particular al ATC de 27 de mayo de 2025 –, será aquel Tribunal el que tenga la última palabra en lo que afecta al Derecho de la Unión.

## II. LA LEY ORGÁNICA 1/2024 ES INCONSTITUCIONAL

En mi opinión, la amnistía no tiene cabida en la Constitución y, aunque se considerase que la Constitución no prohíbe la amnistía, la Ley Orgánica 1/2024 es inconstitucional. En los apartados que siguen expondré las razones que me han llevado a dicha conclusión.

### 1. En primer lugar, y como cuestión previa, no comparto el tratamiento de los motivos de inconstitucionalidad aducidos en la demanda que ha realizado la sentencia

De inicio, tengo que poner de relieve mi discrepancia con el tratamiento de los motivos de inconstitucionalidad aducidos en la demanda:

En primer término, porque hay quejas que no se han resuelto. La sentencia comienza recordando lo afirmado en la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, cuando declara que “la acción de inconstitucionalidad, como toda acción, se concreta a través de su *petitum* y de su *causa petendi*. Queda configurada por lo que se pide y por la causa en que la petición se fundamenta. La causa es un título formal, pero es también la argumentación a través de la cual el recurrente sostiene su razón”. Hasta aquí nada que decir, salvo que quizá hubiera sido necesario, para la adecuada comprensión de la doctrina constitucional, incluir todo lo que añade el Tribunal en el párrafo transcrito: “por ello, puede el Tribunal rechazar la acción en la medida en que la fundamentación jurídica sea manifiestamente insuficiente” y “no debe, sin embargo, olvidarse que es función del Tribunal la depuración del ordenamiento jurídico y que, por esto, ante él no rige de manera completa el principio dispositivo. Así en los casos de fundamentación insuficiente, el Tribunal resta en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello”.

De otra parte, conforme a nuestra jurisprudencia, “nuestro enjuiciamiento podrá realizarse a partir de cualesquiera normas de la Constitución, hayan sido invocadas o no en el recurso (art. 39.2 LOTC) (STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 4).

En atención a la anterior jurisprudencia y dada la entidad de las cuestiones planteadas, el Tribunal debería haber agotado en esta sentencia su enjuiciamiento, y no haber descartado el análisis de determinadas vulneraciones aducidas en la demanda, en un excesivamente riguroso entendimiento del cumplimiento del requisito de alzar la carga alegatoria que incumbe al demandante.

Considero que no es adecuada la delimitación del objeto que realiza la sentencia en su fundamento jurídico 1.2 A), donde no se ha interpretado adecuadamente la jurisprudencia constitucional sobre el art. 34 LOTC.

La sentencia afirma que no se van a analizar nuevas pretensiones de inconstitucionalidad ni nuevos motivos impugnatorios, formulados por la representación letrada del Senado en el trámite de alegaciones del art. 34 LOTC.

Hay que destacar que la STC 207/2013, que cita la sentencia de la que ahora discrepo, no se refiere a la inadmisión de nuevos motivos de inconstitucionalidad de una ley impugnada en el trámite del art. 34 LOTC, sino a que este trámite “no les habilita a modificar con dicha intervención, sin embargo, el objeto procesal previamente delimitado, convirtiendo la defensa de la constitucionalidad de la norma impugnada en una suerte de recurso de inconstitucionalidad de las normas eventualmente violentadas, convirtiéndose así la parte demandada en la demandante de la inconstitucionalidad de la norma que se considera violada. Dado el carácter estrictamente objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad, ‘no pueden hacerse valer en él intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la Ley recurrida’ (AATC 378/1996, de 17 de diciembre, FJ 3; 142/1998, de 16 de junio, FJ 2; 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 2; 263/2004, de 20 de agosto, FJ 4; y 264/2008, de 20 de agosto, FJ 4)” (STC 207/2013, FJ 1).

Asimismo, tengo que poner de manifiesto que, como se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia, no corresponde a este Tribunal reconstruir las demandas (por todas, STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 9), pero también he de añadir ahora que tampoco debe

deconstruirla. La sentencia, en varias de las impugnaciones, analiza por separado una serie de quejas cuya motivación en la demanda es conjunta.

## **2. En segundo lugar, disiento de la decisión que adopta la sentencia sobre la aplicación de las sentencias relativas a la amnistía transicional.**

Incluido entre las cuestiones previas de este voto particular, expongo mi desacuerdo con la decisión que adopta la sentencia sobre la aplicación de los precedentes constituidos por las sentencias del Tribunal en materia de amnistía transicional.

Tal y como señala la demanda y confirma la sentencia objeto de mi discrepancia, no hay jurisprudencia constitucional que declare la conformidad de la amnistía con la Constitución. Así, la sentencia afirma que “hasta ahora el Tribunal Constitucional solo se ha pronunciado en relación con la amnistía que otorgaron el Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, y la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía. Ambas normas son preconstitucionales y la amnistía que concedieron puede calificarse como transicional, dado que, en ambos casos, a través de esta medida se pretendía facilitar el tránsito de una dictadura a un sistema democrático, el instaurado por la vigente Constitución” y que como sostienen los recurrentes, “el problema que se suscita en este recurso es novedoso en la medida en que la amnistía otorgada por la ley ahora impugnada es distinta en muy diversos aspectos a la concedida en el Real Decreto- ley 10/1976 y en la Ley 46/1977”.

A pesar de afirmar que el problema es diferente y que las amnistías a las que se refieren dichas sentencias de este Tribunal son preconstitucionales, que tuvieron lugar en contextos transicionales, la sentencia decide que va a aplicar esa jurisprudencia a la resolución de este recurso de inconstitucionalidad, pero lo hace de forma selectiva, pues no invoca todo en lo que aquellas sentencias se fundaron – respecto a amnistías transicionales –, sino solo lo que a la sentencia ha convenido. Esta conveniencia se expresa en la sentencia cuando declara que “dicho carácter novedoso no impide que la doctrina recaída en las SSTC 63/1983 y 147/1986, a propósito de las consideraciones generales sobre la naturaleza jurídica de la amnistía, sea aplicable a este caso. En particular, su carácter excepcional y complejo, así como las diferencias que dicha institución presenta respecto del indulto”. La razón de tal elección no está expresada en la sentencia y llama poderosamente la atención que se apliquen las resoluciones en lo que

interesa a la tesis sustentada en la sentencia y, por el contrario, se orillen en extremos esenciales como las referencias a un “ideal de justicia” (STC 147/1986) o a la “razón de justicia” (STC 63/1983), llegando al extremo de argumentar que tales expresiones se refirieron a amnistías que se otorgaron como consecuencia de la transición a un sistema democrático y que “no cabe, por tanto, deducir de tales afirmaciones que necesariamente la amnistía haya de responder al ideal de justicia al que las citadas resoluciones aluden”, planteamiento que no puedo compartir y que inicia la vía para validar lo que, como más adelante expondré, incurre de lleno en el vicio de arbitrariedad.

En definitiva, la sentencia se apoya, según dice, en jurisprudencia previa. Pero no es así. No puede haber doctrina previa sobre una institución inédita en España. La amnistía de 1977 es una amnistía que por razones históricas responde a otra naturaleza, como afirma la propia sentencia, y es anterior a la Constitución de 1978. La sentencia no explica la razón por la que aplica la doctrina de esas sentencias, ni por la que su invocación sea tan parcial y sesgada.

### **3. La amnistía no tiene cabida en la Constitución.**

La amnistía no cabe en la Constitución española de 1978. La Ley Orgánica 1/2024, es inconstitucional.

Esta parecía ser la opinión común al respecto, aunque, finalmente, en la sentencia de la que discrepo se acabe concluyendo lo contrario.

Inicialmente, procede recordar el camino que ha seguido la amnistía, desde su indignada negación, por ser algo fuera de nuestra Constitución, hasta su consideración como una magnífica noticia. Considero que no hay más salida que considerar que estamos ante un claro supuesto de “constitucionalidad sobrevenida”, como seguidamente explicaré.

El 16 de marzo de 2021 los grupos parlamentarios Republicano (ERC) y Plural JUNTS y PDeCAT) presentaron en el registro general del Congreso de los Diputados una iniciativa legislativa similar. La mesa del Congreso de los Diputados inadmitió a trámite dicha iniciativa en la medida en que, “de un examen preliminar 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 los dispuesto en el artículo 62.i) de



la Constitución, de acuerdo con el cual no cabe que la ley autorice indultos generales”. En términos similares se expresan los Informes elevados por el titular de Justicia al Consejo de Ministros con ocasión de los indultos a las nueve personas condenadas por estos hechos y que dicho órgano hizo suyos en su reunión de 22 de junio de 2021.

A la vista de todos sus antecedentes, la norma impugnada, al contrario que cualquier otra ley, nació ya con la presunción de inconstitucionalidad. Esta presunción estuvo avalada por los miembros del propio grupo parlamentario que luego promovieron la proposición de ley. Además, uno de los magistrados de este Tribunal se abstuvo del conocimiento de este recurso precisamente porque en la Exposición Motivada que se acompañó a las referidas propuestas de indulto se expuso que “A diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional, que se retoma desde algunos sectores independentistas, el indulto no hace desaparecer el delito”. También es notorio, que destacados miembros del grupo parlamentario proponente y destacadísimos miembros del Gobierno, declararon reiteradamente la inconstitucionalidad de una ley de amnistía.

Por ello, estamos ante un claro caso de “constitucionalidad sobrevenida”. Al contrario del proceso ordinario de cualquier ley, que se presume constitucional hasta que el Tribunal declara su inconstitucionalidad, en la presente ley de amnistía nos encontramos ante un singular proceso inverso: el contenido de la norma nació con una presunción de inconstitucionalidad según los que fueron sus propios autores y el Tribunal declara su constitucionalidad con cierta celeridad. Quizá, a pesar de su “constitucionalidad sobrevenida”, pueda ser declarada inaplicable por ser contraria al Derecho Europeo.

Como he afirmado, la amnistía no cabe en la Constitución española de 1978. O, cuando menos, la sentencia, que parece inacabada, no ofrece ninguna argumentación ni convincente, ni consistente, que permita considerar descartado que la amnistía precise una expresa habilitación constitucional, como afirma en el FJ 3.

Ya he recordado que no es tarea de este Tribunal reconstruir las demandas (por todas, STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 9), pero, como también he señalado, tampoco deconstruirlas. La sentencia, en relación con un aspecto crucial, como es si la institución de la amnistía tenía que estar prevista en la Constitución, analiza por separado una serie de quejas cuya motivación en la demanda es conjunta.

La demanda plantea, como primer motivo de inconstitucionalidad, que la Constitución no menciona la amnistía y que, careciendo de una expresa habilitación constitucional, el legislativo no puede invadir un espacio reservado al poder judicial. También sostiene que el principio de división de poderes, consustancial al Estado democrático de Derecho, impone que cada uno de los poderes solo pueda extenderse hasta los límites constitucionalmente reservados a los otros poderes y, es sabido, que la Constitución se reconoce la reserva de jurisdicción a los tribunales de justicia. La amnistía es una medida de gracia que invade y supone una frontal excepción a la exclusividad de la jurisdicción reservada constitucionalmente al poder judicial. La demanda añade que “en las Constituciones normativas, como sin duda lo es la de 1978, el Legislador puede mucho, pero no lo puede todo: puede regular con una amplia libertad de configuración, pero con sometimiento a la Constitución y, en lo que aquí interesa, con respeto a la delimitación constitucional del otro Poder al que reserva, con singular intensidad, un espacio propio infranqueable. El Legislador puede legislar sobre cualquier materia, pero no puede privar a jueces y tribunales de la potestad constitucionalmente reservada al Poder Judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

Por lo tanto, a mi entender, la sentencia debería haber comenzado con el análisis de si la amnistía es una excepción a diferentes principios constitucionales y, a partir de dicho examen, determinar si, para aprobar una ley de amnistía, por su carácter excepcional, era necesaria su previsión constitucional.

No lo hace así la sentencia que se limita a considerar que, ante el silencio de la Constitución, la amnistía tiene cabida en ella, refiriéndose tan solo al art. 62 i) CE y a los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución como sus límites implícitos. Y, seguidamente, tras considerar en su FJ 3 que “descartado que la amnistía precise una expresa habilitación constitucional para enjuiciar su compatibilidad con la Constitución”, analiza si de la Constitución se derivan otras previsiones de las que puedan inferirse su prohibición. No contesta, en mi opinión, a lo que se ha planteado en la demanda.

Si el Tribunal hubiera comprendido rectamente el alcance de la queja debería haber enjuiciado si la amnistía, que por su propia definición es una excepción a la Constitución – al Estado de Derecho y, especialmente, a los principios de igualdad y a la reserva de jurisdicción – requería una habilitación constitucional expresa, y la sentencia debería asimismo haberlo



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

analizado con la profundidad que requiere un asunto de extrema gravedad como el sometido a nuestra consideración.

Lamentablemente, en la ocasión que ahora se le ofrecía, el Tribunal no ha dado respuesta a esta cuestión. La sentencia declara que uno de los rasgos característicos de la ley es su “libertad de contenidos” y que “la libertad de configuración del legislador encuentra su límite en la Constitución”, así como que “[l]a configuración del Estado como democrático (art. 1.1 CE) y, en coherencia con ello, la consagración del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), imponen una concepción de la Constitución como una ‘norma abierta’. Esto es, la Constitución establece los límites a las diversas opciones políticas imperantes en cada momento”. Para concluir que “el legislador puede regular toda materia que la Constitución no prohíba explícita o implícitamente. Respetando este límite, ningún contenido puede considerarse exento de la posibilidad de que el Parlamento lo atraiga hacia sí”.

Y se limita a analizar si las prohibiciones implícitas se derivan de los arts. 62 i) y 87.3 CE a la luz de los trabajos parlamentarios, para llegar a la conclusión de que la amnistía no requiere una habilitación expresa en la Constitución.

Como ya he señalado, no comparto que se llegue a esa conclusión sin un previo análisis relativo a los principios constitucionales que la institución de la amnistía excepciona. Considero, como vengo sosteniendo, que la amnistía requiere una habilitación expresa en la Constitución en cuanto excepción a la misma.

Pues bien, a la vista de la argumentación expuesta en la demanda y de la fundamentación de la sentencia objeto de mi disenso, paso a exponer una serie de consideraciones.

En primer lugar, considero innecesaria la exposición teórica que desarrolla la sentencia sobre el modo en que la Constitución vincula al legislador. De una parte, porque, como ya he señalado, es una cuestión que debería ser lo suficientemente clara. Por otro lado, porque la demanda parte – y también la sentencia – de la libertad de configuración de la que goza el legislador, pero sometida a la Constitución, lo que parece también inferirse de la sentencia, como expondré más adelante.

No era cuestión, por lo tanto, de optar por uno u otro modelo de Constitución, o de la preeminencia de unos principios constitucionales sobre otros. Tampoco era necesario, para examinar la constitucionalidad de la amnistía, analizar las materias que puede regular el legislador, por más que no crea que este Tribunal pueda limitarse a tratar la amnistía como una materia ordinaria más. Se debería haber profundizado sobre si se puede ejercer el derecho de gracia mediante la aprobación de una ley de amnistía, cuando no está prevista en la Constitución y sus dictados constituyen excepciones a principios básicos de nuestro texto constitucional.

En mi opinión, la sentencia no lleva a sus últimas consecuencias los límites que, dice, establece la Constitución al legislador, y más allá del riesgo que, a mi juicio, tienen determinadas afirmaciones sobre la posibilidad que todo lo que puede hacer el legislador, parece privarse a la Constitución de todo valor normativo.

A este respecto, he de insistir en que son preocupantes, especialmente de cara al futuro, las afirmaciones de la sentencia sobre el concepto de Constitución y el contenido de la ley, porque pueden ser fácilmente sacadas de contexto y hacer perder de vista lo que ha afirmado el Tribunal en reiteradas ocasiones: “en el Estado constitucional no puede desvincularse el principio democrático de la primacía incondicional de la Constitución” [SSTC 259/2015, FJ 4 b), y 114/2017, FJ 5, entre otras].

Pero lo más alarmante, a mi entender, es que minusvalore los límites que la Constitución establece al legislador, y a los que la propia sentencia hace referencia, repetidamente. Resulta necesario tener presente lo afirmado por la doctrina científica que entiende que la Constitución no es una página en blanco en la que el legislador pueda escribir a su capricho, tampoco el Tribunal Constitucional.

A mi modo de ver, el silencio de la Constitución sobre la amnistía no significa que la misma tenga encaje en la Constitución.

Al contrario, la amnistía, al ser una institución que excepciona la aplicación de determinadas normas constitucionales, requería de una previsión expresa en el texto constitucional. La prerrogativa de gracia, de la que son modalidades la amnistía y el indulto, constituyen excepciones en muchas materias de rango constitucional que iré detallando en este

voto particular y, como tales, deben estar expresamente previstas en la propia Constitucional y, en caso contrario, solo tendrán encaje constitucional tras un proceso de reforma constitucional que las incluya.

La ley de amnistía tiene el efecto de extinguir, en los supuestos abarcados en su ámbito de aplicación, la eficacia de las leyes que tipifican y sancionan determinadas conductas ilícitas. De acuerdo con su definición, la amnistía es una excepción a los principios del Estado de Derecho y, en concreto a la reserva de jurisdicción, ya que limita sustancialmente la potestad de los tribunales competentes de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), así como al principio de igualdad, dado que el art. 14 CE no permite que ante las mismas conductas se aplique la ley en unos casos y en otros no.

En definitiva, la amnistía, por su propia naturaleza, supone una excepción a la aplicación de la CE.

Puede compartirse la idea de que una ley de amnistía supone, por su propia naturaleza, una excepción a la vigencia y aplicación de la Constitución, o, cuando menos, una excepción a la aplicación de alguno de sus valores superiores como la igualdad o la justicia (art. 1.1 CE), a la noción de Estado de Derecho, a la reserva de jurisdicción. Es un claro ejemplo de fractura de los principios fundamentales de nuestra Constitución.

La Constitución ha previsto en su articulado excepciones a su plena aplicación. Sirva de ejemplo la lectura de su art. 116, sobre los estados de alarma, excepción y sitio, para poder constatar que las potenciales limitaciones constitucionales previstas para tiempos de graves crisis se hallan recogidas en el propio texto constitucional. La Constitución también contempla otras excepciones, por ejemplo, a la reserva de jurisdicción, como recoge la propia sentencia (arts. 125 y 136 CE).

Dejar de aplicar la Constitución, que obviamente incluye sus principios y valores esenciales, solo puede ser posible si la propia Constitución así lo ha previsto. Con otras palabras, las excepciones a la aplicación de la Constitución solo son posibles si alguno de sus preceptos así lo prevean o, al menos, que se puedan erigir con una sólida argumentación fundada en Derecho, no meramente voluntarista, y respetuosa de los valores y principios informadores de la Constitución.

En este sentido se pronunció el Tribunal, en un escenario diferente, en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, al resolver el problema de la compatibilidad de nuestra norma fundamental y su “desplazamiento” por la primacía del derecho comunitario europeo.

