



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 LOTC, y dado que no comparto ninguno de los argumentos ni, por supuesto, el fallo, de la sentencia recaída en el presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por más de cincuenta diputados y más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en las respectivas Cámaras contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, formulo el presente voto particular discrepante.

En mi opinión, por las razones defendidas durante la deliberación y que expongo a continuación, el recurso debió ser estimado en su integridad, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la ley impugnada. Entiendo que la Ley Orgánica 1/2024 es inconstitucional en su conjunto, y lo es con toda evidencia para cualquier juez de la constitucionalidad, como ha señalado el profesor Cruz Villalón (“Primeras consideraciones sobre el control constitucional de la ley de amnistía”, *El Cronista del Estado Social y de Derecho*, nº 108-109), al contrariar frontalmente principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional: la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, la separación de poderes, la independencia del poder judicial y la exclusividad jurisdiccional, así como la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por consiguiente, las Cortes Generales. No me resisto a reproducir la frase completa del insigne constitucionalista, que fuera presidente de este tribunal: “No me parece que para ello [para concluir que la ley no supera el test de constitucionalidad] se requiera un juez constitucional rodeado de un extraordinario reconocimiento de la comunidad política afectada. Solo [se requiere] un juez de la constitucionalidad”.

Con levisimas correcciones, por lo demás carentes de trascendencia real y efectiva para la culminación del fin perseguido, la ley enjuiciada que, en la apreciación certera de la Comisión de Venecia, ha dado lugar a una “profunda y virulenta” división en la sociedad española, ha obtenido por la vía rápida en esta sentencia el aval del Tribunal Constitucional. En efecto, la sentencia ha optado por la invención argumentativa —el legislador puede hacer todo lo que no está expresamente prohibido, se afirma sin rubor— y por la suplantación de la voluntad del constituyente —la no constitucionalización de la amnistía es prueba de que no está prohibida, se atreve a sostener—. Pero, sobre todo, la sentencia ha decidido apartarse de la búsqueda de la verdad, se ha puesto la venda ante la evidencia del hecho notorio, de la causa

ilícita de una ley que debería haberse declarado *in totum* contraria a la Constitución y ser expulsada del ordenamiento jurídico por contravenir los arts. 9.3, 14, 24 y 117 de nuestra Norma Fundamental. Estos preceptos han sido dejados en evidencia por una sentencia profundamente errada, además de errática, incapaz de corregir los excesos, la arbitrariedad del legislador, cuya obra se ampara por este tribunal mediante el recurso al torpe maquiavelismo del fin justificador de los medios, por más que se haya acreditado que estos suponen una flagrante violación de la Constitución.

Dada la pluralidad de motivos de inconstitucionalidad que los recurrentes plantean, a los que la sentencia da una respuesta notoriamente infundada por incompatible con la Constitución, he procedido a estructurar el presente voto particular en cinco partes diferenciadas.

La primera tiene un carácter preliminar, en cuanto referida al proceso de gestación de la presente sentencia, en el que cobran una especial importancia las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional —por la mayoría de este— en relación con la determinación de su final composición para resolver este recurso de inconstitucionalidad. Íntimamente ligada a estas consideraciones sobre la composición del Tribunal se encuentra mi discrepancia con la errónea decisión de no proceder al planteamiento de una cuestión prejudicial sobre la Ley Orgánica 1/2024 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea —o alternativamente a posponer el debate y votación de este recurso hasta que el Tribunal de Justicia resuelva las cuestiones prejudiciales pendientes sobre la Ley Orgánica 1/2024— y con la propuesta que elevé al presidente de proceder a un debate sosegado y no acelerado del presente recurso, y que fue desatendida, dada su firme y decidida intención de que fuera aprobada la sentencia a la mayor brevedad posible; propuesta complementada con la solicitud, igualmente desoída, de aplazar el debate y votación del recurso hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea —que ha señalado la audiencia para el inmediato 15 de julio— se pronuncie, al menos, sobre la primera de las cuestiones prejudiciales planteadas.