Se solicitaba de Tribunal que resolviera la duda de si la Constitución pudiera ser inaplicada, desplazada, por otras normas. Así, ante la pregunta de si la Constitución podría llevar a ser desplazada (inaplicada) por el derecho de la Unión Europea y su primacía, recordábamos “que la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que, aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos, entre otros de sus arts. 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria, y es consustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales, que afirmamos en la Declaración 1/1992 (DTC 1/1992 FJ 1). Pues bien, la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución”.

Ahora bien, al diferenciar la supremacía de la que goza la Constitución y de la primacía del derecho de la Unión Europea, afirmamos “Toda supremacía implica, en principio, primacía (...), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado”.

Es decir, conforme al razonamiento del Tribunal, para que el desplazamiento o inaplicación de la Constitución fuera constitucional, era necesario que la propia Constitución así lo hubiera previsto.

Este razonamiento es, a mi juicio, aplicable ahora, cuando se nos plantea si valores y principios constitucionales pueden quedar desplazados, inaplicados u omitidos, en favor de una ley de amnistía cuyo anclaje constitucional es inexistente.

Debo insistir que no existe precepto constitucional alguno que prevea la amnistía, ni ningún otro que permita interpretar que una ley de esta naturaleza sea constitucionalmente posible. Mas bien, como voy manifestando a lo largo de este voto particular, hay valores, principios y preceptos concretos de la Constitución que son incompatibles con la ley de amnistía.

Como acabo de mantener, a mi juicio era necesaria una previsión constitucional de la amnistía. Pero, además, del art. 62 i) CE se deriva su prohibición. Conforme a dicho precepto, como es sabido, corresponde al Rey “i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”.

La prohibición de indultos generales conlleva, como luego razonaré, la prohibición de la amnistía. La literalidad del art. 62 i) CE determina que la ley no podrá autorizar indultos generales.

El indulto y la amnistía son medidas de gracia, aunque con características diferentes. A mi entender, del art. 62 i) CE se infiere que, si la ley no puede autorizar indultos generales, tampoco podrá autorizar amnistías, ya que si está prohibido lo menos (el indulto general) no puede no estar prohibido lo más (la amnistía). De ahí que, pese a lo afirmado en la sentencia, considero que, si la ley no puede autorizar indultos generales tampoco podrá autorizar amnistías, que es una medida de gracia, como los indultos, pero más amplia (argumento *a minori ad maius* o “quien no puede lo menos, no puede lo más”).

Finalmente, a la vista de los trabajos parlamentarios, entiendo que el silencio de la Constitución no significa, sin mayores precisiones, que el legislador pueda regular esta materia. Al contrario, a mi modo de ver el constituyente renunció a introducir la amnistía entre las potestades de las Cortes Generales.

Me parece palmario que al excluirse la enmienda 744 –“las amnistía sólo podrán ser acordadas por el parlamento”–, se eliminó la posibilidad de una amnistía penal en el texto constitucional de 1978. Además, las Actas de la ponencia de la Comisión Constitucional de 3 de noviembre de 1977 confirmarían dicha exclusión. La interpretación que efectúa la sentencia me parece errónea: si la Comisión Constitucional no aceptó constitucionalizar la amnistía, y tampoco habilitó expresamente al Parlamento, no cabe ahora – tras cuarenta años sin aprobar leyes de amnistía ni haber incluido en el Código Penal de 1995 la amnistía entre las causas de extinción de la responsabilidad criminal – interpretar el silencio de la Constitución como autorización al Parlamento para abrogar la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de los tribunales, lo que se traduce en una interferencia del poder legislativo en el poder judicial, sino, por el contrario, una exclusión deliberada. La amnistía es incompatible con la Constitución, en cuanto refleja la ilegitimidad de la actuación del poder judicial y demás instituciones del régimen constitucional, al transmitir la idea de que la idea de justicia no presidió la sanción de determinados delitos.

Quizá la sentencia podría haber estimado que los aludidos trabajos parlamentarios no ofrecen un criterio hermenéutico concluyente sobre este motivo de inconstitucionalidad. No en vano la jurisprudencia constitucional ha declarado que “los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución, conforme a una reiterada doctrina constitucional, son un elemento importante, aunque no determinante, para desentrañar el sentido y alcance de las normas [por todas, SSTC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 6, y 87/2022, de 28 de junio, FJ 3, C) d)]” (STC 63/2025, de 12 de marzo, FJ 6).

Pero de lo que no son determinantes, en todo caso, es para permitir deducir una inconstitucional libertad de configuración por parte del legislador de la amnistía. Entre otras cosas porque, como afirma la sentencia “el silencio constitucional, por sí solo, no equivale a la prohibición de una institución. Tal consecuencia solo es posible en los supuestos en los que dicha institución sea incompatible con la propia Constitución”. Y es precisamente, como vengo sosteniendo en este voto particular, que, a mi juicio, la amnistía es incompatible con aquella.

Para dar la relevancia requerida al rechazo de las enmiendas presentadas durante la tramitación parlamentaria de la Constitución, en la sentencia se invoca la STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 10 b), en la que se declaró que “[e]l mero rechazo o no asunción de unas enmiendas y votos particulares no puede ser vista necesariamente como una exclusión o prohibición

constitucional de alguna determinada medida, sino, más bien, como la opción de los constituyentes por preservar el carácter abierto de la previsión constitucional”. Basta la lectura de este pasaje para comprobar que la sentencia citada se refiere a una previsión constitucional, que el constituyente decidió dejar abierta. En el caso objeto de nuestro actual enjuiciamiento, sin embargo, nos enfrentamos a una ausencia de previsión constitucional y al significado que cabe atribuir al silencio constitucional en una cuestión capital como esta.

Una vez más, la jurisprudencia citada en la sentencia para fundamentar el rechazo a esta alegación no es aplicable, ni, por tanto, determinante.

#### ***4. La separación de poderes y la reserva de jurisdicción***

Con anterioridad he puesto de manifiesto que para que el Tribunal Constitucional considerase descartado que la amnistía precise una expresa habilitación constitucional, debería haber analizado previamente este motivo, dado que, si la amnistía es una excepción al Estado de Derecho y, entre otros, a la reserva de jurisdicción, requería dicha habilitación. Pero, como ya he puesto de relieve, no lo ha hecho así.

A continuación, desarrollaré los motivos por los que considero que la Ley de Amnistía constituye una excepción al Estado de Derecho y a la reserva de jurisdicción, y, en consecuencia, los vulnera.

En el FJ 4.4, la sentencia desarrolla una serie de consideraciones orientadas a la desestimación de este motivo con las que mantengo mi discrepancia, y de las que pueden extraerse las siguientes líneas maestras: (i) la ley de amnistía no supone ni juzgar ni ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), pues no entra a examinar si se cometieron o no los actos ilícitos ni las personas responsables de su comisión; (ii) tampoco cuestiona la declaración de culpabilidad realizada por los tribunales, sino que decide extinguir, total o parcialmente, las responsabilidades de carácter punitivo que sean o puedan ser consecuencia de esos actos; y (iii) es una ley general y abstracta que renuncia al *ius puniendi* en ciertos supuestos por motivos extrajurídicos.

Frente a estos argumentos sucintamente expuestos, me parece pertinente traer a colación la temprana STC 76/1983, de 23 de agosto, FJ 4, cuando declara que “las Cortes Generales,

como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 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 (art. 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”.

Con posterioridad, como reconoce la sentencia de la que disiento al citar la STC 70/2022, de 2 de junio, FJ 5, el Tribunal ha afirmado que “[l]a Constitución establece un sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias (SSTC 45/1986, FJ 4, y 234/2000, FJ 4), un sistema de distribución de poderes que evita su concentración y hace posible la aplicación de las técnicas de relación y control entre quienes lo ejercen legítimamente (ATC 60/1981, de 17 de junio, FJ 4). En definitiva, un entramado institucional y normativo, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE; STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7)”. Declaración reiterada recientemente en la STC 93/2024, de 19 de junio, FJ 4.3.5, al proclamar que “[e]l principio de división de poderes determina que los diversos poderes que conforman nuestro Estado han de ejercer sus atribuciones de acuerdo con lo previsto en la Constitución y en los estatutos de autonomía. Cada uno de ellos tiene constitucionalmente atribuido su ámbito competencial, que viene delimitado, no solo en su dimensión material, sino también por la forma en que han de relacionarse entre ellos. Cuando un poder del Estado se extralimita en el ejercicio de sus atribuciones se infringe el principio de separación de poderes y se altera el diseño institucional constitucionalmente previsto”.

Pese a la posición preeminente que ocupa el Parlamento y la doctrina constitucional relativa a la “centralidad parlamentaria”, no debe olvidarse que en defensa de la libertad individual que se erige como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1. CE), todos los poderes públicos, incluido el legislativo, gozan de unas potestades que están constitucionalmente limitadas con sujeción al principio de legalidad (art. 9.1 y 3 CE), potestades que no pueden ser sobrepasadas so pretexto de una legitimación *ex silentio* – al no estar la amnistía explícitamente proscrita en el texto constitucional – que en una democracia constitucional ya constituida desconocería la única fuente de legitimidad del ejercicio del poder y elevaría al legislador ordinario a la posición de legislador constituyente.

Consecuente con el principio de separación de poderes en el marco de la constitución de España como Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), en lo que aquí interesa, el art. 66.2 CE asigna a las Cortes Generales unas funciones limitadas al ejercicio de la potestad legislativa del Estado, la aprobación de sus Presupuestos, el control de la acción del Gobierno y las demás competencias que les atribuya la Constitución.

Por su parte, el art. 117.3 CE atribuye con carácter de exclusividad a los juzgados y tribunales la potestad jurisdiccional, que la ejercen, en garantía del Estado de Derecho, con total y única sujeción al imperio de la ley (art. 117.1 CE) y está “caracterizada por las notas de independencia, imparcialidad y desinterés objetivo definitivas funcionalmente del ejercicio de jurisdicción conforme a los principios que configuran a la jurisdicción” (STC 12/2025, de 15 de enero, FJ 4), notas de las que no participa el poder legislativo.

La potestad jurisdiccional comprende dos manifestaciones fundamentales de la función jurisdiccional: la función de juzgar y la de ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), ambas enmarcadas en los límites que imponen los principios constitucionales nucleares del sistema democrático, de separación de poderes y Estado de Derecho, indisponibles para el legislador ordinario.

La atribución en exclusiva al poder judicial de la función jurisdiccional impide que esa función pueda ser ejercida por el legislador, que ciertamente tiene en su mano la facultad de destipificar conductas como ilícitos penales o de otra naturaleza; pero, en caso contrario, si mantiene determinadas conductas en el catálogo de delitos del Código Penal y demás leyes

penales, es competencia exclusiva de los tribunales del orden penal la potestad de investigarlas y, eventualmente, juzgarlas, imponer condenas a sus responsables y hacer que sean ejecutadas.

Como he señalado, las excepciones al principio constitucional de exclusividad jurisdiccional solo caben si el constituyente las ha previsto de forma expresa, como en el caso del derecho de gracia ejercido por el Rey a través indulto [art. 62, i) CE], mediante cual el poder ejecutivo interfiere en la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado en sentencias firmes de condena, con expresa prohibición de los indultos generales. Como todo lo regulado con carácter excepcional, ha de ser interpretado restrictivamente, criterio hermenéutico que prohíbe extender el indulto a posibles medidas de gracia no previstas en la Constitución.

Con respecto a la potestad jurisdiccional de “juzgar”, las leyes establecen las condiciones para su ejercicio en la legislación orgánica y procesal [“según las normas de competencia y procedimiento que las mismas (las leyes) establezcan” (art. 117.3 CE)], con el carácter de generalidad propio de la ley. Y el texto constitucional establece con carácter taxativo los supuestos de inviolabilidad en que se excepciona el ejercicio de esta potestad (arts. 56.3 y 71.1 CE).

En cuanto a la potestad jurisdiccional de “ejecutar lo juzgado”, directamente conectada con el obligado cumplimiento por parte de todos de las sentencias y demás resoluciones firmes de jueces y tribunales (art. 118 CE), ya he expresado que la Constitución prevé la figura del indulto particular [art. 62 i)] como manifestación del derecho de gracia que constituye una excepción constitucionalmente prevista a la ejecución de las sentencias penales firmes. Por tanto, esta Ley de Amnistía provoca la inexistencia jurídica de una categoría determinada de sentencias firmes de condena – las abarcadas por los ámbitos material y temporal definidos por la propia Ley –, que carece de toda cobertura constitucional y que, lo mismo que sucede con la potestad de juzgar, desborda, como también he apuntado, los límites de la potestad legislativa de la Cortes Generales (art. 66.2 CE), en perjuicio de los principios constitucionales acabados de señalar.

Menos aún puedo compartir el argumento empleado en el preámbulo de la LOA y asumido por la sentencia, con el que pretende justificar la ocupación del espacio reservado a los tribunales, conforme al cual con la LOA “se devuelve la resolución del conflicto político a los

cauces de la discusión política” (preámbulo V). Esta afirmación, que en modo alguno puedo compartir, da a entender que, hasta la promulgación de la LOA, la “resolución del conflicto político” se estaba llevando a cabo, inadecuadamente, por los tribunales y demás instituciones del Estado.

En esta misma línea deslegitimadora del poder judicial, a mi juicio gravemente errónea y perniciosa para el estado de Derecho, la sentencia acepta la idea del preámbulo de la LOA que considera, nada menos, como “factor de tensión” a “la sustanciación de los procesos judiciales relacionados con el proceso separatista, en el entendimiento de que los nuevos enjuiciamientos y la ejecución de las penas ya impuestas contribuyen a mantener o incluso a incrementar esa ‘tensión’ y ‘desafección’”. Esta declaración y la notoria realidad de la situación, desmiente lo que se afirma acto seguido: “La amnistía concedida no persigue, por tanto, la merma o el cuestionamiento de la legitimidad de los procesos judiciales afectados por la LOANCat, ni supone tampoco una suerte de juicio alternativo de atribución de responsabilidades” (FJ 8.3.3 b). Entiendo que no se puede afirmar con un mínimo de coherencia que los procesos judiciales han contribuido a mantener o incrementar la tensión política y, a la vez, que ello no determine la merma o cuestionamiento de esos mismos procesos judiciales. Esta grave proclamación vertida en la sentencia de la que disiento desautoriza la intervención que han tenido los tribunales, entre otros actores, en defensa del Estado de Derecho y del orden constitucional frente a las acciones ilícitas enmarcadas proceso separatista, que ahora quedan impunes y en cierta medida legitimadas por la LOA.

En este punto debo recordar que la aplicación del Código Penal y demás normas sancionadoras aplicadas ante estas conductas ilícitas, no ha tenido por finalidad la resolución de conflicto político alguno que haya de ser devuelto al campo político, porque el ejercicio de la función jurisdiccional en aplicación del Derecho no constituye un instrumento de acción política, sino de aplicación del Derecho, es decir, estrictamente jurídico. Cuando los tribunales sancionan conductas perpetradas por políticos o con motivación política, están sujetos única y exclusivamente a los tipos penales que sean de aplicación y no persiguen otra finalidad que la de aplicar la ley con independencia e imparcialidad.

En cambio, la LOA – que, como más adelante expondré con más detalle, no es una ley general sino una ley que comparte rasgos esenciales de las leyes singulares que trascienden de su marco conceptual – excluye del ejercicio de la jurisdicción supuestos perfectamente

identificables por sus señas políticas y que están comprendidos en su ámbito de aplicación (arts. 1 y 2), supuestos de exclusión que carecen de amparo constitucional y que lesionan los principios de separación de poderes y de reserva de jurisdicción.

Finalmente, aunque se admitiera la hipótesis, que no comparto, de que el parlamento por su posición cualificada (*centralidad parlamentaria*) pudiera aprobar una ley de amnistía y legislar el perdón (como ha hecho en los arts. 1 y 2 LOA) y aunque existan excepciones a la reserva de jurisdicción en la propia CE (arts. 71.2, 102.2, 125 o 136 CE) – *quod non* –, el legislador no puede imponer a los jueces integrantes del poder judicial independiente un régimen jurisdiccional o procesal excepcional, como el de los arts. 4 a 16 LOA, regulando cómo tienen que enjuiciar y aplicar el perdón ya concedido por el art. 1 LOA en cada caso (*vgr.*: alzamiento inmediato de medidas cautelares, levantamiento de las órdenes de busca y captura y de órdenes europeas de detención y entrega, tramitación de los procedimientos judiciales en dos meses, archivo por sobreseimiento libre, con exclusión del provisional, recursos no suspensivos, archivo sin audiencia a los perjudicados, etc.) porque con ese régimen jurídico no es que simplemente se traspasasen los límites de la reserva de jurisdicción, sino que además se quebranta el otro límite que la Constitución ha impuesto al parlamento y a la administración, a saber, el respeto al núcleo esencial de los derechos fundamentales, en concreto, al derecho fundamental de los ciudadanos afectados por la amnistía a un juicio justo y equitativo, con las debidas garantía de igualdad, contradicción y defensa (art. 24 CE y art. 6.1 CEDH).

Por lo tanto, la excepción a la reserva de jurisdicción que introduce la LOA implica una intromisión del poder legislativo en el judicial, no prevista constitucionalmente, mediante una “doble suplantación de las funciones judiciales” ordinarias por parte de la LOA: primero, para excepcionar en el “momento normativo” los efectos ordinarios de las leyes penales; y, segundo, para en el “momento aplicativo” exceptuar nuevamente la eficacia de las reglas ordinarias de los procedimientos penales, administrativos y contables, en los que los jueces, en el momento preciso en que actúen, deban aplicar esas normas con las garantías del art. 24 CE, que la ley de amnistía excepciona.

En definitiva, esta ley supone una doble excepción a la reserva de jurisdicción: por una parte, excepción de la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (arts. 117.3 y 118 CE) que la Constitución atribuye a los jueces; y, por otro lado, de las facultades ordinarias que la Constitución les atribuye para la defensa de los derechos fundamentales, tanto de los



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

amnistiados, como de los perjudicados y demás ciudadanos afectados por las conductas ilícitas, extensivo a los titulares de la acción popular *ex art.* 125 CE.

Para concluir, la suplantación de los jueces que impone la LOA produce un resultado semejante al calificado en el FJ 19 de la STC 181/2000, de 29 junio, citada en la sentencia, sobre la inconstitucionalidad del baremo judicial para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, respecto de los arts. 117.3 CE y 24 CE, cuando declaró que los condicionamientos de la potestad jurisdiccional solo son aceptables si subsiste la posibilidad de libre apreciación del juzgador en función de los diversos materiales probatorios, razón por la que, contrastados los arts. 4 a 16 LOA, resulta evidente que estos preceptos no dejan margen alguno al juzgador de la amnistía en aspectos inmanentes al enjuiciamiento (medida cautelares, principios generales del proceso de contradicción y de igualdad de armas, plazos, recursos, derechos de las partes acusadoras en el proceso, etc.), produciéndose, *mutatis mutandis*, una situación como la apreciada en el FJ 20 de la citada STC 181/2000: “el legislador ha establecido un[a serie de] impedimento[s] insuperable[s] para la adecuada individualización del real alcance o extensión de” los derechos y pretensiones procesales de las partes, lesivos del art. 24.1 y 2 CE. La mutilación de la potestad jurisdiccional de los jueces ha sido censurada en más de veinte ocasiones por este Tribunal sede de amparo respecto de la Ley 30/1995, sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (entre otras, SSTC 242/2000, de 16 de octubre, FJ 3; 244/2000, de 16 de octubre, FJ 3; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 21/2001, de 29 de enero, FFJJ 2, 3 y 4; 49/2002, de 25 de febrero, FFJJ 2 y 3; 134/2003 de 30 de junio, FJ 3). Y semejante lesión de la reserva de jurisdicción se apreció en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, FFJJ 3 y 7; y 34/2019 de 25 de marzo, FFJJ 2, 5 y 7.

##### **5. Amnistía y exigencias constitucionales de las leyes penales.**

Comparto con la sentencia que la LOA no compromete las garantías de previsibilidad propias del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE – *lex praevia, lex certa y lex stricta* –, respecto a los beneficiarios responsables de las conductas que despenaliza la ley. Sin embargo, el problema de la legalidad penal puede ser analizado desde otra perspectiva.

A mi juicio, es relevante en términos constitucionales la relación consustancial entre los principios de legalidad penal y de seguridad jurídica, junto con la proscripción de la

arbitrariedad en el ejercicio del *ius puniendi*. Se incurre en la arbitrariedad proscrita en el art. 9.3 CE, de forma evidente como acabo de afirmar, cuando se castiga al margen de las garantías derivadas del principio de legalidad penal, pero también, y este es el problema que introduce la LOA, cuando de modo arbitrario, en cuanto no está fundado en razones de política criminal – sino de concesiones para obtener el apoyo parlamentario necesario para ser investido presidente del Gobierno – ni menos aún de justicia material (cfr. SSTC 147/1986 y 63/1983), se seleccionan determinadas conductas que dejan de ser sancionadas en un ámbito objetivo y temporal imperfectamente delimitado por la LOA, mientras que la norma sancionadora continúa desplegando su eficacia en la generalidad de los casos no afectados por la amnistía.

El déficit de seguridad jurídica se conecta con la vulneración del principio basilar de igualdad (art. 1.1 CE) y con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), cuando, con carácter general, se hace depender la imposición de sanciones de determinadas circunstancias de carácter político caracterizadas por atentar contra el orden constitucional.

En cuanto a los parámetros objetivo y temporal de la LOA, no cumplen con el requisito de calidad de la ley en el ámbito sancionador, como dimensión sustantiva de los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de legalidad penal (art. 25.1 CE), que en relación con la exención de responsabilidades penales, administrativas o contables la ley de amnistía no determina con la suficiente concreción – y, correlativamente, sin la necesaria cognoscibilidad del alcance de la exención de responsabilidad – los supuestos excluidos de la amnistía y, por tanto, susceptibles de ser enjuiciados y sancionados.

Con independencia de la prudencia y rigor jurídico de los tribunales que, en su caso, deban aplicar la ley de amnistía que la sentencia declara constitucional casi en su integridad, ello no puede sanar la imprecisión del ámbito material que me parece evidente en la redacción de la LOA y que puede resumirse, sin ánimo de exhaustividad, en la cláusula de cierre del art. 1.1, párrafo inicial, que extiende la amnistía a las “acciones ejecutadas entre estas fechas [1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023] 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”, con las exclusiones del art. 2.

También se incurre en igual vicio de fondo en la letra a) del mismo art. 1.1, referida a actos “vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña o a sus líderes en el marco de ese proceso” por quienes dieron soporte a estas conductas en diferentes formas. Esta relación “directa” es poco clara, pero si a ella se añade la vinculación “indirecta”, me resulta poco discutible que se pretende alojar dentro del ámbito de la amnistía cualquier conducta en la que la motivación del sujeto tenga relación con el proceso separatista.

Lo mismo observo respecto al reseñado ámbito temporal, que en lugar de quedar delimitado por las consultas inconstitucionales de 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, como es público y notorio se ha ido ampliando a fechas anteriores y posteriores no por razones objetivas, sino a impulso de imposiciones y consecutivas cesiones de carácter político materializadas en el texto de la ley.

La causa expresada de la LOA la deslegitima de origen y determina no solo el trato discriminatorio que reciben los justiciables que no puedan acogerse a esta ley singular, resultante de una negociación política orientada al fin de lograr la investidura del presidente del Gobierno, sino también porque se frustra no solo la restauración plena del orden jurídico vulnerado lograda a través de los instrumentos institucionales propios de nuestro Estado de Derecho – entre los que cabe destacar el mensaje de S. M. el Rey de 3 de octubre de 2017, la aplicación del art. 155 CE, la intervención legítima de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, la promoción de la acción de la justicia por el Ministerio Fiscal y, finalmente, las resoluciones dictadas por las diferentes jurisdiccionales concernidas, incluidos los pronunciamientos declarativos y ejecutivos de este Tribunal –, sino también los fines retributivos y de prevención general y especial de la ley penal, sentando un grave precedente de impunidad.

La prevención general tiene como presupuesto que los destinatarios de la norma sancionadora no tengan duda, sino certeza, acerca de la efectividad de la ley y la seguridad de que se será aplicada en caso de transgresión. Esta finalidad de la pena padece, por una parte, si se instala la convicción de que los actos ilícitos cometidos serán perseguidos y sancionados en función de coyunturas políticas ajenas al interés general, que respondan a puras dinámicas de poder. Por otra parte, la pena deja de tener efecto disuasorio para quienes piensen transgredir

gravemente el orden jurídico, con la convicción de que quedarán impunes gracias a medidas de gracia como la amnistía.

Mientras que la finalidad de prevención especial no puede alcanzarse dado que la exención de responsabilidad criminal impide que, en el caso de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad impuestas, puedan cumplir los fines de reeducación y reinserción social a las que están constitucionalmente orientadas (art. 25.2 CE).

## **6. Inaplicabilidad de la doctrina constitucional sobre leyes singulares y control jurídico del presupuesto de validez de la LOA**

He de expresar, también, mi desacuerdo con el modo en que la sentencia aborda, en el FJ 5.2, la cuestión relativa a la eventual categorización de la una ley de amnistía como ley singular.

Mi opinión en este punto se vertebra en tres argumentos principales: primero, una crítica dirigida a la interpretación equivocada de las alegaciones de los recurrentes; segundo, una objeción a la manera en que la sentencia expone la doctrina constitucional relativa a las leyes singulares; y, finalmente, mi consideración sobre la amnistía desde la perspectiva que ofrece la doctrina constitucional sobre las leyes singulares y el control al que deben ser sometidas.

La sentencia, a mi juicio, efectúa una reformulación interesada de las alegaciones de los recurrentes; dando a entender que, a criterio de estos, nuestra doctrina sobre las leyes singulares no puede proyectarse a una ley de amnistía. Esta forma de interpretar lo sostenido por los recurrentes no tendría, aparentemente, otra finalidad que la de rehuir del riguroso canon al que, conforme a nuestra jurisprudencia, ha de someterse esta categoría de leyes.

La lectura de la demanda permite concluir que lo que los recurrentes argumentan es que la LOA no supera los requisitos que, conforme a nuestra doctrina, han de reunir las leyes singulares para ser conformes a la Constitución.

Así resulta del hecho de que, a juicio de los recurrentes, con invocación de lo declarado en la STC 166/1986, de 19 de diciembre – a partir de la cual se inicia la doctrina constitucional sobre las leyes singulares, como reconoce la propia sentencia – los derechos fundamentales no

consienten por su propia naturaleza leyes singulares que tengan el específico objeto de condicionar o impedir su ejercicio, por ser materia reservada a leyes generales. Por ello, consideran que la LOA infringe el art. 25.1 CE en relación con el 17.1 CE, así como el 24.1 CE por la imposibilidad de obtención por los perjudicados por los delitos amnistiados la ejecución de las sentencias que, en su caso, se hubiesen dictado.

Los recurrentes defienden, pues, la aplicabilidad de nuestra doctrina sobre leyes singulares para fundamentar las quejas sustentadas en la vulneración de los arts. 25.1, 17.1 y 24.1 CE.

La consideración de que para los recurrentes es aplicable la doctrina constitucional concerniente a las leyes singulares se corrobora atendiendo, por otro lado, al FJ 3 de la demanda en que, bajo la rúbrica “La LO 1/2024 vulnera la prohibición de discriminación del art. 14 CE y resulta desproporcionada y arbitraria”, los demandantes no solo insisten en que la LOA contradice la doctrina contenida en la STC 166/1986, consistente en que las leyes singulares no pueden condicionar derechos fundamentales por ser materia reservada a las leyes generales, sino que sostienen también la infracción de los arts. 14 y 9.3 CE, por considerar que la LOA incumple manifiestamente las exigencias constitucionales aplicables a las leyes singulares, por lo que defiende su implementación a la LOA con el necesario rigor derivado de la absoluta excepcionalidad que supone el instituto de la amnistía y la falta de habilitación constitucional para su ejercicio.

Sobre esta base, argumentan, la suma de excepciones que representa la LOA impone un juicio especialmente riguroso de los requisitos previstos para las leyes singulares, lo que, conforme a la jurisprudencia constitucional (se citan las SSTC 203/2013, FJ 5; 50/2015, FJ 5; y 231/2015, FJ 3) supone la aplicación del canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación – es decir, el propio de las leyes singulares – en cuya virtud corresponde al Tribunal comprobar si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado en la norma tiene una justificación objetiva – pues, en caso contrario la ley sería arbitraria – y, si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación.

Es claro, pues, que los demandantes interesan la aplicación de la doctrina constitucional relativa a las leyes singulares, a fin de que por medio del canon de control que de ella se deriva,

se declare la inconstitucionalidad de la LOA por contravenir diversos preceptos constitucionales.

En segundo lugar, es necesario poner de manifiesto que la sentencia, lejos de atender a la complejidad y evolución progresiva de nuestra doctrina sobre leyes singulares, opta por una visión reductiva que confunde el género normativo con una de sus especies.

En este sentido, viene a afirmar que esta doctrina “aborda, principalmente, el problema de la actuación legislativa en materia ejecutiva o de administración”, rechazando su extensión “a los supuestos en que la disposición cuestionada como ‘ley singular’, por más que específica, sea una decisión que corresponde al legislador y solo él puede adoptar” (FJ 5.2).

Sin embargo, el hecho de que nuestra doctrina naciera – efectivamente, como afirma la sentencia, en la STC 166/1986 – y se desarrollara principalmente en relación con supuestos en que el legislador actúa en ámbitos propiamente ejecutivos o de la administración, no excluye que otros supuestos en que no se dé tal nota puedan encuadrarse en la categoría de leyes singulares, pues su rasgo definitorio es la ausencia de generalidad, de ahí su nombre.

La evolución de nuestra jurisprudencia en esta materia evidencia la consolidación de una línea doctrinal tendente a exigir el elemento de la actuación del legislador en materia ejecutiva solo en relación con una concreta tipología de leyes singulares, esto es, las denominadas “leyes autoaplicativas”; abandonando, en cambio, la exigencia de este aspecto en relación con las dos restantes modalidades de leyes singulares que se han ido gestando por nuestra doctrina: las “leyes de destinatario único” y las “leyes dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular”.

Ilustrativas de esta evolución son, entre otras, las SSTC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 3; 50/2015, de 5 de marzo, FJ 3; 170/2016, de 6 de octubre, FJ 4; 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3; 42/2018, de 26 de abril, FJ 6; 134/2019, de 13 de diciembre, FJ 5; STC 148/2020, de 22 de octubre, FJ 5, 15/2024, de 30 de enero, FJ 7; 139/2024, de 6 de noviembre, FJ 5 y, finalmente, 95/2025, de 9 de abril, FJ 4.

En virtud de los pronunciamientos contenidos en estas sentencias, se han ido sistematizando los rasgos propios de cada uno de estos subtipos de leyes singulares:

a) Las leyes autoaplicativas son aquellas que “contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto” (STC 203/2013, FJ 3), no teniendo tal consideración aquellas que son autosuficientes y no requieran de posteriores actos de aplicación (STC 42/2018, FJ 6), sin que sea suficiente que la “norma pueda aplicarse directamente sin precisar desarrollo reglamentario ni actos intermedios de aplicación; [sino que] es preciso, además, que a través de la ley se realice una actividad ‘materialmente administrativa’ (STC 129/2013, FJ 4) o ‘típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto’ (SSTC 50/2015, FJ 3; 231/2015, FJ 3 y 134/2019, FJ 5)” (STC 148/2020, FJ 5).

Ciertamente claro es el último de nuestros pronunciamientos sobre la materia – la STC 95/2025, FJ 4 – que sintetiza los anteriores y declara que dentro de la tipología de leyes autoaplicativas “se engloban aquellas leyes que contienen una actividad puramente ejecutiva, de aplicación de una norma a un caso concreto, a través de la cual el legislador desarrolla una actividad materialmente propia de la administración, desplegando unos efectos *ope legis* o por ministerio de la ley, sin necesidad de que se dicten actos administrativos de aplicación de la norma”.

b) Las leyes de destinatario único, son aquellas que son singulares en atención a los destinatarios a los que van dirigidas (STC 203/2013, FJ 3), no teniendo tal consideración aquellas en que resulte notorio que “la identidad de los destinatarios de la disposición cuestionada no ha[ya] sido tomada en cuenta como factor determinante del contenido de su regulación ni constituy[a] en sí un dato obvio o que se aprecie con su simple lectura” (STC 42/2018, FJ 6 y, en análogo sentido, STC 148/2020, FJ 5).

c) Finalmente, las leyes dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto o singular nacen como subtipo de ley singular en la STC 203/2013, FJ 3, aunque asumiendo la definición primigenia que la STC 166/1986, FJ 10, atribuyó a las leyes singulares como género de leyes, esto es, “aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro”, al afirmar que “una ley que no fuera de destinatario único, ni autoplicativa, adolece de tal naturaleza si ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o

excepcional”, que, conforme a la STC 42/2018, FJ 6, es la que justificaría la utilización de la ley.

Recientemente, el Tribunal ha declarado en la ya mencionada STC 95/2025, FJ 4, que no tendrán la consideración de leyes singulares de supuesto de hecho concreto o singular aquellas cuya “regulación no se agota en la aplicación de una medida concreta a un supuesto de hecho concreto, sino que tiene un contenido abstracto y con vocación para ser aplicado en todo tipo de supuestos y de relaciones jurídicas”.

En definitiva, resulta que, en atención a estos pronunciamientos, no puede sostenerse, como afirma la sentencia, que la doctrina constitucional sobre leyes singulares se limita a abordar el problema de la actuación legislativa en materia ejecutiva o de administración.

Sin embargo, más que sus diferencias, lo esencial es el elemento común y nota distintiva de todas las leyes singulares, cual es – como evidencia su terminología – la ausencia de generalidad, de lo que se deriva su anormalidad como supuesto excepcional de ejercicio de la potestad legislativa y, consecuentemente, su sometimiento a unos límites y a un control caracterizados por su rigurosidad, como nuestra doctrina se ha encargado de enfatizar.

Ello explica que la STC 166/1986, FJ 10, que inicia la doctrina que analizamos, acto seguido de ofrecer la definición de ley singular, declarase que “[1]a resistencia conceptual que, en principio, suscitó esta clase de Leyes se encuentra actualmente superada por la moderna doctrina científica, según la cual, el dogma de la generalidad de la Ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor del Ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos”, para continuar afirmando que, por ello, no son totalmente equiparables a las leyes generales “en el sentido de que constituyan ejercicio normal de la potestad legislativa, sino que se configuran como ejercicio excepcional de esta potestad, subordinada a rigurosos límites [...] en el marco de nuestro Derecho Constitucional”.

Es pues, su excepcionalidad, por prescindir del elemento de la generalidad, lo que justifica su sometimiento a un control especialmente incisivo, cuyas propiedades esenciales han permanecido, como se verá, prácticamente sin menoscabo a lo largo de nuestra jurisprudencia.

La originaria STC 166/1986, FJ 11, situó como principal límite de las leyes singulares la eventual vulneración del principio de igualdad, declarando que este principio “no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora. Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular supuesto el más intenso de Ley diferenciadora debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta.

Según ello, la Ley singular sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas”.

Sobre la base de esta sentencia, la STC 129/2013, de 4 de junio, formula con carácter expreso el canon específico de constitucionalidad para las leyes singulares, configurándolo en torno a los criterios de “razonabilidad, proporcionalidad y adecuación” (FJ 4), canon que fue confirmado poco tiempo después en la STC 203/2013, FJ 4, al declarar que “[e]ste es, en definitiva, el triple canon que habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional”, para proceder a continuación (FJ 5) a detallar el modo en que se implementa el canon anunciado: “[L]a previsión por una ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho, no sólo debe tener una justificación objetiva y razonable sino que, en atención al contenido de la norma, debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular. [...] En aplicación de [ello] habrá que analizar si la excepcionalidad del supuesto de hecho que regula la Ley impugnada tiene una justificación objetiva pues, de no ser así, ésta se habría creado arbitrariamente por el legislador, para a continuación resolver si la ley impugnada contiene una regulación razonable y proporcionada para resolver esta situación excepcional”.

Este mismo control es aplicado en las SSTC 50/2015, FJ 5, y 170/2016, FJ 4, desgranando esta última la metodología a emplear en lo que al canon de proporcionalidad se refiere, al declarar que “para comprobar si una determinada actuación de los poderes públicos supera el principio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple las tres condiciones siguientes: a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad); b) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, c) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Y en este mismo sentido, se han pronunciado, finalmente, las SSTC 152/2017, FJ 3, y 45/2018, de 26 de abril, FJ 4.

Por último, resta por determinar si a la LOA le es aplicable la doctrina relativa a las leyes singulares y, en su caso, el control al que debe quedar sujeta.

Una cuestión es si la LOA puede categorizarse o no como ley singular, y otra es que haya de llegarse a la conclusión – como hace la sentencia – que, de no serlo, no haya de aplicarse la rigurosidad que caracteriza a su control, pues, bajo mi criterio, la excepcionalidad de la LOA – no por ser la primera ocasión en que las Cortes Generales han hecho uso de esta prerrogativa, sino por sus extraordinarios efectos – impone la implementación de un canon de, al menos, equivalente exigencia.

En mi opinión, la LOA, con excepción de sus disposiciones finales primera y segunda (de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal de Cuentas y del Código Penal, respectivamente) que tienen carácter general y abstracto, presenta los rasgos típicos de toda ley singular, pero trasciende de su marco conceptual para pasar a desplazarla como “supuesto más intenso de ley diferenciadora” – recuérdese que así ha venido calificando este Tribunal a la ley singular desde la STC 166/1986, FJ 11 –. En este sentido, admitida hipotéticamente la amnistía como prerrogativa ejercitable por las Cortes Generales, y materializada en ley, se erigiría en el paradigma más extremo de trato normativo diferenciado si, como sostiene la sentencia, en su FJ

4.4, constituye una ley que, de forma sobrevenida, elimina, por motivos extrajurídicos, las consecuencias punitivas que, con carácter general, se derivan de los actos declarados en ella como amnistiados “en el marco de un proceso, respecto a sujetos determinados o determinables y en un plazo temporal definido”.

Así, la amnistía, al dirigirse a un conjunto actual o virtualmente cerrado de sujetos, sobre un período de tiempo limitado y sobre la base de hechos concretos y pasados, rompe con la generalidad y abstracción propias de las leyes en sentido estricto, participando de la lógica de las leyes singulares. Su razón de ser y sus efectos están inequívocamente ligados a circunstancias contextuales singulares y específicas que hacen que la ley se agote en su aplicación a ese único contexto no reproducible ni trasladable.