Las partes nucleares del voto se articulan, separadamente, en tres puntos principales: a) La amnistía no cabe en la Constitución española; b) La Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, es en todo caso arbitraria (arbitrariedad de la que también adolece la tramitación parlamentaria que dio lugar a esa ley) y, por tanto, inconstitucional; c) Examen de la impugnación de algunos preceptos de la Ley Orgánica 1/2024.

El voto particular se cierra con un epílogo o coda, en el que se concluye que la presente sentencia —al igual que la propia Ley Orgánica 1/2024, de amnistía— supone una

ruptura del pacto constitucional de 1978 y que este tribunal ha abdicado de su función de garante de la primacía de la Constitución.

I. A modo de cuestión preliminar: la anómala gestación de la presente sentencia, con particular atención a la configuración del Tribunal que la ha aprobado

Si en todo proceso constitucional debe observarse el más escrupuloso respeto de las garantías del proceso justo (al igual que en los procesos judiciales sustanciados ante los jueces y tribunales ordinarios), con mayor razón resultaba obligado extremar ese respeto en un supuesto de tanta trascendencia como este, en el que el Tribunal Constitucional estaba llamado a pronunciarse sobre la conformidad con la Constitución de una Ley Orgánica de amnistía. Sin embargo, no ha ocurrido así, sino que, antes bien, el procedimiento que ha culminado con la sentencia que nos ocupa se ha caracterizado por una serie de incidentes que empañan las garantías del proceso justo, particularmente en lo que se refiere a la composición final del Pleno del Tribunal que ha dictado la sentencia, que, por una mayoría de seis magistrados frente a cuatro, ha venido a declarar que la amnistía es una institución que tiene perfecta cabida en la Constitución, y que la concreta amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024 no presenta (salvo en algún extremo menor, en el que no me voy a detener ahora) tacha de inconstitucionalidad.

Intentaré explicar seguidamente las razones de mis reservas sobre la anómala gestación de la presente sentencia.

I.1 La designación de ponente por parte del presidente del Tribunal tras la estimación de la recusación del magistrado Macías Castaño

I.1.1. Conviene advertir que el primer proceso constitucional sobre la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no fue este recurso de inconstitucionalidad, culminado con la sentencia de la que disiento, sino la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6053-2024, planteada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 30 de julio de 2024 (cuya ponencia ha correspondido por el turno objetivo de reparto al magistrado Enríquez Sancho), admitida a trámite y pendiente de sentencia. El recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024 fue presentado (por diputados y senadores del Grupo parlamentario Popular) más tarde, exactamente el 4 de septiembre de 2024 (antecedente 1 de la sentencia). Sin embargo, el presidente del Tribunal Constitucional decidió dar preferencia a este recurso, apartándose del uso consolidado del Tribunal de respeto de la cabecera cronológica.

La ponencia de este recurso de inconstitucionalidad correspondió al magistrado Macías Castaño por el turno objetivo de reparto de asuntos del Pleno. Habiendo sido recusado

por otrosí en el recurso el magistrado Campo Moreno (junto al magistrado y presidente del Tribunal, Conde-Pumpido, y la magistrada Díez Bueso), inmediatamente manifestó dicho magistrado su voluntad de abstenerse en dicho recurso (así como en la citada cuestión de inconstitucionalidad y en el resto de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad que a la fecha ya se habían planteado sobre la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía), debido a su participación, en su anterior condición de ministro de Justicia, en la tramitación y aprobación por el Consejo de Ministros de 22 de junio de 2021, del que formó parte, de las propuestas de indulto a los condenados en la sentencia de 14 de octubre de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial del llamado *procès*, en las que expresó su criterio de que la amnistía no cabe en la Constitución. La abstención del magistrado Campo Moreno fue aceptada por ATC 91/2024, de 24 de septiembre, quedando así apartado definitivamente del conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad y del resto de procesos constitucionales sobre la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía (antecedentes 3 y 4 de la sentencia).

Antes incluso de que este recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, hubiera sido admitido a trámite, el magistrado ponente, Macías Castaño, fue recusado el 20 de octubre de 2024 por el abogado del Estado (que rarísimamente ha sido el promotor de incidentes de recusación en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad). Si bien ese intento de apartar al ponente no tuvo éxito en ese momento, siendo inadmitida la recusación, por su carácter intempestivo, mediante ATC 116/2024, de 5 de octubre, una vez admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad (por providencia de 5 de noviembre de 2024), el abogado del Estado volvió a la carga, recusando de nuevo al ponente el 20 de noviembre de 2024, y alcanzando esta vez el resultado apetecido, pues este Tribunal, por ATC 12/2025, de 29 de enero, con remisión a lo razonado en el ATC 6/2025, de 15 de enero, en el que se había estimado la recusación del mismo magistrado por el fiscal general del Estado (que, como el abogado de Estado, rarísimamente ha sido el promotor de incidentes de recusación en procesos de declaración de inconstitucionalidad) en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6053-2024, acordó estimar la recusación formulada por el abogado del Estado, apartando al magistrado Macías Castaño del conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad, del que era ponente, así como del resto de procesos constitucionales sobre la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía. El recurso de súplica interpuesto contra el ATC 12/2025 fue desestimado por ATC 35/2025, de 13 de mayo, por los mismos fundamentos que el recurrido.

Por cierto que —aunque sobre ello volveré más adelante—, al conocer los recurrentes que este último ATC 35/2025 confirmaba el apartamiento del precedente, instaron la abstención del presidente del Tribunal a la vista de ese nuevo criterio, solicitud que fue



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

inadmitida por providencia de 10 de junio de 2025, habiendo sido dictada la presente sentencia sin estar resuelto el recurso de súplica interpuesto contra la referida providencia.

I.1.2. Como ya advertí en los votos particulares suscritos junto a otros magistrados respecto de los AATC 6/2025, 12/2025 y 35/2025, y debo reiterar ahora, además de las gravísimas quiebras procesales en las que incurrió la tramitación de las recusaciones promovidas por el fiscal general del Estado y el abogado del Estado, hasta el punto de prescindir del procedimiento legalmente establecido, sucede que las causas de recusación apreciadas por la mayoría de este Tribunal para apartar al magistrado Macías Castaño (causas 13ª y 16ª del art. 219 LOPJ), por haber participado en su día como vocal del Consejo General del Poder Judicial en el informe facultativo emitido por este órgano sobre la proposición de ley que daría lugar a la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no solo se revelan como infundadas, pues no cabe apartar a un magistrado constitucional de su cometido por el mero hecho de tener un criterio jurídico anticipado sobre los asuntos a resolver, según la doctrina constitucional (por todos, AATC 18/2006, de 24 de enero, 180/2013, de 17 de septiembre, y 107/2021, de 15 de diciembre), sino que también contradicen los propios e inmediatos precedentes de este Tribunal al respecto.

En efecto, en el ATC 28/2023, de 7 de febrero, adoptado por la misma composición colegiada —a salvo, claro está, de la abstenida— que ha resuelto los incidentes de recusación del magistrado Macías Castaño, el Tribunal no aceptó la abstención de la magistrada Espejel Jorquera en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la ley del aborto (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo), que esta solicitaba por la misma razón, esto es, por el hecho de haber participado —con una intervención destacada además— como vocal del Consejo General del Poder Judicial en el informe preceptivo emitido por este órgano sobre el anteproyecto de esa ley.

De este modo, como hemos señalado en el voto particular al ATC 35/2025, el magistrado Macías Castaño ha sido apartado por la mayoría del Tribunal, sin justificación y con grave quiebra de las garantías procesales, del conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad, y del resto de recursos y cuestiones sobre la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía. Repitamos ahora que el principio de imparcialidad se ve asegurado a través del respeto al procedimiento legalmente establecido: sin su sujeción a la ley no puede existir juez imparcial. Prescindir del procedimiento y de las garantías constitucionalmente establecidas —que también son de orden público— es precisamente el camino más corto para vulnerar el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), pues la imparcialidad del juez se garantiza a través del cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos por la Constitución. La percepción

de la justicia no solo depende del resultado, sino también de la forma en que se llega a él, a lo que debe añadirse que los atajos en el respeto de las garantías constitucionales no suelen conducir a la realización de la mejor justicia. Me remito en este punto a la extensa y clara jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la imparcialidad judicial como garantía del juicio justo, que no necesita de citas, por ser sobradamente conocida.