Sin embargo, la LOA no se limita a regular un supuesto de hecho concreto y singular, sino que altera, en atención a este, el contenido normativo del ordenamiento con un efecto retroactivo que blinda ciertos comportamientos de la aplicación de la ley penal general. Es decir, no se limita a crear un régimen jurídico *ad hoc*, sino que invalida con efectos retroactivos la operatividad de normas penales previas, introduciendo en ellas una excepción estructural a su aplicación.

Es lógico y forzoso, por tanto, entender que la dinámica no solo singularizadora, sino también disruptiva de la LOA, lleve a este Tribunal a ejercer sobre ella un control riguroso, siendo suficiente a estos efectos el propio de las leyes singulares, esto es, el de “razonabilidad, proporcionalidad y adecuación” (STC 129/2013, FJ 4 y todas las posteriores, antes citadas, que lo han implementado), como “triple canon que habrá de superar [...] para que pueda considerarse constitucional” (parafraseando la STC 203/2013, FJ 4), lo que efectuaré – al haber abdicado de ello la sentencia – en los apartados 8 y 9 del presente voto particular, dedicados al examen de las impugnaciones basadas en la posible vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) e igualdad (art. 14 CE).

En definitiva, la idea que quiero trasladar es que es lógico aplicar un control más intenso cuanto más intensa sea, a su vez, la excepcionalidad operada a través de la ley que constituye el objeto de enjuiciamiento.

## **7. La alegada inconstitucionalidad de la LOA porque no responde a la idea de justicia**

No comparto los argumentos en base a los cuales la sentencia rechaza la exigencia de que la amnistía responda a la idea de Justicia.

Tras reconocer que las SSTC 147/1986 y 63/1983 se refieren a un “ideal de justicia” o a la “razón de justicia”, se indica que tales expresiones se efectuaron en relación con las amnistías otorgadas como consecuencia de la transición a un sistema democrático y que tenían por objeto rechazar un Derecho contrario a los principios del nuevo orden político y que “[n]o cabe, por tanto, deducir de tales afirmaciones que necesariamente la amnistía ha de responder al ideal de justicia al que las citadas resoluciones aluden”.

Como he señalado precedentemente, aunque efectivamente la sentencia reconoce que no hay doctrina constitucional sobre la amnistía y que las mencionadas resoluciones se refirieron a la amnistía transicional, como nuevamente se reitera en este apartado, la propia resolución de la que discrepo selecciona determinadas consideraciones de dichas resoluciones en cuanto las considera favorables al rechazo de los argumentos de los recurrentes, y excluye otras que llevarían a un resultado distinto, en concreto, las relativas al ideal de justicia o a la razón de justicia.

No encuentro justificación para tan sesgada selección de argumentos y, menos aún, para que los rechazados se refieran precisamente a la justicia, uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, consagrado en el artículo 1.1 CE.

Después de reiterar que las leyes de amnistía se adoptan en ejercicio de la libertad de configuración del legislador, la resolución admite que se requiere la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la exención de responsabilidad de carácter punitivo que comportan y que tal exigencia se impone por la lógica de la institución misma, cuya razón de ser reside en atender coyunturas extraordinarias que el ordenamiento jurídico no puede resolver con los instrumentos ordinarios.

Con el fin de excluir la exigencia del ideal de justicia, en los apartados 6.2 y 6.3, se construyen una serie de argumentos tendentes a sostener la concurrencia de circunstancias

excepcionales, a las que me referiré con detalle en el apartado siguiente, dado que en el propio apartado 6.2 se reconoce que “[e]sta excepcionalidad (...) es la circunstancia que permite descartar la arbitrariedad de una medida que conlleva la quiebra selectiva del principio de igualdad ante la ley, que inevitablemente se proyecta sobre quienes se ven beneficiados por la norma”.

Al amparo de una pretendida excepcionalidad, que realmente no fue tal, se pretende orillar el ideal de justicia, que debería ser una exigencia indeclinable para sustentar la LOA, en el hipotético supuesto de que la que la amnistía cupiese en la Constitución, lo que, como he dicho, no comparto.

La artificiosa construcción que se introduce en el FJ 6.3 de la sentencia, que luego detallaré, no consigue ocultar que la justicia jamás podría estar presente en una norma que, como se reconoce en la propia resolución, “conlleva la quiebra selectiva del principio igualdad ante la ley”, a lo que, añadido, y también la frontal vulneración de otros múltiples principios constitucionales, como los de separación de poderes y reserva de jurisdicción, interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por todo lo cual debió de ser declarara su inconstitucionalidad.

Al margen de que se elabora un relato que parte de un examen fragmentario e interesado de la situación existente cuando se aprobó a ley, considero que, en un sistema democrático como el español, el obligado ejercicio del *ius puniendi* del Estado no puede exceptuarse con motivo de unos pretendidos fines de “reconciliación” que, inevitablemente, han de asociarse al discurso político secesionista del “conflicto político”, que la sentencia asume plenamente y que la LOA pretende solucionar favoreciendo a los actores de graves ataques a la Nación y al orden constitucional. Y en cuanto al “diálogo”, una vez más la sentencia da la espalda a la realidad, que se manifiesta en la reiteradamente declarada voluntad de reincidir en el delito.

En otros términos, en ningún caso puede prescindirse del valor justicia para excepcionar la quiebra del principio de igualdad que causa la amnistía. En palabras del Tribunal Constitucional Alemán (Sentencia de la Sala Primera, del 15 de diciembre, 1959–1 BvL 10/55–) en el caso de una ley de amnistía existe una violación del principio general de igualdad, cuando las reglas especiales establecidas por el legislador para las circunstancias individuales no se

orientan abiertamente por criterios de justicia, es decir, como cuando tampoco se puede encontrar en ellas alguna consideración razonable, derivada de la naturaleza de las cosas o que de algún otro modo resulte evidente.

Es un principio elemental de orden moral, jurídico y político, que una finalidad lícita no puede alcanzarse por medios ilícitos, que fueron, como veremos a continuación, los empleados durante la elaboración de esta ley.

Por tal motivo, me resulta tan incomprensible como rechazable que la sentencia prescindiera tanto del valor “justicia” como del canon constitucional establecido, como se ha hecho al descartar con afirmaciones apodícticas las diversas quejas planteadas.

Ello me lleva a la conclusión de que, si la justicia no ha presidido la aprobación de la LOA, a la vista de la realidad incuestionable de los hechos, la misma responde a la satisfacción de otros intereses, personales o de partido, que no justifican su excepcionalidad y que inciden de lleno en la arbitrariedad y en la manifiesta vulneración de diversos derechos fundamentales, como he apuntado y posteriormente reiteraré.

## **8. La alegada inconstitucionalidad de la LOA por constituir una arbitrariedad (art. 9.3 CE)**

a) Con carácter previo a aplicar a la LOA el triple canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación con ocasión del enjuiciamiento de los motivos atinentes a la vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) e igualdad (art. 14 CE), resulta preciso también, por estar ligado a ello y facilitar la comprensión del enjuiciamiento que abordaré, poner de manifiesto la enorme incoherencia en que incurre la sentencia en el FJ 6, apartados 2 y 3, relativos, respectivamente, a la doctrina constitucional y al enjuiciamiento del motivo atinente a la inconstitucionalidad de la LOA por no responder a un ideal de justicia, tratados precedentemente.

Ya hemos visto que en el FJ 4.4 de la sentencia se sostiene que el Parlamento, a través de la amnistía establece “por motivos extrajurídicos que los actos amnistiados, se hayan juzgado o no, carecerán en todo o en parte, de las consecuencias punitivas que, con carácter

general se derivan de ellos”. De ello, quiero poner el énfasis en que la sentencia argumenta que son motivos extrajurídicos los que dan lugar a efectos puramente jurídicos.

Pues bien, en el FJ 6.2 se destaca el carácter excepcional de la amnistía – “la amnistía, por su propia naturaleza, ha de ser excepcional” –. En desarrollo de esta idea se dice que: “[p]or esta razón, esta institución ha de tener como presupuesto una situación también excepcional”, y que “[p]or ello, las leyes de amnistía, si bien se adoptan en el ejercicio de la libertad de configuración del legislador, requieren la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la exención de responsabilidad de carácter punitiva que comportan. Tal exigencia se impone por la lógica de la institución misma, cuya razón de ser reside en atender coyunturas extraordinarias que el ordenamiento jurídico no puede resolver con los instrumentos ordinarios”, para culminar señalando que “[l]a situación excepcional que ha de concurrir para que pueda dictarse una ley de amnistía constituye, pues, su presupuesto”.

Puestos en común los pronunciamientos contenidos en los FFJJ 4.4 y 6.2, se deriva que el carácter excepcional de la amnistía exige una situación igualmente excepcional que constituye su presupuesto de validez y materialización de los motivos extrajurídicos en que se basa el Parlamento para su adopción. Solo, por tanto, concurriendo esa situación excepcional, puede una ley de amnistía desplegar sus efectos jurídicos de exención de responsabilidad punitiva.

Es de entender que, con base en lo anterior, corresponda a este Tribunal el examen de concurrencia del presupuesto de validez de la amnistía, esto es, la situación excepcional que la justifica, y que se identifica con los motivos extrajurídicos en los que se basa el Parlamento para acordarla.

Sin embargo, lejos de llegar a esa conclusión, la sentencia finaliza el FJ 6.2 advirtiendo que solo al legislador corresponde “apreciar las circunstancias que justifican el otorgamiento de la amnistía, sin que el Tribunal Constitucional pueda suplantarle en esta tarea”, correspondiéndole a este tribunal efectuar un control meramente externo y siendo “los motivos o intenciones de quienes promovieron la aprobación de esta ley orgánica [...] una cuestión ajena a lo jurídico”, es decir, una cuestión extrajurídica.

Este modo de razonar, amén de venir sustentado en una concepción equivocada de lo que constituye un control externo, supone una incoherencia difícilmente comprensible.

Si el motivo extrajurídico de una amnistía es su presupuesto necesario de validez debe poder ser objeto de control jurídico. De lo contrario, si las motivaciones o intenciones que fundaron la aprobación de la norma constituyen una cuestión ajena a lo jurídico sobre las que el Tribunal no puede entrar, entonces no pueden operar como presupuesto jurídico de validez de la norma. En definitiva, si una condición es esencial, debe poder verificarse jurídicamente.

El que al Tribunal corresponda efectuar un control externo del presupuesto fáctico que justifica el otorgamiento de una amnistía, significa que su intervención no puede dirigirse a enjuiciar la norma en términos de oportunidad o acierto político de la medida adoptada por el legislador [STC 19/2013, de 31 de enero, FJ 2 e) y f)] o de su corrección técnica (SSTC 142/2024, de 20 de noviembre, FJ 4, y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), debiéndose, en cambio, limitar “a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado [en este caso, las Cortes Generales] pueden actuar con libertad” (SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 17; 65/1998, de 18 de marzo, FJ 10; 168/2009, de 9 de julio, FJ 3; 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 4; y 63/2023, de 24 de mayo, FJ 3), y ya hemos visto como los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y de igualdad (art. 14 CE) se erigen en límites de toda ley que, como la LOA, se dicte “en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agota su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro” (entre otras, SSTC 166/1986, FJ 10 y 203/2013, FJ 3); correspondiendo, precisamente en su virtud, a este Tribunal verificar “si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado tiene una justificación objetiva —en caso contrario la ley sería arbitraria— y si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación” (SSTC 203/2013, FJ 5; 170/2016, FJ 4; 152/2017, FJ 3 y 45/2018, FJ 4).

Es evidente, y en contra, por tanto, de lo que se sostiene en la sentencia, que este tribunal puede – y debe – verificar si el supuesto de hecho, la situación excepcional, en que se basa la LOA tiene o no una justificación, una motivación objetiva, pues, de lo contrario infringiría el art. 9.3 CE, y seguidamente, si la utilización de la LOA es una medida



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación, pues, de no ser así, sería, en este caso, contraria al art. 14 CE.

Considero que limitar el examen del Tribunal a un mero *control formal externo*, sin entrar en hechos, aun cuando estos sean notorios y, en consecuencia, estén relevados de prueba, lleva a renunciar a la primacía de la Constitución en favor del legislador. Si se efectúa el examen aceptando acríticamente las consideraciones vertidas en el preámbulo, cuando es obvio que no responden a la realidad de lo acontecido, ello haría innecesario seguir enjuiciando el resto de las quejas, dado que, con tal planteamiento, quedarían automáticamente rechazadas las relativas a la arbitrariedad o a la contradicción con otros preceptos constitucionales, como así efectivamente ocurre en los siguientes apartados de la sentencia.

Si basta un juicio meramente externo, sin atender a hechos ni pruebas, cualquier justificación de las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes resultarían suficientes y constitucionales, si coincidieran mínimamente con algún valor del art. 1 CE; por lo que difícilmente cabrá la arbitrariedad, salvo una improbable, por insólita, confesión del propio autor de la norma.

Por otro lado, el argumento también recogido en el FJ 6.3, relativo a que los motivos o intenciones de quienes promovieron la aprobación de la ley son una cuestión ajena a lo jurídico, ignora el más básico concepto de la jurisdicción constitucional, eliminando la posibilidad alegatoria de los recurrentes [conferida por el art. 162.1.a) CE] o de enjuiciamiento constitucional al respecto [estipulado en el art. 161.1.a) CE y art. 27.1 LOTC].

No puedo compartir, por tanto, el enfoque de la sentencia que, por excesivamente deferente para con el legislador, deviene irresponsable al renunciar a los medios a nuestra disposición para el eficaz desenvolvimiento de nuestra función: garantizar la primacía de la Constitución sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico.

Entrando en el examen de las consideraciones en virtud de las cuales se pretende concluir la concurrencia del presupuesto de excepcionalidad, procede poner de manifiesto que, pese a reconocer que el Tribunal tiene que verificar si la decisión del legislador responde a la concurrencia de circunstancias excepcionales que el ordenamiento jurídico no pueda resolver con otros instrumentos, el FJ 6.3 se limita a asumir el selectivo relato de hechos desgranados en

el apartado II del preámbulo de la norma; entremezclándolos con algunos hechos notorios que también escoge selectivamente. Entre ellos, se refiere a la celebración del segundo “referéndum” en octubre de 2017, a la declaración de independencia de Cataluña, a la aplicación de las medidas previstas en el art. 155 CE y a la intervención del Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución para suspender y anular actos y leyes de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Seguidamente, la sentencia afirma que “los hechos vividos en ese periodo constituyen un supuesto paradigmático de lo que significa una crisis político constitucional, en la medida en la que se cuestionaba la supremacía de la Constitución y la unidad del Estado, además de la integridad del sujeto político de la soberanía, pueblo español, la forma de Estado y de gobierno”. Se continúa mencionado que “el Tribunal Constitucional, a instancia del Presidente del Gobierno de la Nación, debió de intervenir en defensa de la Constitución para suspender y anular actos y leyes de la Comunidad Autónoma de Cataluña” y se refiere finalmente a que, por Ley Orgánica 15/2015, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, se atribuyó al Tribunal potestades ejecutivas para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones por autoridades e instituciones autonómicas.

Finalmente, el citado apartado 6.3 de la sentencia concluye apodícticamente con la siguiente afirmación: “Lo hasta aquí descrito ha de ser, inevitablemente, una de las claves de nuestro enjuiciamiento. El contexto y la evolución a través del tiempo son cruciales para una comprensión completa y profunda de todo acto, en aras de no interpretar algo de forma incompleta, superficial o incluso errónea”.

Ante tal planteamiento tendente a justificar la pretendida “conurrencia de circunstancias excepcionales que el ordenamiento jurídico no puede resolver con los instrumentos ordinarios”, he de poner de relieve, inicialmente, que la selección de hechos excepcionales, en los que la sentencia quiere amparar el otorgamiento de la amnistía, omite que los mismos se produjeron años antes de la presentación de la proposición de ley. También olvida que la crisis político constitucional a la que alude y que, reconoce, cuestionó la supremacía de la Constitución, la integridad territorial de España y los pilares esenciales de nuestro Estado de derecho, fue abordada por los cauces ordinarios de que dispone nuestro ordenamiento jurídico constitucional, a saber, mediante la acción de la justicia en respuesta a los hechos constitutivos de delito, y que dio lugar a la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 20907-2017; sentencia sometida al

enjuiciamiento de este tribunal, que desestimó los recursos planteados, en sus SSTC 91/2021, 106/2021, 121/2021, 184/2021, 45/2022 y 47/2022, al no apreciar lesión alguna de los derechos fundamentales de los recurrentes.

Considero esencial destacar que, en el relato de hechos que se nos presenta para justificar la concurrencia de un supuesto excepcional que el ordenamiento jurídico no pudiera solventar por los medios ordinarios, se silencian otros hechos próximos al momento en que se aprobó la ley, igualmente notorios y mucho más relevantes, los cuales llevan a una conclusión distinta y permiten afirmar sin género de dudas la LOA obedeció a una causa ilícita.

En efecto, frente a la apariencia de justificación de la LOA, que se pretende amparar en los argumentos que se enumeran en el FJ 6.3, a los que he hecho mención, se alza la realidad incuestionable de la verdadera situación existente cuando se aprobó la Ley, que no era otra que la urgente necesidad de lograr los siete votos precisos para asegurar la investidura del presidente del Gobierno.

Como justificaré a continuación, la ley no tuvo otro propósito que cumplir las exigencias de quienes ofrecían votos a cambio de impunidad, como he apuntado y expondré seguidamente con mayor detalle. Este es el verdaderamente relevante hecho notorio que necesariamente debe de ser enjuiciado si se quieren respetar las garantías del proceso justo (art. 6.1 CEDH).

Resulta llamativo que el fundamento en el que se rechaza la exigencia del ideal de justicia se concluya, como he apuntado, diciendo que “el contexto y la evolución a través del tiempo son cruciales para una comprensión completa y profunda de todo acto. En aras de no interpretar algo de forma incompleta, superficial o incluso errónea”. Me parece obvio que, de haberse analizado el contexto real de una forma completa, no superficial, ni errónea, se hubiera llegado a una solución contraria a la sostenida en la resolución y no hubiera sido necesario hacer tantos y tan vanos esfuerzos argumentativos para excluir la exigencia del ideal de justicia que, desgraciadamente, brilla por su ausencia en la ley enjuiciada.

b) Una vez definidos correctamente los límites de nuestro enjuiciamiento, procede, ahora sí, proyectarlo sobre la LOA, en primer término, desde la óptica de la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE.

Para ello, esbozaré cuáles son las alegaciones de los recurrentes en este punto, y cómo se resuelve el motivo en la sentencia, para finalmente ofrecer mi criterio al respecto.

Sostienen los recurrentes, con cita de doctrina de este tribunal (entre otros, el ATC 72/2008, de 26 de febrero), que no es dable confundir lo que es arbitrio legítimo del legislador, con capricho, inconsistencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión de efectos legales. Tras invocar un artículo doctrinal de un magistrado emérito de este Tribunal, arguyen que la verdadera finalidad de la LOA fue la obtención por el candidato a la presidencia del Gobierno de los votos favorables del grupo parlamentario de Junts per Catalunya, necesarios para su investidura, por lo que lejos de tener una explicación racional que la conecte con el interés público, luce, en realidad, y de forma clara, un interés personal alejado del campo de los intereses públicos en el que se encuentran los fines en atención a los cuales la Constitución ha establecido la prerrogativa de gracia.