Pero, al tiempo que se apartaba al magistrado Macías Castaño del conocimiento de este recurso de inconstitucionalidad, del que además era ponente, la mayoría del Tribunal rechazaba apartar del mismo al presidente Conde-Pumpido y a la magistrada Díez Bueso, al inadmitir, por ATC 93/2024, de 8 de octubre, y ATC 105/2024, de 22 de octubre, respectivamente, las recusaciones planteadas por los recurrentes. Y esto se lleva a cabo a través de un procedimiento singular —por decir lo menos— pues, como ya advertí en mis votos particulares al ATC 93/2024 y al ATC 105/2024, conforme a los precedentes de este Tribunal la recusación del presidente Conde-Pumpido y de la magistrada Díez Bueso, planteada conjuntamente por los recurrentes —aunque por hechos y fundamentos distintos, claro está— no debió resolverse de manera fraccionada o separada y sucesivamente, como se ha hecho, sino de forma simultánea, por un Pleno del Tribunal con una composición en la que no interviniesen ninguno de los magistrados recusados. Con esa anómala forma de resolver las recusaciones que ha adoptado este Tribunal se ha producido el llamativo resultado de que esos dos magistrados recusados han podido intervenir en la decisión de la recusación del magistrado Macías Castaño, mientras que este ha sido excluido de intervenir en la decisión de la recusación del presidente Conde-Pumpido y de la magistrada Díez Bueso. Reitero ahora lo que ya dije entonces: que la forma elegida por este Tribunal para resolver las recusaciones promovidas en este asunto, de capital importancia política y social, como es notorio, puede generar en la opinión pública una indeseable percepción de que, al apartarse de los precedentes, y resolver de modo asimétrico las referidas recusaciones, se alteran sin justificación las reglas que han de regir la decisión ni más ni menos que sobre la composición del Pleno llamado a resolver los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad sobre una ley cuyo debate y aprobación ha protagonizado y al tiempo polarizado la sociedad española desde hace más de un año, la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía.

Apartado injustificadamente el magistrado Macías Castaño y abstenido el magistrado Campo Moreno, quedó conformado así un Tribunal de diez miembros para resolver este recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, procediendo seguidamente el presidente del Tribunal a designar como ponente a la vicepresidenta Montalbán Huertas, por un acuerdo de 29 de enero de 2025 que dice basarse en el turno previamente

establecido (antecedente 18 de la sentencia), si bien es lo cierto que se desconoce qué normas de reparto existan al respecto para el cambio de ponente cuando se haya estimado la recusación de este; en todo caso, esas supuestas normas no están publicadas.

1.2 El grupo de trabajo formado por letrados para la redacción de la ponencia

El siguiente paso, que hemos conocido a través de las informaciones publicadas en distintos medios de comunicación, fue la designación por el presidente del Tribunal de un llamado “grupo de trabajo” formado por un letrado coordinador y cinco letrados, todos ellos adscritos o bien al presidente o bien a alguno de los magistrados que conforman la mayoría del Tribunal que ha aprobado esta sentencia con sus votos, para elaborar el proyecto de ponencia.

La encomienda fue, según parece, en régimen de dedicación exclusiva y con rebaja, por tanto, de cualquier otra tarea para esos cinco letrados. El “grupo de trabajo” se reunía periódicamente para aunar criterios, sin perjuicio de la labor individual de cada uno. Se aplicó, en suma, el mismo sistema que se había seguido un año antes para la redacción de los proyectos de ponencia en los recursos de amparo avocados al Pleno en el conocido como “caso de los ERES de Andalucía”. Finalmente, el “grupo de trabajo” entregó el texto del proyecto de ponencia tanto a la ponente como presumiblemente al presidente.

Con la decisión adoptada por el presidente del Tribunal de creación de un grupo de trabajo como el descrito, del que ni se dio información alguna a quien suscribe —pues solo tuve noticia de su existencia por los medios de comunicación— quedó perfectamente definido el objetivo pretendido, que no era otro que el de, con la plena marginación de los magistrados que se presumía podrían ser discrepantes, redactar una sentencia que descartase la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía.