Es por lo anterior que consideran los promotores del recurso que dicho objetivo real de la LOA carece de eficacia para justificar la amnistía, encontrándonos, así, de forma ostensible, ante un supuesto de falta de justificación que hace de la LOA un caso de rotunda arbitrariedad prohibida por el art. 9.3. CE.

En definitiva, incide la demanda en que es un hecho notorio que, al margen de la retórica del preámbulo de la LO 1/2024, esta es fruto de la simple arbitrariedad, en cuanto obedece a una pura transacción política entre un candidato que necesita apoyos para la investidura y los líderes políticos que cometieron o a los que se imputan delitos y que, como consecuencia de la LOA, obtienen el olvido.

La sentencia, en su FJ 7, tras exponen la doctrina considerada de aplicación, sustentada en la improcedencia de efectuar un análisis de fondo de todas las motivaciones posibles de la norma, desestima el motivo al asumir obsecuentemente la justificación dada por la LOA en su preámbulo (“la mejora de la convivencia y de la cohesión social, así como una integración de las diversas sensibilidades políticas, para superar, como objetivo de interés general, las tensiones sociales y políticas generadas con el denominado proceso independentista en Cataluña”), para validarla, en definitiva, como “explicación racional” a los efectos de rechazar la denunciada vulneración del art. 9.3 CE.

Una vez expuestos los argumentos contenidos en el motivo de inconstitucionalidad articulado por los recurrentes y la respuesta dada a ellos en la sentencia, paso a detallar las razones por las que discrepo, también en este punto, de las consideraciones que llevan a rechazar la arbitrariedad de la LOA.

Ciertamente, como este Tribunal ha venido reiterando, calificar una ley de arbitraria a los efectos del art. 9.3 CE exige cierta prudencia, pues la ley es la “expresión de la voluntad popular”, como dice el preámbulo de la Constitución, y es dogma básico de todo sistema democrático (entre otras, SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18, 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; 111/2013, de 9 de mayo, FJ 5; 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 5; y 120/2024, de 8 de octubre, FJ 8).

Ahora bien, en un régimen constitucional como el nuestro, también el poder legislativo, al igual que los restantes poderes públicos, está sujeto a la Constitución (art. 9.1 CE), de ahí que practicar la prudencia no debe hacer perder de vista que nuestra misión, como también nos hemos encargado de enfatizar en numerosas ocasiones, es velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada, esta vez, como poder constituyente (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; 111/2013, de 9 de mayo, FJ 5; 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 5; y 120/2024, de 8 de octubre, FJ 8, entre muchas otras).

Un ejercicio prudente de nuestro enjuiciamiento aconseja un conocimiento riguroso de su objeto, la determinación de sus límites y presupuestos, así como la identificación de los medios pertinentes para su desenvolvimiento.

En cuanto al objeto de nuestro enjuiciamiento, para determinar si una disposición legal vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad, procede valorar si la medida responde a un objetivo legítimo (SSTC 93/2017, de 6 de junio, FJ 3, y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7). En lo que aquí concierne, nos corresponda verificar si la situación singular que legitima que la LOA pueda desplegar sus efectos exoneradores tiene una justificación objetiva, siendo preciso que la singularidad de la situación en que se funda “resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos”, excluyéndose así “la creación arbitraria de supuestos de hecho, que solo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad” (entre otras, las SSTC 166/1986, FJ 11, y 203/2013, FJ 5).

En lo que a los límites se refiere, también he expresado ya que para alcanzar el objeto de nuestro enjuiciamiento solo hemos de determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales las Cortes Generales pueden actuar con libertad – erigiéndose, el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en uno de tales márgenes –, y sin que nuestra intervención pueda encaminarse a examinar la oportunidad de la medida legal y decidir si es la mejor de las posibles (STC 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 6), su acierto político [STC 19/2013, de 31 de enero, FJ 2 e) y f)] o su corrección o bondad técnica (SSTC 341/1993, FJ 2; 112/2021, de 13 de mayo, FJ 5; y 142/2024, de 20 de noviembre, FJ 4).

En tercer lugar, nuestro juicio debe partir de una denuncia de arbitrariedad argumentada y verosímil. En este sentido, hemos exigido que quien formule esta censura la razone con detalle, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada, sin que en ningún caso se entienda debidamente fundada esa tacha de inconstitucionalidad si se sustenta en una mera discrepancia política respecto al contenido de la norma legal impugnada (STC 122/2016, de 23 de junio, FJ 4). El razonamiento del recurrente debe aportar siquiera indicios, a confirmar o no en el juicio, de que la disposición legal incurre en la arbitrariedad denunciada (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 7).

Por último, respecto a los medios a emplear, también hemos tenido ocasión de afirmar que el despliegue del análisis a realizar por el Tribunal no ha de limitarse al plano meramente formal, prescindiendo del contexto en que se ha dictado la disposición cuestionada, pues este resulta esencial para valorar si su finalidad concurre realmente o no. Ello faculta al Tribunal a recordar las circunstancias en que se aprobó la disposición legal, a fin de arrojar luz acerca de la concurrencia material en la misma de una finalidad admisible constitucionalmente. (STC 122/2016, de 23 de junio, FJ 5).

Por ello, a efectos de concretar la verdadera voluntad del legislador, son numerosos los pronunciamientos de este Tribunal que avalan acudir tanto al preámbulo o exposición de motivos de la norma impugnada – pues aun careciendo de valor normativo (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), sirven sin embargo como criterio interpretativo de las disposiciones normativas a las que acompañan para la búsqueda de la voluntad de legislador (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 222/2006,

de 6 de julio, FJ 8 y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6) –, como a su tramitación parlamentaria, dado que también los debates parlamentarios constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 109/1998, de 29 de mayo, FJ 2; 15/2000, de 20 de enero, FJ 7; 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 6; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6).

Identificado el objeto de nuestro juicio y fijados los contornos en los que hemos de movernos, procede examinar si la queja de inconstitucionalidad relativa a la interdicción de la arbitrariedad se encuentra debidamente argumentada como exige nuestra doctrina y, en tal caso, hacer uso de los medios a nuestro alcance para el adecuado desempeño del examen que nos ocupa.

Para los recurrentes la presunción de constitucionalidad de la LOA queda desvirtuada, resumidamente, por la consideración de que su verdadera finalidad no se encuentra vinculada a los motivos de interés público que, en apariencia, la justifican en atención su preámbulo, sino a la existencia de un interés particular traducido en la necesidad del candidato a la presidencia del Gobierno de obtener el voto afirmativo para su investidura del grupo parlamentario Junts per Catalunya, cuyos líderes políticos serían, a su vez y entre otros, eventuales destinatarios de la amnistía aprobada.

Se comparta o no este alegato, lo que se verá a continuación, es apreciable que los recurrentes ofrecen una argumentación suficientemente desarrollada, que no viene apoyada en la simple discrepancia política respecto del contenido de la LOA, aportando indicios – la existencia del acuerdo o transacción aludido – de que la LOA incurriría en una arbitrariedad prohibida por el art. 9.3 CE, por lo que puede tenerse por cumplido el presupuesto del que debemos partir para abordar el juicio de arbitrariedad.

Procede, a continuación, tomar en consideración los distintos elementos de que disponemos para verificar si la amnistía aprobada por la LOA tiene una justificación objetiva o si, al contrario, se habría creado arbitrariamente por el legislador.

Ya he advertido cómo la sentencia acepta acriticamente que la justificación de la LOA es la aportada sin más por el preámbulo de la propia norma, en cuya virtud esta perseguiría una mejora de la convivencia y de la cohesión social para superar las tensiones sociales y políticas

derivadas del proceso independentista catalán, proclamando la sentencia que dichas razones constituyen las circunstancias extraordinarias “claramente inteligibles” que han llevado al legislador a excluir en este determinado contexto la sanción penal generalmente aplicable a una serie de conductas.

Los recurrentes, como he dicho, divergen de los motivos ofrecidos en el preámbulo y sostienen que, en realidad, la justificación de la LOA no sería más que la de dar cumplimiento a un pacto entre dos partidos políticos – PSOE y Junts per Catalunya –, en cuya virtud la aprobación de la norma, con efectos favorables para, entre otros, determinados dirigentes de esta última formación, habría operado como contrapartida para asegurar el respaldo parlamentario a la investidura del candidato del Grupo Parlamentario Socialista a la presidencia del Gobierno de la Nación.

De aceptar tal justificación, resultaría obligado concluir que la LOA es inconstitucional por arbitraria, al constituir lisa y llanamente una norma que consagra la impunidad por mera conveniencia, revelando una lógica transaccional que pervierte los canales legítimos de formación de la voluntad general para asegurar, en realidad, privilegios jurídicos de unos a cambio del poder de otros.

Ofrecidos por los recurrentes estos indicios de arbitrariedad en que incurriría la LOA, no puedo sino confirmar su existencia atendiendo a tres elementos distintos – hechos notorios, tramitación parlamentaria y debates parlamentarios – que, en contraposición con el elemento al que se abraza la sentencia con entregada fe – el preámbulo –, evidenciarían que la justificación dada en este no sería sino mero maquillaje de un acto de colusión institucional.

No procede, así, levantar velo alguno, como vendría a sostener la sentencia al rechazar el pertinente juicio a aplicar, pues el artificio en que se sustenta la LOA se exhibe con meridiana claridad a través de los siguientes elementos a considerar:

En primer lugar, es de dominio público que, en fecha de 9 de noviembre de 2023, se formalizó en Bruselas un acuerdo político entre el don Santos Cerdán León, quien fuera – hasta hace bien poco – secretario de organización del PSOE, y don Jordi Turull i Negre, secretario general de Junts per Catalunya, mediante el cual esta última formación se comprometía a

apoyar la investidura del candidato del PSOE a la presidencia del Gobierno, a cambio de la tramitación y aprobación de una ley de amnistía.

En dicho documento, de general conocimiento y acceso, se expone que en el marco definido por ambas partes estas tendrán que acordar, entre otros puntos:

*“La Ley de Amnistía, para procurar la plena normalidad política, institucional y social como requisito imprescindible para abordar los retos del futuro inmediato. Esta ley debe incluir 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 estos eventos. En este sentido, las conclusiones de las comisiones de investigación que se constituirán en la próxima legislatura se tendrán en cuenta en la aplicación de la ley de amnistía en la medida que pudieran derivarse situaciones comprendidas en el concepto lawfare o judicialización de la política, con las consecuencias que, en su caso, puedan dar lugar a acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas.*

[...]

*La investidura de Pedro Sánchez, con el voto a favor de todos los diputados de Junts.”*

En cumplimiento de dicho acuerdo, también es de general conocimiento y he puesto de relieve en su lugar, que la entonces futura ley de amnistía fue registrada en el Congreso de los Diputados como proposición de ley, a propuesta del Grupo Parlamentario Socialista, el 13 de noviembre de 2023. Tres días después y de forma paralela, el día 16 de noviembre el candidato del PSOE resultó investido presidente del Gobierno con el voto favorable, entre otros, de los siete diputados del Grupo Parlamentario Junts per Catalunya. La Ley fue aprobada definitivamente por el Congreso, tras el veto del Senado, el día 30 de mayo de 2024.

La notoriedad de estos hechos y su secuencia temporal evidencian, por sí solos, la verosimilitud de la queja de los recurrentes en el sentido de que la tramitación de la ley de amnistía y la investidura del presidente del Gobierno se encontraban sustancialmente vinculadas, de tal modo que la primera actuaba como condición necesaria de la segunda. Es decir, se desprende un nexo funcional claro entre ambos acontecimientos, que se presentan, por tanto, como elementos interdependientes.

Esta consideración se confirma si tenemos en cuenta la tramitación parlamentaria de la norma, concretamente, el modo en que se ejerció la iniciativa legislativa. Así, la tramitación de la LOA como proposición de ley, en lugar de como proyecto de ley, constituye también un elemento revelador de su imbricación con el proceso de investidura del presidente del Gobierno.

La opción por esta vía procedimental, que tiene una explicación por encontrarse el Gobierno en funciones y, por tanto, jurídicamente impedido para promover proyectos de ley [art. 21.5 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno] permite constatar, adicionalmente, el carácter instrumental de la norma como requisito para la obtención de los apoyos necesarios para la investidura.

Por último, el análisis de los debates parlamentarios habidos a lo largo de la tramitación de la LOA no solo faculta a apreciar la estrecha vinculación entre la concesión de la amnistía y el proceso de investidura del presidente del Gobierno, sino que además arroja serias dudas sobre la autenticidad de la finalidad declarada en el preámbulo de la norma, a saber, la superación del conflicto político en Cataluña y la mejora de la convivencia. A modo ejemplificativo pueden citarse las siguientes intervenciones:

En la sesión del Pleno del Congreso de los Diputados, con objeto de la toma en consideración de la proposición de LOA, de 12 de diciembre de 2023, el Diputado Sr. Cervera Pinart, del Grupo Parlamentario *Junts per Catalunya*, afirmó:

“[...]”

*Gracias, presidenta.*

*Buenas tardes, señorías, hoy —y en catalán— encaramos la toma en consideración de la Ley Orgánica de amnistía, presentada por el Grupo Socialista, como condición previa para que los siete votos de Junts facilitasen la investidura de Pedro Sánchez.*

[...]”

*Lo que estamos haciendo no va de perdón ni de convivencia. Dicho de otro modo, va de reparar una injusticia, de hacer justicia, aquella que no han hecho los jueces y tribunales, que han primado la unidad de la patria, abusando del derecho penal para castigar la disidencia durante todo el procés. Y si se aprueba la amnistía en el sentido que la hemos trabajado, en*



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

*ningún caso significará que nuestro pueblo olvida y perdona; en ningún caso será una renuncia a la independencia de Cataluña.*

*[...]*

*Somos tan conscientes, que hoy sabemos que vivimos un hecho excepcional, porque los mismos que votaron el 155, que nos han espiado, que nos han puesto en las listas de terroristas, votarán a favor de lo que nos han negado en los últimos años. Esta es la virtud de Junts, y es que cuando Junts entra en la ecuación pasan cosas. Pasan cosas que nos decían que eran imposibles.*

*Nosotros también votaremos a favor de esta toma en consideración. Lo haremos convencidos de que la amnistía ayudará a abrir una vía muy difícil, la de la negociación entre dos naciones: la española y la catalana, una negociación de tú a tú para decidir nuestro futuro, que para Junts, para nosotros, solo puede ser uno: el de una Cataluña libre.”*

En la sesión de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, del día 7 de marzo de 2024, el Diputado Sr. Cervera Pinart, del Grupo Parlamentario *Junts per Catalunya*, afirmó:

*“[...]*

*Y aunque la votación definitiva la tendremos la semana que viene en el Pleno, me permitirán transmitir un agradecimiento por el mucho y buen trabajo hecho por todo el equipo de juristas, encabezados por Gonzalo Boye y Josep Pagès, y también a todo el equipo negociador, liderado, como ustedes saben, por el legítimo presidente de Cataluña, el presidente Puigdemont, por nuestro secretario general, Jordi Turull, y nuestra portavoz, Míriam Nogueras.*

*Y querría acabar refiriéndome al No Surrender y el persistir con el que nos identificamos la gente de Junts y con el que a menudo sabios iluminados y opinadores de vida triste han hecho mofa y que hoy seguramente se entiende mejor. Hoy el No Surrender y el persistir toman más sentido que nunca porque nos permiten enviar un mensaje de esperanza, hoy sí, absolutamente a todas las personas injustamente represaliadas y a sus familias, que desde el primer momento han sido el motor de nuestra negociación política. Esta ley de amnistía, ahora sí, va por todas ellas.”*

En la sesión de la Comisión conjunta de las comisiones Constitucional y de Justicia del Senado, de 9 de mayo de 2024, el Senador Sr. Cleries i González, del Grupo Parlamentario Plural (en el que se integra el partido político *Junts per Catalunya*), afirmó:

*“[...]”*

*Esta proposición de ley presentada por el Grupo Socialista, no por convicción, como ahora pretende vender Salvador Illa, sino como resultado del acuerdo de investidura con Junts per Catalunya.*

*[...]*

*Quiero hacer un reconocimiento al trabajo ingente de referentes como el abogado Gonzalo Boye o el exdiputado Josep Pagès, que han contribuido a hacer este texto de la ley de amnistía.*

*[...]*

*Hay quien afirma querer pasar página con esta amnistía. Les quiero dejar muy claro que lo único que dejamos atrás es la represión y la injusticia. Lo demás sigue presente. Cuando hablan de pasar página, ustedes pretenden bajar la persiana de nuestra nación, de Cataluña, de nuestras reivindicaciones, de nuestra lengua, y no lo vamos a permitir de ninguna de las maneras. El conflicto político e histórico entre la nación catalana y la española sigue existiendo. Lo que estamos haciendo no va ni de perdón ni de convivencia, no se engañen. Va de reparar una injusticia, de hacer justicia, aquella que no han hecho los jueces y tribunales, que han primado una supuesta unidad de la patria abusando del derecho penal para castigar la disidencia durante todo el proceso.*

*La amnistía, en el sentido que la hemos trabajado, en ningún caso significará que nuestro pueblo olvida y perdona. En ningún caso será una renuncia a la independencia de Cataluña. Lo que hace la amnistía, esta amnistía, como siempre ha dicho el president Carles Puigdemont, es simplemente devolver a la política lo que es de la política, eso sí, abriendo una ventana de oportunidad para negociar de tú a tú el futuro de Cataluña, de una Cataluña que nosaltres volem lliure”.*

En la sesión del Pleno del Congreso de los Diputados (tras el veto del Senado), el 30 de mayo de 2024, la diputada Sra. Nogueras i Camero, del Grupo Parlamentario *Junts per Catalunya*, afirmó:

*“[...]”*

*Hoy es un día histórico en toda la amplitud del término. Hoy no se perdona, hoy se gana; se gana una batalla del conflicto que hace siglos existe entre las dos naciones: la nación catalana y la nación española. Esta ley no es perdón ni es clemencia, es victoria, una victoria democrática y colectiva en la cual ciertamente todos tenemos determinada responsabilidad.*

[...]

*Esta ley no es de pacificación, como algunos pretenden presentarla, es de reparación de una parte de las injusticias cometidas en estos años de persecución al independentismo catalán, y es fruto de la fuerza negociadora que los ciudadanos de Cataluña, con sus votos, nos han dado.*

[...]

*Hoy se aprueba una ley de amnistía porque lo hemos forzado.*

[...]

*Como decía el president, Carles Puigdemont, en su conferencia del 5 de septiembre, que nadie se engañe, con el acuerdo de investidura y con la amnistía no se resolverá el problema de fondo, no hay una receta autonómica para resolver los problemas de Cataluña; lo determinante es el reconocimiento nacional de Cataluña. Seguimos aquí, y mientras los catalanes no alcancemos la plena libertad, seguiremos luchando.*

[...]