1.3. Se cumplió el calendario previsto para que estuviera resuelto el recurso antes de las vacaciones de verano de 2025

Por otra parte, en la tramitación de este proceso constitucional se ha cumplido el calendario que el presidente del Tribunal adelantó informalmente a finales del año pasado a distintos medios de comunicación, y que confirmó de nuevo ante diferentes medios al anunciar en mayo de este año que en el siguiente mes de junio se celebraría un primer Pleno de estudio de la ponencia y un segundo monográfico, de deliberación y votación, como así ha sucedido, efectivamente. El primero de estos Plenos, que tuvo lugar el día 11 de junio, no fue sino una exposición resumida por la ponente del proyecto de sentencia. No se abrió por la presidencia debate alguno. El segundo, de deliberación y votación, fue convocado por el presidente el 16 de junio ampliado en dos días (el lunes 23 y el viernes 27); es decir, se planteó como un debate

concentrado en forma de cónclave, con la previsión de que dentro de la misma semana (del 23 al 27 de junio de 2025) estuviera votada la sentencia, “sin necesidad de llegar a julio”, como así reflejaron distintos medios de comunicación el día 9 de junio, que era justamente la previsión que siempre se había hecho por el presidente, quien entiende que los cinco días previstos para el Pleno monográfico del 23 al 27 de junio de 2025 es “tiempo suficiente” para la deliberación de la ponencia por parte de los magistrados (los entrecomillados aparecen así en los medios de comunicación). Sobre esta cuestión volveré en el epígrafe final de este voto.

1.4. La desatención de la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o el aplazamiento de la deliberación y votación de la sentencia mientras ese Tribunal no resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas por otros tribunales españoles

Cuando tuve conocimiento de la *decisión* —subrayo el sustantivo schmittiano— presidencial de celebrar el mes de junio los dos Plenos referidos, con la intención de que en la última semana de ese mes estuviera votada la sentencia, remití al presidente un escrito juntamente con el magistrado Tolosa Tribiño y la magistrada Espejel Jorquera en el que se interesaba, alternativamente, el planteamiento por este Tribunal de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el aplazamiento del debate sobre la ponencia de la ley de amnistía por la pendencia de cuatro cuestiones prejudiciales en el Tribunal de Justicia. La respuesta del presidente fue de rechazo absoluto a nuestra petición.

Posteriormente, los recurrentes solicitaron el 22 de mayo de 2025 la apertura de un trámite de audiencia a las partes en este recurso de inconstitucionalidad para pronunciarse sobre la anterior petición de quien suscribe y los otros dos magistrados, así como de la resolución de la presidencia del Tribunal por la cual se rechaza tal petición, e interesaron también la suspensión de la tramitación del procedimiento hasta la resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las cuestiones prejudiciales referenciadas. Y el 29 de mayo de 2025 presentaron nuevo escrito en el que solicitaron al Tribunal Constitucional que iniciara los trámites procesales necesarios para elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las once cuestiones prejudiciales en relación con la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, que señalan en ese escrito; y subsidiariamente, que se suspendiera la tramitación de este recurso de inconstitucionalidad hasta tanto no fueran resueltas por el Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales ya planteadas por otros órganos españoles en relación con esa ley.

A su vez, el Senado, mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2025, solicitó que, previo traslado a las partes, el Tribunal Constitucional plantease las siete cuestiones

prejudiciales que señala ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía.

Por auto de 11 de junio de 2025, el Tribunal Constitucional acordó no haber lugar a ninguna de dichas pretensiones, “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”. A este auto formulamos voto particular conjunto los referidos tres magistrados, en el que se ponía de manifiesto que nuestra petición de fijar un debate jurídico sobre la necesidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debió ser atendida, por haberse realizado en el momento oportuno —de acuerdo con la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia— y con fundamento en la potestad que les reconoce el art.10.1, letra n), LOTC. Asimismo, que la desestimación por motivos formales de la petición de elevar cuestiones prejudiciales, debidamente planteada por las partes, es contraria al Derecho de la Unión Europea (arts. 267.3 3 TFUE y 47 CDFUE) y al derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24.1 CE y 6 CEDH). Añadíamos que son evidentes las dudas existentes sobre la interpretación del Derecho de la Unión que impedían resolver el presente recurso de inconstitucionalidad sin plantear con carácter previo una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que, en cualquier caso, el aplazamiento de la deliberación y votación de la sentencia sobre este recurso contra la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, era obligado, pues una mera lectura de las cuestiones prejudiciales pendientes ante el Tribunal de Justicia permitía colegir sin dificultad alguna que las dudas que se han trasladado a dicho Tribunal coinciden con las cuestiones que se han planteado en este recurso de inconstitucionalidad.

Contra el auto de 11 de junio de 2025 interpusieron recurso de súplica los recurrentes y el Senado, que no ha sido resuelto por este Tribunal a la fecha de dictar sentencia en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Como tampoco estaba resuelto en ese momento, por cierto, como ya se advirtió, el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 10 de junio de 2025, por la que este Tribunal acordó inadmitir la solicitud de abstención del presidente Conde-Pumpido, planteada por los recurrentes al tener conocimiento del ATC 35/2025, de 13 de mayo, que confirma el criterio sentado en el ATC 12/2025.

1.5. Negativa del presidente a un debate sosegado en varias lecturas de la ponencia sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía

Quien suscribe remitió también al presidente del Tribunal un escrito el 4 de junio de 2025 (del que di cuenta al resto de magistrados) en el que solicitaba que el debate sobre la constitucionalidad de la ley de amnistía no fuera apresurado ni se limitase a los dos Plenos previstos, sino que pudiera extenderse al mes de julio, para llevar a cabo una deliberación serena y sosegada. El presidente, como es sabido (pues los medios de comunicación han dado cumplida información al respecto), rechazó mi petición el 9 de junio y mantuvo el calendario previsto, si bien consideró oportuno, como ya quedó señalado, ampliar el Pleno para la deliberación y votación de la sentencia en dos días, para celebrarse del lunes 23 a viernes 27 de junio de 2025.

Tras el frustrante debate que concluyó con el citado auto de 11 de junio de 2025, el 16 de junio volví a solicitar por escrito al presidente que el debate de la ponencia sobre el recurso contra la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, fuese sosegado, en varias lecturas sucesivas, y le expuse de nuevo la conveniencia de esperar a la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las cuestiones prejudiciales ya planteadas por diversos tribunales españoles en relación con dicha ley, habida cuenta, además, de que el Tribunal de Justicia ha fijado una vista sobre esas cuestiones para el día 15 de julio de 2025, esto es, a solo tres semanas desde el debate del Tribunal Constitucional.

Como era previsible, el presidente desatendió mi petición, y el día 17 de junio comunicó a los magistrados que la ponencia de la vicepresidenta Montalbán incluiría un nuevo apartado con un pronunciamiento expreso de rechazo al planteamiento de una cuestión prejudicial por el Tribunal Constitucional, así como de suspensión o aplazamiento de la resolución del recurso de inconstitucionalidad hasta que se dé respuesta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las cuestiones prejudiciales ya planteadas. Efectivamente, dos días después, el 19 de junio, se nos facilitó a los magistrados el apartado en cuestión a incluir en la ponencia, en la que se rechaza el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y asimismo se declara que no ha lugar a posponer la deliberación y votación de la sentencia hasta que ese Tribunal resuelva las cuestiones prejudiciales que ante él penden en relación con la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía.

1.6 El injustificado rechazo a plantear la cuestión prejudicial o a esperar la resolución de las pendientes

I.6.1. En mi opinión con esa decisión se viene a desconocer que el funcionamiento de la Unión Europea se basa, a su vez, en el principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE) que, en el caso del sistema de Justicia (art. 19 TUE), atribuye al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la misión de garantizar el respeto al Derecho en la interpretación y

aplicación de los tratados, misión compartida con todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, a través del mecanismo de la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE). Para que el mecanismo de la cuestión prejudicial resulte verdaderamente eficaz, se hace necesaria la colaboración leal de los órganos jurisdiccionales nacionales, en una suerte de tarea común de conformación del Derecho de la Unión, a través de su interpretación y aplicación uniforme.