*Han insultado, amenazado, perseguido y demonizado al presidente Carles Puigdemont, han dicho que no se podía negociar con él, y hoy le necesitan, hoy negocian, porque lo hemos forzado. Nos dijeron que no habría amnistía y hoy tendremos amnistía, porque lo hemos forzado. Y nos dicen que nunca habrá independencia, y hoy tenemos más claro que nunca que es de ustedes de quienes menos depende; depende del pueblo de Cataluña.*

[...]

*Si me permite, presidenta, no quisiera retirarme sin que constara en el Diario de Sesiones nuestro más sincero agradecimiento, de parte de Junts per Catalunya, a tres personas que han trabajado mucho por esta ley, Gonzalo Boye, Josep Pagès y el diputado Josep Maria Cervera. Muchas gracias a todos los que vais a votar que sí hoy a esta ley. Gracias, presidenta Forcadell. Gracias, conseller Turull. Gracias, vicepresidente Junqueras. Gracias, consejera Bassa.”*

Finalmente, en esta misma sesión del Congreso, el Diputado Sr. Rufián Romero, del Grupo Parlamentario Republicano, afirmó:

“[...] *Hoy es un día histórico, porque estamos ante la primera derrota del régimen del 78*”.

El contenido de las anteriores intervenciones pertenecientes a diversos parlamentarios integrantes de formaciones políticas cuyos dirigentes resultarían beneficiarios directos de la LOA, y cuyo voto afirmativo facultó su aprobación, pone de manifiesto una significativa disonancia entre la finalidad declarada en el preámbulo de la norma – esto es, la promoción de la convivencia, la cohesión social, la integración de distintas sensibilidades políticas y, en definitiva la superación de las tensiones sociales derivadas del denominado proceso independentista catalán – y la justificación sustantiva expresada durante los debates parlamentarios en que se insistió en la no concepción de la amnistía como instrumento de reconciliación y en la vigencia del proyecto independentista y la inalterabilidad de sus objetivos políticos.

Esta disonancia entre la finalidad expuesta en el preámbulo y la declarada a lo largo del debate parlamentario de la ley es determinante para corroborar que la pretendida singularidad de la situación que justificaría la amnistía carece de entidad real, resultando una mera apariencia. Ello pone de relieve que la medida excepcional que introduce la LOA no se desprende de manera inmediata del supuesto de hecho en que se funda, sino que ha sido construido de forma arbitraria por el legislador para dotar de cobertura formal a una decisión previamente adoptada por motivos alejados de los formalmente invocados.

No estamos, por tanto, ante una amnistía que se derive de forma natural y lógica del contexto fáctico esgrimido, sino que este ha sido deliberadamente configurado por el legislador para encubrir una finalidad distinta de aquella que, hipotéticamente, la validaría constitucionalmente. Se evidencia, así, la configuración artificiosa de un supuesto de hecho creado *ex profeso* por el legislador.

Todo lo expuesto evidencia que con esta ley se ha producido un fraude al parlamentarismo. La misma tuvo su origen en una causa ilícita, al ser fruto de un pacto realizado fuera del Parlamento, en el extranjero, sin testigos, con una persona que se ha sustraído a la acción de la justicia, para su beneficio. La presentación de una proposición de ley, posteriormente aprobada con las irregularidades en su tramitación a las que luego me referiré,

con afectación en la formación de la voluntad de la Cámara, sirvió para dar la apariencia de ser fruto de la soberanía popular.

### **9. La alegada quiebra de la igualdad (art. 14 CE)**

No es preciso razonar en demasía por qué, bajo la perspectiva antes ofrecida, la LOA es también lesiva del principio de igualdad (art. 14 CE). Ante una expresión de la potestad legislativa tan sumamente arbitraria, el trato diferenciador que se opera a través de ella es claramente discriminatorio, pues la esencia de la igualdad es la de proscribir diferenciaciones o singularizaciones que carezcan de justificación objetivamente razonable (STC 166/1986, FJ 11), y ya hemos visto cómo la singularidad de la situación formalmente expuesta en el preámbulo de la LOA no resulta inmediatamente de los hechos realmente acaecidos, sino de una construcción argumental falaz, por lo que no puede tenerse por compatible con el principio de igualdad.

En cualquier caso, y con carácter subsidiario, es necesario combatir también, por su manifiesto error, la concreta solución dada por la sentencia en su FJ 8 al motivo fundado en la quiebra de la igualdad. Para ello es necesario asumir, hipotéticamente, la tesis de la que parte la sentencia en el FJ 7, de que la LOA goza de una explicación racional fundamentada en “buscar una mejora de la convivencia y de la cohesión social, así como una integración de las diversas sensibilidades políticas, para superar, como objetivo de interés general, las tensiones sociales y políticas generadas con el denominado proceso independentista en Cataluña”; y, a partir de dicha hipotética base, que no comparto, ofreceré la siguiente argumentación que lleva a una solución distinta a la alcanzada en la sentencia.

Asumiendo, como se ha dicho, que la LOA superase el control de razonabilidad, procedería su sometimiento al canon de proporcionalidad, para lo cual es necesario, conforme a nuestra jurisprudencia, constatar si cumple las tres condiciones siguientes: a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad); b) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y c) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (entre otras, SSTC 170/2016, FJ 4; 152/2017, FJ 3; y 45/2018, de 26 de abril, FJ 4).

A mi juicio, la LOA no supera ninguna de estas condiciones:

a) En cuanto al juicio de idoneidad, si la finalidad de la LOA consiste en mejorar la convivencia, la cohesión social, así como la integración de diversas sensibilidades políticas, es más que discutible que dichos fines sean alcanzables introduciendo una diferenciación materializada en la aplicación o exoneración, según la intención o propósito de su autor – a favor o en contra de la secesión o independencia de Cataluña o de la celebración de las consultas populares –, de la norma penal derivada de la conducta punible cometida por aquél.

La propia sentencia es consciente de ello (FJ 8.3.4), solo que califica como mera “asimetría” esta diferencia de trato y afirma que “[n]i del texto de la ley ni de su preámbulo puede inferirse [...] la razón justificativa” de ello, y considera en tal sentido que dicho efecto no resulta “racionalmente inteligible si se parte de los fines de reconciliación y favorecimiento del diálogo político que [...] el propio legislador alega como justificativos de su renuncia al ejercicio del *ius puniendi*”, razón por la cual concluye apreciando una lesión del art. 14 CE, que, de forma cuestionable, se repara después por la propia sentencia desempeñando una suerte de función paralegislativa.

Es claro que una diferenciación de tal magnitud, en atención a las motivaciones ideológicas del sujeto responsable de la conducta de que se trate, no contribuye sino a una mayor polarización de la sociedad y a la exclusión de determinadas posiciones políticas, por lo que, desde este punto de vista, la LOA no es idónea o adecuada para al supuesto fin constitucionalmente legítimo que persigue. La no superación del juicio de idoneidad llevaría, por sí sola e indefectiblemente, a declarar la LOA inconstitucional por vulnerar el art. 14 CE.

Tampoco puede tenerse por superado, en cualquier caso, el juicio de necesidad. En su virtud, la medida implementada por el legislador ha de ser necesaria en el sentido de no existir otra medida, igual o más eficaz, para alcanzar el fin propuesto de forma menos lesiva.

Es un juicio a realizar con cautela por ser limítrofe al enjuiciamiento de oportunidad o acierto político de la medida, sobre lo que este Tribunal no ha de entrar. Por ello, prescindiendo, siquiera, de valorar otras medidas por las que hubiese podido optar el legislador para alcanzar el fin propuesto, cabe considerar que la misma medida implementada – la amnistía – pudo haberse

articulado de forma menos lesiva y potencialmente más eficaz si el otorgamiento definitivo por parte del órgano aplicador del beneficio derivado de aquella, se supeditara al compromiso del beneficiario de no reincidir en conductas de naturaleza equiparable a las amnistiadas.

En mi opinión, el simple condicionamiento del efecto extintivo de la responsabilidad punitiva que tiene la amnistía contribuiría, por un lado, a reducir el impacto negativo que una medida de tipo disruptivo como esta produce en el ordenamiento constitucional y jurídico en general, generando una mayor aceptación social al evitar o minimizar que sea percibida como una forma de impunidad absoluta; y, por otro lado, a favorecer el cumplimiento de los fines perseguidos al incentivar una salida sostenible del – en este caso – invocado conflicto político, reforzando un objetivo de reconciliación pues, al efecto típico de exoneración, se unirían también efectos preventivo y disuasorio.

No se trata de que los sujetos amnistiados rueguen ser perdonados ni de que se despojen de sus ideales, pues nuestra Constitución no es militante, sino de que se comprometan a canalizar su ejercicio exclusivamente a través de los cauces previstos por el ordenamiento jurídico vigente, que son las normas de las que se han dotado los ciudadanos para regir su convivencia.

Existía, por tanto, un modo menos gravoso y más eficaz de articular la amnistía, por lo que la LOA resultaría aquí también desproporcionada desde la perspectiva ofrecida por el juicio de necesidad.

Finalmente, la LOA es también contraria al art. 14 CE desde la óptica de la proporcionalidad en sentido estricto. Así, existen elementos que permiten desvirtuar los teóricos beneficios que para el interés general se derivarían de la LOA respecto de los perjuicios, ampliamente abordados a lo largo del presente voto particular, sobre otros bienes en conflicto. La realidad de las cosas de nuevo permite cuestionar los deseos en que se apoya el legislador para justificar en su preámbulo las bondades de la ley.

A estos efectos, si en el juicio de necesidad ha sido puesta de manifiesto la pertinencia de haber implementado un condicionamiento al otorgamiento definitivo de la amnistía, en el presente juicio se constatan ya las primeras consecuencias de no haberlo hecho, de acuerdo con el contenido de los debates parlamentarios, pues una cuestión es que en la hipótesis de asumir la

tesis de la sentencia, sea atendible para verificar la razonabilidad de la justificación de la LOA su preámbulo y no el contenido de las manifestaciones efectuadas en los debates parlamentarios, y otra distinta que a la hora de implementar el canon de proporcionalidad pueda negarse la existencia de dichas manifestaciones, pues existir, existieron, y así consta documentado, integrándose de esta forma en la realidad subyacente a este proceso constitucional, realidad sobre la cual este Tribunal no puede cerrar los ojos (STC 43/2025, de 12 de febrero, FJ 3).

Y ya se ha visto que gran parte de las intervenciones de los parlamentarios, sin cuyo voto afirmativo no hubiese resultado aprobada la LOA, se caracterizaron por la persistencia en una dinámica de confrontación política y en la negativa a conceder a la ley una finalidad de pacificación o de mejora de la convivencia; por el contrario, en esas intervenciones se reafirmó la pervivencia de la conflictividad y la voluntad de perseverar en las actuaciones que – aparentemente, según el preámbulo – habrían motivado, precisamente, esta ley. Es en este punto reseñable lo ocurrido en el pleno de aprobación definitiva de la norma, tras el veto del Senado, en el que se afirmó que ese era un día histórico por estar “ante la primera derrota del régimen del 78”, régimen, recuérdese, sustentado en la Constitución, de la que, justamente, como magistrados del Tribunal Constitucional, somos garantes.

### **10. La alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)**

En primer lugar, he de poner de manifiesto que la sentencia, en el fundamento en el que expone las alegaciones de las partes, excluye indebidamente la queja de que la amnistía vulnera el art. 24.1 CE del objeto del recurso de inconstitucionalidad, señalando que “el art. 24.1 CE no puede ser objeto de examen al carecer de todo soporte argumental (...) No obstante, como este motivo se formula también en relación con la pretendida inconstitucionalidad de la LOANCat, será objeto de enjuiciamiento, en su caso, cuando se aborde esta cuestión”.

No comparto que la parte no haya levantado la carga alegatoria, ya que la parte recurrente argumentó “la vulneración de la división de poderes, la reserva de jurisdicción y la tutela judicial efectiva (Art. 1.1, 24.1, 117.3 y 118 CE)”, como motivos de inconstitucionalidad de la LOA; y el Senado alegó que la amnistía constituía una excepción a la función jurisdiccional, e insistió sobre la reserva absoluta de jurisdicción de los arts. 117.3 y 118 CE. Por lo tanto, sin perjuicio del contraste de los concretos artículos de la LOA recurridos con la

tutela judicial efectiva, es palmario que, tanto la recurrente como el interviniente, argumentaron la contradicción de la amnistía con el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional por los tribunales ordinarios y con la tutela judicial efectiva que les corresponde proveer. Y sobre dicho particular (la trasgresión del art. 24.1 CE) la sentencia no se pronuncia en términos generales.

La sentencia declara que “es doctrina constitucional reiterada que no existe el derecho fundamental a una condena penal, lo que conlleva que nadie puede invocar el art. 24.1 CE con el fin de que se ejecute una condena que impone una pena” (FJ 9.2), como derivación del *ius puniendi* cuya titularidad es exclusiva del Estado.

Sin embargo, entiendo que de lo que aquí se trata no es del derecho al castigo, sino del derecho de los justiciables que ocupan la posición de parte procesal o que ostentan un interés legítimo, a ejercer las facultades de actuación que les otorgan las normas procesales, tanto en los procesos declarativos, ejecutivos o cautelares, como en todas sus fases, en particular, el derecho a una investigación eficaz y suficiente de hechos con apariencia delictiva, manifestación que es del derecho a la tutela judicial efectiva.

La LOA, no solo exceptúa la exclusividad jurisdiccional, imponiendo a los jueces aplicar la amnistía, sino que además establece que al hacerlo enjuicien empleando reglas procesales extraordinarias; privando a los perjudicados de facultades de alegación y prueba y remitiendo a los mismos a la vía civil para reclamar el resarcimiento debido.

Me resulta evidente que la LOA, al extinguir los procesos judiciales en oposición a las previsiones constitucionales, por las razones que vengo exponiendo a lo largo de este voto particular, priva a los justiciables de derechos fundamentales de naturaleza procesal de los que son titulares, como son el *ius ut procedatur* y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, ninguno de los dos identificables con el derecho sustantivo al castigo, como acabo de indicar.

Como he expuesto, esta situación lesiva para derechos fundamentales ha sido provocada mediante una ley singular, tal como es calificada por el propio legislador, cuando este Tribunal ha declarado que “no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11)” (STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 4).

En lo relativo al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sin distinción de la materia que sea objeto de pronunciamiento, he señalado que es un derecho que asiste a quienes tienen la condición de parte u ostentan un interés legítimo, diferente de aquel del que se sea titular en la situación jurídico material subyacente (como el *ius puniendi* o el derecho al resarcimiento civil).

La doctrina constitucional se ha pronunciado en esta materia, entre otras, en la STC 73/2000, de 14 de marzo, que declara en el FJ 10, lo siguiente:

“[L]a duda de inconstitucionalidad de la Sala basada en el art. 24.1 CE requiere determinar [...] si se infringe este precepto en aquellos supuestos en los que el efecto directo de una Ley o del régimen jurídico de una materia en ella establecido es, precisamente, el de impedir que un determinado fallo judicial se cumpla. Pues es claro que en esos supuestos podría quedar afectado el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que la Constitución reconoce y garantiza, por entrañar un efecto obstativo para el cumplimiento del fallo.

a) En efecto, ha de tenerse presente, de un lado, que el derecho a la tutela judicial en la que se integra el derecho a la ejecución ‘se califica por la nota de efectividad’ en nuestra Constitución (STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 1). Por lo que hemos declarado que sólo cuando se da cumplimiento a las resoluciones judiciales firmes ‘el derecho al proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria’ (STC 61/1984, de 16 de mayo, FJ 1), al igual que las decisiones judiciales ‘no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna’ (STC 107/1992, de 1 de julio, con cita de las SSTC 167/1987, de 28 de octubre, y 92/1988, de 23 de mayo). De otro lado, también se ha declarado que el cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional constituye una ‘exigencia objetiva del sistema jurídico’ y ‘una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho’ (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 3), pues implica, entre otras manifestaciones, ‘la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos judiciales, no sólo juzgando sino también haciendo ejecutar lo juzgado’ (STC 107/1992, FJ 2, con cita de las SSTC 67/1984, de 7 de junio, y 92/1988, de 23 de mayo).

Ciertamente, el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes ‘participa de la naturaleza de derecho de prestación que caracteriza a aquél en que viene integrado y, en tal sentido, sus concretas condiciones de ejercicio corresponde establecerlas al legislador, y ello hace indudable que el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes viene sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación’. Aunque a continuación hemos declarado que ‘Sin embargo, esta potestad de mediación legislativa de los derechos que se integran en el de la tutela judicial no es absoluta, ni dependiente del arbitrio del legislador, pues, dentro del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales, resulta indiscutible que el art. 24.1 CE exige, según la STC 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución’, como hemos declarado en relación a ciertas declaraciones legales de inembargabilidad en la STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3”.

La misma STC 73/2000 añade en el FJ 11 lo que sigue:

“[A]un siendo indudable que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, no es menos cierto que también le somete a determinados límites. Y en lo que aquí interesa, no sólo al genérico límite antes aludido de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y al que impone al principio de igualdad (art. 14 CE) sino también al límite que se deriva del art. 24.1 CE. Lo que se corresponde, como antes se ha dicho, con la importancia que posee el logro de una tutela judicial efectiva y el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes en un Estado de Derecho como el que ha configurado nuestra Constitución en su art. 1.1 y constituye, además, patrimonio común con otros Estados de nuestro entorno europeo [art. 3 en relación con el art. 1 a) del Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949].

Por tanto, aun no siendo en sí misma arbitraria ni atentando a la igualdad, 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 art. 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)’.

No veo necesario insistir en los argumentos expuestos que me llevan a afirmar la inconstitucionalidad de la LOA, los cuales, proyectados al problema del que ahora me ocupo, determinan a mi juicio que la extinción de los procesos de ejecución de sentencias firmes carece de título habilitante que la legitime.

Sin embargo, debo ahora añadir que la LOA tiene un efecto sobre la ejecución de sentencias firmes muy superior a la que tienen las sentencias dictadas en procesos constitucionales que declaran la nulidad de leyes, cuyos efectos no privan de fuerza de cosa juzgada a las sentencias judiciales dictadas durante su vigencia, ya que las sentencias dictadas sobre la base a una ley declarada inconstitucional “no perderán el valor de cosa juzgada” [art. 161.1 a) CE]. Considero por tanto que, *a fortiori*, el efecto anulatorio propio de la LOA tampoco se justifica cuando las sentencias que se dejan sin efecto alguno han sido dictadas en aplicación de normas sin tacha de inconstitucionalidad alguna, como los preceptos del Código Penal en los procesos afectados por la amnistía.

### **11. La alegada vulneración del art. 102.3 CE**

La LOA es una “autoamnistía” vulneradora del art. 102.3 CE.

Sostengo en el presente voto una visión distinta a la efectuada en la sentencia en su FJ 10, acerca de la alegada vulneración del art. 102.3 CE.

De acuerdo con la demanda, la LOA es una autoamnistía que vulnera los arts. 9.3 y 102 CE, argumentándose, entre otros aspectos, que la Constitución no regula la amnistía pero sí el indulto particular, prohibiendo el art. 102.3 CE el llamado autoindulto al “Presidente y los demás miembros del Gobierno”, siendo el sentido de dicha prohibición constitucional el de evitar que pueda beneficiarse del derecho de gracia quien tiene el poder de influir en la decisión de su otorgamiento. Teniendo en cuenta lo anterior, entienden los recurrentes que la LOA incorpora una manifestación de la autoamnistía en la que los propios políticos que cometen los delitos elaboran, impulsan e imponen su propia medida de gracia, siendo así que dado que la Constitución no pudo incluir análoga prohibición para la amnistía, debe entenderse que queda sujeta al mismo límite.