La efectividad del instrumento prejudicial se garantiza mediante la exigencia de su planteamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en cuanto se aprecie cualquier duda que pueda afectar a la interpretación y/o aplicación del Derecho de la Unión. Esa obligación solo decae cuando nos encontremos ante alguno de los supuestos recogidos en la conocida como doctrina *Cilfit*, y resulta aplicable, en todo caso, a los órganos jurisdiccionales de última instancia, que habrán de motivar expresamente si procede o no el planteamiento y, en su caso, la decisión adoptada. En suma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al interpretar el 267 TFUE, establece la obligatoriedad de plantear cuestión prejudicial al órgano jurisdiccional nacional de última instancia, salvo que la duda no sea relevante, ya haya sido resuelta por el Tribunal de Justicia o, en fin, que la interpretación del Derecho de la Unión sea evidente y no dé lugar a ninguna duda razonable, extremo éste último en el que hay que tener en cuenta el principio de interpretación uniforme del Derecho de la Unión. Así, si órganos jurisdiccionales de otros estados miembros tienen interpretaciones diversas, el juez nacional está intensamente obligado a plantear la cuestión. Cuando las dudas se suscitan por otros órganos jurisdiccionales del mismo Estado miembro sobre una misma norma y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha admitido cuestiones prejudiciales en relación con dicha norma, estimo que el órgano jurisdiccional de última instancia, en este caso, este Tribunal Constitucional, está, a mi juicio, sujeto a una mayor vinculación —vinculación más fuerte, como diría la doctrina alemana— a ese deber de plantear la cuestión (o al menos suspender el proceso hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre las ya planteadas), ya que la duda sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión se objetiviza de algún modo, es decir, adquiere mayores dosis de verosimilitud, como consecuencia de la previa admisión a trámite de diversas cuestiones prejudiciales sobre la misma norma. En estos casos estimo que el órgano jurisdiccional de última instancia no puede ni debe independizarse de forma absoluta de las dudas planteadas por otros órganos judiciales del mismo Estado y de la admisión a trámite de otras cuestiones por el Tribunal de Justicia a la hora de cumplir con su doble deber de suscitar la cuestión prejudicial en caso de duda y de vincularse a la interpretación uniforme del Derecho de la Unión.

Siendo el Tribunal Constitucional un órgano jurisdiccional de última instancia encargado de asegurar la vigencia del Derecho de la Unión en nuestro país, está obligado a plantear una cuestión prejudicial cuando advierta cualquier duda sobre la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión para la adecuada resolución del objeto del litigio, lo que, correlativamente, exige un especial esfuerzo de motivación para el caso de que considere innecesario el planteamiento de la cuestión. Por eso, estimo que las exigencias del necesario diálogo entre tribunales y las del mencionado principio de cooperación legal demandaban, al menos, una reflexión más sosegada sobre la conveniencia de que el Tribunal Constitucional plantease las cuestiones prejudiciales solicitadas por algunas de las partes comparecidas o, siquiera, que la deliberación de este Tribunal se pospusiese hasta la resolución de las ya planteadas por otros tribunales españoles. A mi juicio, resulta evidente que la norma impugnada sometida a nuestra consideración aborda materias susceptibles de afectar al Derecho de la Unión que hubieran exigido una consulta previa al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, una motivación mucho más exhaustiva para rechazar su planteamiento, sobre todo cuando se considera que las diversas cuestiones prejudiciales ya planteadas, e incluso la opinión ya conocida de la Comisión Europea sobre la ley de amnistía, extremo este sobre el que luego volveré.

Es notorio que la mayoría del Tribunal Constitucional ha preferido no hacer ni lo uno ni lo otro, en una decisión, en mi criterio, ayuna de toda fundamentación. Es en este plano, el de las razones y los argumentos, en el que se sitúa mi discrepancia, pues la sentencia de la que disiento no solo descarta la relevancia del Derecho de la Unión Europea —cuya primacía se empecina en desconocer— para la resolución de este procedimiento, sino que ofrece un panorama significativamente sombrío en su motivación.