La claridad del motivo no obtiene, a mi juicio, una respuesta equivalente de la sentencia. Desde la perspectiva de que el art. 102.3 CE solo impide que se beneficien de la prerrogativa real de gracia – se entiende que el indulto – los miembros del gobierno de la Nación, la sentencia señala, por un lado, que de la literalidad de la LOA no se deriva ni que el presidente ni que los demás miembros del gobierno vayan a ser amnistiados, sin que sea función del Tribunal examinar a través de un recurso de inconstitucionalidad si alguno de los actos amnistiables conforme a su ámbito de aplicación (art. 1 LOA) fue cometido por miembros del gobierno o su presidente; y descarta, por otro, que la medida operada a través de la LOA pueda calificarse como “autoamnistía”, por ser una ley debatida y aprobada por el parlamento de un Estado democrático de derecho y no el fruto de un sistema político autoritario o de un estado en transición.

En mi opinión, el motivo requería una respuesta más fundada, que defenderé aquí sobre la base de dos argumentaciones diferenciadas:

En primer lugar, la eventual aplicabilidad de la LOA a dirigentes políticos pertenecientes a las mismas formaciones que los parlamentarios, sin cuyos votos, no hubiese resultado aprobada la norma y como exigencia o contrapartida para apoyar al candidato a la presidencia del gobierno del partido político, cuyo grupo parlamentario fue promotor de la iniciativa legislativa, ciertamente contraría la esencia del art. 102.3 CE, cuya prohibición operaría como una concreción específica de la prohibición general de arbitrariedad del art. 9.3 CE, sobre la que creo haberme ya extendido – y a ello me remito – para concluir que la LOA la vulnera, precisamente por ser la culminación de una transacción poder-impunidad que instrumentalizó

perversamente el cauce de expresión de la voluntad de los ciudadanos, constando del contenido de los debates parlamentarios la participación, indirecta al menos, en la redacción de la norma de quien, por ser de público y general conocimiento, habiendo desempeñado funciones ejecutivas como presidente de un gobierno autonómico, sería destinatario de la ley y beneficiario de sus efectos extintivos de responsabilidad.

En segundo término y al margen de lo anterior, la sentencia no da efectiva respuesta a la eventual inconstitucionalidad de la LOA de aplicarse a quien ostentase o hubiese ostentado, ya sea como presidente o miembro, funciones de gobierno autonómico en el concreto contexto fáctico a que se refiere el art. 1 de la LOA.

Y he de decir que es comprensible, en este punto, la ausencia de respuesta efectiva, pues comparto la consideración de la sentencia – solo que ésta la limita al gobierno de la Nación – de que no corresponde a este Tribunal enjuiciar si el presidente o miembros de un ejecutivo han perpetrado alguno de los actos amnistiados por la LOA, pues dicha función corresponde realmente a los órganos judiciales, quienes, de así verificarse y existir duda constitucional al respecto, estarían facultados a plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad al respecto.

Por lo demás, terminaré señalando que, sin pronunciarme sobre el caso concreto, sino desde la perspectiva de abstracción propia del recurso de inconstitucionalidad que nos ha sido sometido, es mi criterio que el art. 102.3 CE es proyectable al ámbito de los gobiernos autonómicos en atención a la equivalencia funcional en sus respectivos ámbitos de competencias respecto del gobierno “central”, la unidad de los principios rectores de la actuación de la administración *ex* art. 103.1 CE – trasladable sin duda al ámbito no solo estatal sino también a todas las esferas de la organización administrativa –, la falta de competencia autonómica para el ejercicio de la prerrogativa de gracia – ya sea del ejecutivo autonómico en relación con el indulto o del legislador autonómico de admitirse la amnistía como manifestación de aquella potestad –, el silencio que guarda la Constitución acerca de la institución de la amnistía, por lo que, no regulándose expresamente esta, no se previó con lógica, límites explícitos a su ejercicio, pero, fundamentalmente, el espíritu extraíble del art. 102.3 CE en relación con el principio de responsabilidad del art. 9.3 CE, como límite implícito de toda prerrogativa de gracia: el impedir que el poder ejecutivo pueda beneficiarse de mecanismos

excepcionales que le eximan de responsabilidad penal, particularmente en relación con delitos cometidos en el ejercicio del cargo.

## **12. La alegada vulneración del principio de Estado de Derecho (art. 1.1. CE en relación con el art. 2 TUE).**

Los recurrentes denuncian la incompatibilidad de la LOA con la cláusula de Estado de Derecho, a la que también se alude en la demanda al hilo de otros motivos de impugnación. La sentencia reconduce esta queja, únicamente, a uno de los principios integrantes de dicha cláusula: la garantía de la independencia judicial. En mi opinión al hacerlo así no se da respuesta a lo alegado en la demanda.

En la misma se invocaron, como argumento nuclear la contradicción de la LOA con la cláusula del Estado de Derecho (art. 2 TUE) de la UE, en las alegaciones relativas a que la amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024 es inconstitucional, en el fundamento de derecho segundo, de forma más accidental en el apartado “1-. La LO 1/2024 vulnera la cláusula de Estado de Derecho (artículo 1.1 CE), la división de poderes y la exclusividad de la jurisdicción ...”; y de forma sustancial en el apartado “2 -. La realidad tras esta amnistía, explícitamente admitida por sus impulsores, determina la obvia inconstitucionalidad de la LO 1/2024. Igualmente se invoca la contradicción con el Estado de Derecho de la UE, en particular, en el apartado relativo a que «La LO 1/2024 es una autoamnistía que vulnera los artículos 9.3 CE y 102 CE; así como la cláusula de Estado de Derecho (artículo 1.1 CE, en conexión con el artículo 2 TUE)”.

Hubiera sido imprescindible que el Tribunal, en el ejercicio de la competencia que ostenta, analizara si la LOA vulnera los principios más básicos del estado de Derecho con relación, no solo obviamente a la Constitución Española, sino también al estándar comunitario, por exigirlo así, además del elemental sentido común, el principio de primacía y el efecto directo del Derecho de la Unión (arts. 2 y 19.1. 2º TUE, y art. 47 CDFUE).

El estado de Derecho del art. 2 TUE comprende: (i) el respeto a los principios de legalidad (incluido un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas), de seguridad jurídica, e interdicción de la arbitrariedad; (ii) el derecho a tutela judicial efectiva (que incluye el acceso a la justicia) y a los tribunales independientes e

imparciales; (iii) el respeto de los demás derechos fundamentales, especialmente de la igualdad ante la ley y la interdicción de toda discriminación; y (iv) el respeto del principio de separación de poderes.

Además, la jurisprudencia del TJUE considera como atentados al estado de Derecho: (i) la puesta en peligro de la independencia judicial; (ii) la falta de persecución de los actos ilícitos o arbitrarios; (iii) la limitación de la disponibilidad de las vías de recurso judiciales, mediante normas procesales restrictivas; y (iv) la inejecución de las resoluciones judiciales. Estos contenidos del estado de Derecho de la Unión Europea han sido invocados por la parte recurrente.

De lo anterior se extrae la inadmisibilidad para el Derecho de la Unión que el constituyente español (por la vía art. 93 CE) hubiere aceptado más salvedades a la separación de poderes y a la independencia judicial, que el marcado por el art. 2 TUE. La inviabilidad para el Derecho de la Unión Europea de que el legislador español – en el marco de la LOA o de cualquier otra norma – decline perseguir infracciones penales graves (máxime si afectan a intereses comunitarios). La incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea se manifiesta en el procedimiento para la obtención de la amnistía, que no deja margen para la ponderación de los hechos y las pruebas por el juez, que no cumple con las reglas procesales básicas de los demás procedimientos ordinarios (audiencia, contradicción, igualdad de armas y defensa), que excepciona el régimen ordinario de recursos en materia de amnistía, o que anula los efectos de las sentencias firmes en ejecución.

Se deduciría de lo expuesto la incompatibilidad con la cláusula de Estado de Derecho del Derecho de la Unión Europea lo siguiente: (i) la formula abierta de configuración del ámbito material, temporal y subjetivo de la amnistía (art. 1.1 y 3 LOA); (ii) del perdón de la malversación sin propósito de enriquecimiento [art. 1.1 a) y 1.4, en relación con el art. 2 e) LOA]; (iii) la amnistía de los delitos de terrorismo sin graves violaciones de derechos humanos [art. 2.c) LOA]; (iv) el levantamiento de medidas cautelares unidireccionalmente (arts. 4, 5.3 y 8.3 LOA), especialmente si acarrea la ineficacia de una OEDE [art. 4 b) LOA]; (v) la inejecución de las condenas penales firmes, impuestas a los responsables directos o indirectos del proceso de secesión [art. 4 d) LOA] y la eliminación ope legis de antecedentes penales [arts. 4 f) y 5.2 LOA]; (vi) la gravosa exigencia de ejercicio separado de la acción civil ex delicto (art. 8.2 LOA); (vii) la tramitación expeditiva y sumaria de la amnistía en dos meses y sin recursos

suspenso (art. 10 LOA); (viii) la articulación de la amnistía penal como sobreseimiento libre, irrevocable e inalterable (art. 11.2 LOA); y (ix) el archivo de las actuaciones contables sin audiencia del denunciante (art. 13 LOA).

Todas estas normas excepcionales de la LOA, individualmente, recogen atentados contra la separación de poderes, menoscabos de la independencia e imparcialidad de los jueces, excepciones desproporcionadas en las reglas ordinarias de tutela judicial efectiva, recursos y ejecución de las resoluciones firmes (respecto de los procedimientos nacionales que constituyen vías de recurso necesarias para la tutela del Derecho del Derecho de la Unión Europea), que en conjunto quebrantan la tutela judicial efectiva y las reglas del juicio justo que prevé aquel Derecho (art. 19.1 2ª TUE y art. 47 CDFUE) para la protección de sus bienes e intereses y que, consecuentemente, lesionan la cláusula de estado de Derecho del art. 2 TUE.

Me parece obvio que compartimos con la Unión Europea el concepto de Estado de Derecho. No puede existir un concepto diferente en el derecho nacional y en el europeo, según convenga. El respeto a los principios que se acaban de señalar en el párrafo precedente es requisito para ser miembro de la Unión Europea y un compromiso de nuestra Constitución.

Los recurrentes han cuestionado en su recurso si la LOA respeta ese concepto de Estado de Derecho, y diversos órganos judiciales nacionales se lo han preguntado también al TJUE. No es ocioso recordar en este punto que, además, ante la excepcionalidad de la situación de la norma impugnada, tres magistrados del Tribunal, entre los que me hallo, solicitamos que el propio Tribunal planteara una cuestión prejudicial ante el TJUE, precisamente por el menoscabo del estado de Derecho, de la protección de los intereses financieros de la UE y de la lucha contra el terrorismo.

Reiterando el claro riesgo en que se encuentran estos principios esenciales de nuestro sistema democrático, la propia parte recurrente solicitó recientemente que el Tribunal esperara a la resolución por parte del TJUE de las cuestiones prejudiciales C-523/24, planteada por el Tribunal de Cuentas del Reino de España, de la C-666/24, planteada por la Sala Penal de la Audiencia Nacional, y la C-587/24 remitida por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Además de los criterios jurídicos que antes he expresado con relación a la obligación jurídica de priorizar el pronunciamiento del TJUE con relación a las señaladas cuestiones prejudiciales, concurre un incontrovertible principio de prudencia, virtud lastimosamente ajena últimamente en la forma de proceder del Tribunal.

No cabe olvidar que, con independencia del resultado final contenido en la sentencia de la que no puedo discrepar más, nos estamos enfrentando al análisis de una ley que supone una ruptura temporal de los principios básicos constitucionales, una norma excepcional, por lo que esperar a la opinión fundada en Derecho proveniente del máximo intérprete del Derecho de la Unión, debería ser el mínimo estándar de prudencia exigible. Considero que no se debería haber renunciado, en la resolución de un caso único y excepcional como el que nos ocupa, a contar con una opinión jurídica más, aun cuando la considerara no vinculante, emitida por quien posee una indudable auctoritas. Las prisas solo pueden estar justificadas por un fundado temor a una censura europea de la norma avalada ahora por la mayoría.

En qué posición quedará el Tribunal Constitucional si después declarar la constitucionalidad de la LOA casi en su integridad, fuera declarada contraria al Derecho de la Unión Europea. Qué harán los órganos judiciales a la hora de intentar aplicar una ley “constitucional” y contraria al Derecho Europeo.

Estas dos cuestiones son evitables con un elemental ejercicio de sentido común.

### ***13.- La alegada contrariedad de la LOA con el art. 23 CE.***

Discrepo, también del enjuiciamiento de la vulneración del art. 23 CE.

La sentencia efectúa un análisis fragmentado de la queja de la parte recurrente, que versó sobre la introducción -por primera vez en nuestra historia parlamentaria- de una proposición de ley del grupo parlamentario socialista, para tramitar una materia tan trascendente como la amnistía, con un gobierno del PSOE en funciones, eliminando la exigibilidad de los informes y documentación de órganos constitucionales consultivos que habría hecho que la opinión de los diputados y senadores fuese cabal (art. 23 CE). Además, dicha proposición de ley se presentó y tramitó por el Congreso con una presteza inhabitual, a fin de conseguir la pronta investidura del candidato del PSOE (investidura a cambio de amnistía, según queda acreditado notoriamente en el pacto de PSOE y Junts de 9 de noviembre de 2023 en Ginebra). La sentencia responde fracturando el argumento en dos, para desestimarla, por la inexistencia de una interdicción para la tramitación de proposiciones de ley por grupos parlamentarios; y por la inexistencia de una interdicción a la presentación de proposiciones de

ley cuando el gobierno está en funciones. De esta forma, la resolución adoptada no responde globalmente a la queja conjuntamente planteada; de forma que se incurre en incongruencia en la motivación.

Como se recordó en la STC 17/2021, FJ 6, “la preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8) y a la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; derechos mediante los que se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE). Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2)”.

A este respecto he de recordar que “este Tribunal tiene declarado que se puede alterar de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras en el procedimiento legislativo ‘si se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de la norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático y que debe presidir necesariamente la tramitación de toda iniciativa legislativa (art. 1.1 CE)’ (STC 136/2011, FJ 8)” (STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 5).

En este caso, como en muchos anteriores, y así lo hemos expresado ya en diferentes votos particulares (por ejemplo, en el voto particular que suscribí con el magistrado don Enrique Arnaldo a la STC 136/2024, de 5 de noviembre), el Tribunal ha desaprovechado la ocasión de advertir al legislador de la necesidad de realizar un uso adecuado de los procedimientos parlamentarios a su disposición en atención al hondo calado de la regulación abordada.

Además, varias de las decisiones adoptadas, denunciadas en la demanda, han alterado, no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de la Cámara.

En primer lugar, tengo que hacer referencia a las recomendaciones de la Comisión de Venecia. Como afirma la sentencia, dichas recomendaciones no constituyen parámetro de constitucionalidad (SSTC 197/2014, de 4 de diciembre, FJ 4 y 15/2015, de 5 de febrero, FJ 6). Ello determina que la sentencia no tenga en cuenta dichas recomendaciones en la resolución de la queja relativa a la vulneración del art. 23 CE.

Dicha circunstancia, sin embargo, no parece ser obstáculo para que sustente la fundamentación de la sentencia en esas mismas recomendaciones de la Comisión de Venecia (FJ 8) en el análisis de la vulneración del art. 14 CE en el que se concluye la justificación objetiva y razonable de la LOA en relación con su causa y finalidad.

Es preciso tener en cuenta que dichas recomendaciones afectan a todo el procedimiento parlamentario ya que ponen de relieve que se “observa que la proposición de ley de amnistía se ha presentado en forma de proposición de ley, que es un procedimiento sin consulta al público, a las partes interesadas o a otras instituciones del Estado, y que se ha seguido un procedimiento de urgencia. Sin embargo, la proposición de ley de amnistía ha ahondado una profunda y virulenta división en la clase política, en las instituciones, en el poder judicial, en el mundo académico y en la sociedad española. La Comisión anima a todas las autoridades y fuerzas políticas españolas a que se tomen el tiempo necesario para entablar un diálogo significativo en un espíritu de cooperación leal entre las instituciones del Estado, así como entre la mayoría y la oposición, con el fin de lograr la reconciliación social y política, y a que estudien la posibilidad de explorar procedimientos de justicia restaurativa”.

Dado que la sentencia no descarta dichas recomendaciones en la resolución de otras quejas, quizá habría debido tener en cuenta las referidas a la forma de aprobación de la amnistía, a los efectos de garantizar, en una materia cuya regulación no está prevista expresamente en la Constitución, ni su tramitación en el Reglamento del Congreso de los Diputados, la interpretación más favorable al art. 23 CE.

De otra parte, y en cuanto a la admisión de la práctica de las proposiciones de ley, ya he expresado con anterioridad que deberían entenderse como forma de iniciativa legislativa al servicio de las minorías parlamentarias y en ningún caso ser utilizadas para eludir consultas, informes o dictámenes que, en otro caso, serían preceptivos.

A dicho respecto he de precisar que es cierto que, en este caso, el Gobierno estaba en funciones y, conforme al art. 21.5 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el gobierno en funciones no puede “presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado”. No cabe duda, y ya lo he afirmado previamente en este voto particular, que uno de los indicios de arbitrariedad en que incurriría la LOA es su tramitación parlamentaria. Dadas las circunstancias, era necesaria la presentación de esta iniciativa como proposición de ley, porque la tramitación y aprobación de la ley de amnistía era condición necesaria para la investidura del candidato del PSOE a la presidencia del Gobierno, según se pudo saber en el momento en que se dio publicidad al acuerdo político entre el Sr. Santos Cerdán León y el Sr. Jordi Turull i Negre, al que ya me he referido. En definitiva, el momento en que se presentó la proposición de ley no puede ser considerado como una excusa para no haber presentado un proyecto de ley, sino como una explicación de las razones que movieron a su presentación.

Además, la presentación de la proposición de ley dio lugar a la elusión de informes, consultas y dictámenes en su tramitación en el Congreso de los Diputados. En este caso, estimo que la ausencia de informes y comparecencias dado el alcance de proposición de ley, que proponía la regulación de una institución inédita en nuestra democracia, afectó a la formación de la voluntad de la Cámara y, por tanto, determina la inconstitucionalidad de la Ley.

Se privó a los diputados, entre otros, del Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre esta proposición de ley. Informe que fue contundente en sus apreciaciones y que concluyó que “se evidencia que su única motivación y finalidad es un acuerdo celebrado entre fuerzas políticas y con el fin de atender a sus intereses particulares, en concreto, el apoyo parlamentario al candidato a la Presidencia del Gobierno y el beneficio de la amnistía a los miembros de formaciones políticas que han sido condenados o investigados por hechos que se consideraron delictivos en su momento y, casi en idénticas circunstancias, siguen siéndolo en la actualidad” (conclusión cuarta); que “Ha quedado constatado con la última iniciativa parlamentaria en el Parlament, que las fuerzas independentistas están nuevamente acometiendo

la proclamación de la independencia de Cataluña, en abierta vulneración de nuestro ordenamiento constitucional, poniendo de manifiesto que nada habría servido la medida de gracia proyectada” (quinta); que “el silencio sobre la amnistía en la Constitución, unido a la prohibición de los indultos generales, no puede interpretarse como que tiene reconocimiento constitucional implícito. Así debe concluirse, además, que en la elaboración de la CE la voluntad fue la de excluir, de manera expresa, toda referencia a la amnistía en el texto constitucional” (sexta); que “vulnera el principio de igualdad” (decimoprimer); la separación de poderes (décimo segunda); o que es “una ley singular que no se adecúa a las exigencias de la jurisprudencia del TC sobre la legitimidad este tipo de leyes”.

Entiendo, por otro lado, que en la tramitación de la ley se vulneró el art. 23 CE y se afectó a la formación de la voluntad de la Cámara, por la devolución a la Comisión de Justicia tras la votación final sobre el conjunto de la iniciativa en la sesión plenaria de 30 de enero de 2024.

El día 30 de enero de 2024, el Pleno del Congreso de los Diputados debatió y votó el dictamen de la ponencia sobre la proposición de la ley orgánica de amnistía y obtuvo 177 votos a favor y 172 en contra. A continuación, de acuerdo con el art. 81.2 CE, que establece que “la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”, se procedió a dicha votación, cuyo resultado fue de 179 votos en contra y 171 a favor. Ante dicho resultado, la presidenta del Congreso de los Diputados y la Mesa decidieron su devolución a la Comisión de Justicia a efectos de emitir un nuevo dictamen.

La sentencia descarta la lesión del art. 23 CE por la aprobación final de la LOA en el Congreso, a pesar de que el dictamen de la Comisión de Justicia en segunda votación fue rechazado en el Pleno del Congreso por 179 votos, lo cual debería haber dado lugar a su rechazo [art. 131.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD)], y no la vuelta a la Comisión de Justicia. Según los recurrentes, la mayoría de los votos en contra en segunda votación debía haber dado lugar al decaimiento del procedimiento legislativo y no la devolución a la Comisión para una segunda oportunidad. La sentencia sostiene que la interpretación literal, sistemática y teleológica del art. 131.2 RCD debe conducir a rechazar la queja, como se hizo en el ATC 24/2024 (inadmisión de recurso de amparo contra la decisión de la presidencia del Congreso sobre la tramitación parlamentaria).

A diferencia de lo que ha apreciado la sentencia, considero que la devolución a la Comisión de Justicia alteró la formación de la voluntad de la Cámara.

A este respecto, comparto las razones expresadas por el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, en el voto particular formulado al ATC 24/2024, que inadmitió un recurso de amparo parlamentario planteado contra dicho acuerdo, y en el que afirmó que la interpretación del Reglamento parlamentario que efectuaron los órganos rectores de la Cámara, dista mucho de ajustarse a la letra y el espíritu de los arts. 79.1 y 131.2 RCD, y que “no es descartable que afecte al núcleo esencial de los derechos de los diputados recurrentes, que forman parte de la minoría, a participar en una tramitación parlamentaria conforme a Derecho y con plenas garantías. de la Cámara, esto es, a la integridad del procedimiento legislativo. En definitiva, es muy verosímil que la interpretación y aplicación que de los preceptos reglamentarios han hecho los órganos rectores del Congreso en este caso ha producido una quiebra del *ius in officium* de los diputados recurrentes que el art. 23.2 CE garantiza”.

En la votación sobre el conjunto de la iniciativa exigida por el art. 81.2 CE, no se alcanzó la preceptiva mayoría absoluta *ex art.* 81.2 CE, ni tampoco la mayoría simple. Es por ello por lo que, en aplicación de los arts. 79.2 CE, y 79.1 y 131.2 RCD, la iniciativa legislativa había de entenderse rechazada y, en consecuencia, decaída, por lo que no procedía su devolución a la Comisión de Justicia para que emitiera un nuevo dictamen, que fue lo acordado por la presidenta, en decisión luego confirmada por la mesa.

Los órganos de la Cámara interpretaron el art. 131.2 RCD en el sentido de que procedía la devolución a la Comisión. Dicho precepto establece, respecto a los proyectos y proposiciones de ley orgánica, que “su aprobación requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara en una votación final sobre el conjunto del texto. La votación será anunciada con antelación por la Presidencia de la Cámara y, si en ella se consigue la citada mayoría, el proyecto será remitido al Senado. Si, por el contrario, aquélla no se consiguiese, el proyecto será devuelto a la Comisión, que deberá emitir nuevo dictamen en el plazo de un mes”. Pero ha de entenderse implícito en dicho precepto que dicha votación deberá obtener la mayoría de la Cámara y, caso de no ser mayoría absoluta, se devolverá a la Comisión. Como señala el letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, se habría vulnerado el art. 79.2 CE, que establece que los “acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la

mayoría de los miembros presentes, sin perjuicio de las mayorías especiales que establezcan la Constitución o las leyes orgánicas y las que para elección de personas establezcan los Reglamentos de las Cámaras”. Esta es la regla general para la adopción de acuerdos de tal manera que, a mi entender, lo que significó el resultado de la votación fue el rechazo de la iniciativa (STC 238/2012, FJ 3).

Es cierto que nuestra jurisprudencia es, como no puede ser de otra manera, respetuosa con la autonomía parlamentaria. Pero no debe desconocer los derechos de las minorías y la importancia de los procedimientos para garantizar dichos derechos. Como ha insistido en numerosas ocasiones la jurisprudencia constitucional “la democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está, sin duda, entre sus presupuestos inexcusables” (entre otras, STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 6). Quizá no deberíamos olvidarnos de ello.

La sentencia descarta también que la emisión de nuevas enmiendas transaccionales en la Comisión de 7 de marzo de 2024 hubiere sido sorpresiva, y la sentencia invoca el art. 114.3 RCD. Sin embargo, se prescinde voluntariamente del dato de que las enmiendas fueron introducidas en el propio acto de la reunión de la Comisión de Justicia de 7 de marzo, y que carecían de la necesaria homogeneidad o afinidad con la anterior versión de la LOA, al aceptar nuevas exigencias de Junts sobre el ámbito temporal y las exclusiones de la LOA (merced a las críticas académicas que habían aparecido en la prensa), cambiando sustancialmente el sentido de la ley para intentar esquivar la inconstitucionalidad anunciada en la prensa. Esta suerte de rectificación permanente ante las críticas extraparlamentarias evidencia también una falta de virtualidad democrática del procedimiento legislativo en este caso de la LOA.

#### **14. Otras vulneraciones alegadas.**

En el FJ. 14.2 (sobre la queja del recurrente de vulneración del principio de legalidad art. 25.1 CE en la tipificación del art. 2.c) LOA de la exclusión de la amnistía de los delitos de terrorismo de la Directiva 2017/541) en el punto 14.2.2 la sentencia descarta las quejas sobre la anormalidad de la definición de delitos de terrorismo por una directiva y no por el derecho interno, la impunidad de los delitos de terrorismo intentados, la inventada dicotomía de terrorismo lesivo de los derechos humanos y del respetuoso con estos (incompatible con la



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

seguridad jurídica); la eliminación de la persecución eficaz del terrorismo, y la impunidad de las infracciones imprudentes o por dolo eventual.

Con independencia de lo técnicamente censurable que resulte, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que el legislador español recurra a una directiva (Derecho de la UE externo) para la definición en derecho interno de conductas penales, en lugar de atender a su norma de transposición nacional (LO 2/2015 y LO 1/2019); la sentencia comete un error grave sobre el concepto mismo de Directiva del art. 288 TFUE (párrafo 2º: «la directiva obliga al EM destinatario en cuanto al resultado... dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios») al imputar la imprecisión normativa a la Directiva (dejando de lado que a quien le corresponde la interpretación del art. 288 TFUE es al TJUE) , olvidando que una “relativa indeterminación” resulta intrínseca a la naturaleza jurídica de esta norma, puesto que si la misma fuere agotadora, lesionaría el principio de subsidiariedad del Derecho de la UE (art. 5 TUE), por no respetar las competencias de los Estados Miembros, ni su autonomía normativa. Sin embargo, es al legislador nacional a quien le obliga el mandato final de la directiva (art. 288 TFUE) y -sobre todo- el principio de taxatividad (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y no al legislador comunitario (que ya se encuentra constreñido por su propio principio de seguridad jurídica y de confianza legítima, que fiscalizará -en su caso- el TJUE: SsTJUE de 30-4-2020, Hecta Viticol SRL y Agenția Națională de Administrare Fiscală, C-184/19, ap. 53 y jurisprudencia citada, y 16-2-2022, C-156/2021, Hungría y Polonia v. Parlamento y Consejo, ap. 223 y jurisprudencia citada).

En definitiva, desviar la alegación de una eventual indeterminación lesiva del art. 25.1 CE hacia la Directiva 2017/541 resulta irrazonable (pues la directiva sólo determina las líneas maestras u objetivos); y, sin embargo, no examinar la relevancia sobre la punibilidad o perdón de las conductas terroristas imprudentes (o con dolo eventual), de las intentadas, o de las figuras del mero colaborador, provocador, facilitador o financiador tipificadas en los arts. 573-580 CP, o la dualidad de terrorismo lenitivo y el lesivo de derechos fundamentales, entraña una violación flagrante del art. 24.1 CE (falta de motivación) por el propio Tribunal Constitucional, tergiversando las quejas.

Además, En el FJ.15.2 la sentencia desestima sucintamente la posible lesión por art. 4.b) LOANCat del Derecho de la UE, respecto del imperativo de levantamiento

de las órdenes europeas de detención (OEDE). El recurrente invocó la doctrina de la STJUE 16-12-2021 *AB,e.a/HI, Krajská prokuratúra v Bratislave*, C-203/20 (apartados 52 y 53) y el contenido de la Decisión Marco 2002/584/JAI sobre la OEDE.

Debe tenerse presente que la impugnación del art. 4 LOA se formuló por contradecir los arts. 24.1 y 117.3 CE, y que este art. 4 LOA se abre con la frase «Sin perjuicio de lo dispuesto en ... el art. 267 TFUE», sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales al TJUE. Ello hace comprender al lector que *si la norma eslovena que otorgó un archivo formal del procedimiento penal, sin enjuiciar el fondo, no constituyó un óbice para la posterior emisión de una OEDE por un juez esloveno* (evidenciándose una autonomía del procedimiento comunitario cautelar de la OEDE respecto del procedimiento penal nacional) *tampoco el 4.b) LOA sobre la amnistía al procés constituiría un obstáculo para la emisión o el mantenimiento de una OEDE por un juez español que conozca de una amnistía en proceso penal*. En definitiva, el recurrente esgrime que el procedimiento penal y el procedimiento de la OEDE resultan dos procedimientos autónomos, y -en consecuencia- la exigibilidad del mantenimiento de la OEDE, salvo que el juez nacional, como juez comunitario, la levante, sin que el Legislador nacional ni el derecho interno puedan condicionarla ni obstaculizarla. Esta reflexión del demandante se enmarcó en el frontispicio del art. 4 LOA, que remite al art. 267 TFUE (sobre el necesario planteamiento de cuestiones prejudiciales por tribunales de ulterior instancia- como el Tribunal Constitucional- cuando se suscitan normas de derecho UE, como la que rige la OEDE). Por lo tanto, el recurrente efectuó una argumentación jurídica explícita y comprensible sobre la incompatibilidad del art. 4.b) LOA (inciso levantamiento «órdenes europeas de detención» en casos de amnistía del *procés*) con los arts. 24 y 117 CE y con el DUE.

La lacónica respuesta del Tribunal en este FJ.15.2 -a mi entender- resulta lesiva de la obligación de motivación del art. 24.1 CE; pero -sobre todo- es trasgresora del art. 93 CE e infractora del propio DUE, por partida doble, tanto al ignorar los límites del art. 82 TFUE y la DM 2002/ 584/JAI, como al prescindir del art. 267 (párrº 3) TFUE sobre la obligación de planteamiento de prejudicial sobre la interpretación del derecho derivado), máxime cuando introduce en el derecho interno un distinto nivel de protección nacional y comunitario en la medida cautelar europea.

En definitiva, el legislador español no podía disponer sobre los efectos de las OEDE en el art. 4.b) LOA, al regirse la OEDE por la DM 2002/ 584/JAI (y no por la LOA) de forma autónoma e independiente de lo que se decida formalmente en el procedimiento penal *a quo*. Conforme a la DM 2002/584, el juez nacional es el único soberano sobre la OEDE; y el derecho de la UE no permite que cada Estado Miembro -ni su “magnánimo” Legislador del perdón- configure asimétricamente (de forma no-equivalente) los efectos de la OEDE en cada territorio (con ocasión de una amnistía, o de cualquier otra vicisitud extintiva del procedimiento penal), porque la aplicación uniforme del Derecho de la UE en la materia resulta imperativa (*cfr.* SSTJUE de 30-6-2022 *IR/ Spetsializirana prokuratura*, C-105/21, ap. 50; de 31-1-2023 *Puig Gordi e.a* C-158/21 ap. 75; de 6-6-2023, *OG/Presidente del Consiglio dei Ministri* , C-700/21, aps. 38 a 40; de 14-9-2023 *KT/ Sofijska gradska prokuratura*, C-71/21 ap. 35 y 53; de 21-9-2023, *Juan*, C-164/22, ap. 27; y ATJUE de 16-11-2023, *PY/Procura della Repubblica di Lecce*, C-636/22, ap. 25).

### III. CONCLUSIONES

La sentencia ha sido dictada por un Pleno defectuosamente integrado, por haber sido apartado indebidamente del mismo el magistrado don José María Macías Castaño, en el que no concurría la causa de recusación alegada por el Ministerio Fiscal, que debió, además, de ser inadmitida de plano por extemporánea.

Debería haberse planteado la cuestión prejudicial que fue tempestiva y fundadamente solicitada por los recurrentes o, al menos, haber esperado a la resolución de las ya admitidas que penden ante el TJUE. La precipitación con la que se ha abordado el análisis de una ley que supone una ruptura temporal de los principios básicos constitucionales, una norma excepcional, solo puede estar justificada por el fundado temor a una censura europea de la norma avalada ahora por la mayoría.

No debería haberse entrado en este momento en el examen de la validez de la norma. Dado que se ha resuelto, desatendiendo la obligación de planteamiento de cuestión prejudicial y faltando a las más elementales exigencias de prudencia, el recurso de inconstitucionalidad, por las razones que detalladamente he expuesto, debió de ser íntegramente estimado, expulsando la LO 1/2024 del ordenamiento jurídico.

La amnistía no tiene cabida en nuestra Constitución. Por su propia naturaleza, supone una excepción a la aplicación de la misma, por lo que exigiría una habilitación expresa en la propia Constitución. No existe un precepto constitucional alguno que prevea la amnistía, ni ningún otro que permita interpretar que este tipo de leyes sean constitucionalmente posibles. Por el contrario, existen numerosos principios constitucionales y preceptos como el art. 62 i) CE de los que se deriva su prohibición.

En la hipótesis, que no comparto, de que la amnistía tuviera encaje en la constitución, la contemplada en la LOA es inconstitucional por las siguientes razones: es contraria al principio de Estado de Derecho del art. 1.1 CE en relación con el 2 TUE; vulnera los de separación de poderes y de reserva de jurisdicción; comparte rasgos esenciales de las leyes singulares e incluso trasciende su marco conceptual y no supera el estricto canon exigible para su validez; no responde al ideal de justicia; es una norma arbitraria que obedece a una causa ilícita; vulnera el derecho a la igualdad e incurre en discriminación por razones ideológicas; es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva; carece de calidad normativa y contraviene la exigencia de seguridad jurídica; fue aprobada con irregularidades en el procedimiento parlamentario que comportaron vulneración del *ius in officium*; constituye una “autoamnistía”, como la ha calificado la propia Comisión Europea en sus alegaciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, finalmente, en relación con los delitos de terrorismo y de las órdenes europeas de detención y entrega, la regulación que contiene vulnera la normativa europea.

Considero que, en vez de partir de un planteamiento excesivamente deferente para con el legislador, el Tribunal debiera haber efectuado un verdadero control de constitucionalidad, sin abdicar de los medios a nuestra disposición para el eficaz desenvolvimiento de nuestra función: garantizar la primacía de la Constitución sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico.

En definitiva, la pluralidad de elementos considerados en los apartados precedentes me lleva a sostener que la LO 1/2024 debió de ser declarada inconstitucional, dado

que, además de carecer de habilitación en la Constitución, no responde a un objetivo legítimo, sino que, formando parte de una dinámica transaccional, es expresión de cómo la voluntad del pueblo soberano, materializada en ley, se manipula para revestir de formalidad jurídica un descarado pacto de impunidad a cambio de poder.

Estamos ante una auténtica anomalía jurídica, revestida de normalidad legislativa, ante un claro ejemplo de sometimiento del derecho por la política, de la razón por el poder.

Pese a ello este Tribunal, cuya función es garantizar la primacía de la Constitución sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico, ha validado una ley más que singular, contraria al ideal de justicia, arbitraria, discriminatoria y fruto de un pacto político para obtener la investidura; obviando que en la tramitación parlamentaria se llegó a mencionar: *“Hoy es un día histórico, porque estamos ante la primera derrota del régimen del 78”*.

Temo que la aprobación de la sentencia, avalada por la mayoría de este órgano, pueda inaugurar un régimen jurídico excepcional, paralelo al marco constitucional común que nos hemos dado los españoles y dirigido a un sector privilegiado de la población que, a diferencia del conjunto de la ciudadanía, queda eximido de cumplir las responsabilidades derivadas de sus actos; incurriendo, por ello, en una flagrante violación del mandato constitucional de igualdad en la aplicación de la ley.

No puedo concluir sin expresar mi preocupación por el hecho de que la sentencia de la mayoría pueda contribuir a minar la confianza ciudadana en las instituciones, ya que la percepción de que las leyes se aprueban para satisfacer acuerdos políticos encaminados a colmar meras voluntades particulares, en lugar de servir al bien común, alimenta la desafección.

Cuando las instituciones se pliegan a esta lógica, se crea un precedente peligroso: el poder puede comprarse con impunidad y la ley se convierte, no en una herramienta al servicio de los ciudadanos, sino de los poderosos.

Si duro es expresar lo anterior, más lo es tener que hacerlo en un voto particular porque la mayoría de este Tribunal parece haberse entregado a una injustificada deferencia con el legislador, cuando nuestra única causa, en tanto magistrados de éste, ha de ser la defensa de la Constitución.

En virtud de todo lo expuesto, formulo el presente voto particular con plena convicción, con la tranquilidad interna que ofrece saber que cumplo con mi deber como magistrada constitucional, pero con la impotencia de no haber logrado convencer a mis compañeros de que la presente ley de amnistía, representa la mayor regresión institucional habida en la historia constitucional reciente, consolida una desigualdad entre iguales y constituye (salvedad hecha de las afectantes al derecho a la vida) la más injusta de cuantas leyes ha sido sometida al escrutinio de este Tribunal.

Y este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a 26 de junio de dos mil veinticinco.