I.6.2. No puedo ahora sino reiterar que algunos de los integrantes del Tribunal ya expusimos en un informe aportado en fecha 12 de mayo de 2025 que la norma impugnada no solo afecta al Derecho de la Unión, sino que suscita muchas dudas sobre su adecuación a ese Derecho. Esas dudas razonables afectan al principio de Estado de Derecho (art. 2 TUE); al compromiso europeo en la lucha contra la corrupción y contra el terrorismo; y la propia efectividad de los instrumentos de cooperación judicial penal, en particular, la orden europea de detención y entrega.

Frente a ello, las razones de la sentencia para no tramitar las cuestiones prejudiciales solicitadas ni aplazar la deliberación y votación del recurso hasta la resolución de las ya planteadas no son, en modo alguno, convincentes. De hecho, la sentencia aborda el problema sometido a su consideración desde un determinado ángulo que, por su limitado



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

enfoque, impide apreciar la verdadera dimensión del objeto de este recurso, ofreciendo una respuesta inadecuada.

El argumento central que la sentencia emplea es el de la improcedencia, en general, de plantear cuestiones prejudiciales o de posponer el enjuiciamiento hasta la resolución de las ya planteadas por otros tribunales, en el marco de un proceso de control abstracto de constitucionalidad de una norma nacional, jugando para ello con las diferencias entre procesos de constitucionalidad de control abstracto (el recurso de inconstitucionalidad) frente al denominado de control concreto (la cuestión de inconstitucionalidad), en el que pasaría a primer plano el juicio de aplicabilidad y la eventual primacía del Derecho de la Unión. Lo anterior se completa con otros dos argumentos. El primero que ni nuestro ordenamiento constitucional, ni tampoco el Derecho de la Unión, exigen que, en un supuesto como el que ahora se examina, dicha precedencia se produzca en todo caso y mucho menos que se proyecte sobre un recurso de inconstitucionalidad donde, por concepto, no hay una exigencia de aplicabilidad de la norma legal que impida dilucidar su validez constitucional. El segundo es la afirmación de que la ley impugnada “está íntimamente relacionada con cuestiones políticas subyacentes —arraigadas en la Historia de nuestro país y relativas a la estructura territorial del Estado y a la integración de nuestras nacionalidades y regiones (art. 2 CE)— que son eminentemente nacionales”, concluyendo que por ello “este tribunal, en el ejercicio de la alta responsabilidad que le confiere la Constitución española, no puede eludir ni deferir a terceros, sin que concurra ninguna razón jurídica que así lo exija, el enjuiciamiento constitucional que ahora le corresponde efectuar” (FJ 1.2.2).

Además de que no los comparto, estimo que los elementos tenidos en cuenta para elaborar los referidos razonamientos de la sentencia no superan, a mi juicio, las exigencias de motivación reforzada impuestas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para descartar el planteamiento de una cuestión prejudicial. Con ello, el Tribunal Constitucional se aparta deliberadamente de esa jurisprudencia y, en consecuencia, del propio sistema judicial europeo, lo que tiene una gravedad no ocultable, más aún cuando *de facto* ese apartamiento se basa en la crítica al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la extensión de sus funciones —como la relativa a la determinación del alcance de la noción de Estado de Derecho— a ámbitos sobre los que la Unión Europea carece de competencias

En cuanto al primero de ellos, conviene recordar que la “preferencia de la cuestión prejudicial” está sólidamente establecida en la doctrina constitucional, que puede resumirse en la afirmación de que resolver sobre la aplicabilidad de una norma, en función de su correspondencia o no con el Derecho de la Unión, es una cuestión que debe despejarse con

carácter previo al enjuiciamiento de su constitucionalidad. Según lo expuesto en el ATC 30/2024, de 9 de abril (FJ 3), con cita de otros anteriores (AATC 168/2016, de 4 de octubre; 183/2016, de 15 de noviembre; 202/2016, de 13 de diciembre, y 116/2020, de 22 de septiembre), cuando un órgano judicial “considere en un proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución y, al propio tiempo, albergue dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea (...) ha de entenderse que la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad” (*ex arts. 163 CE y 35.1 LOTC*).

Soy perfectamente consciente de que esta doctrina se ha establecido con ocasión del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, pero, a diferencia de la sentencia, no veo inconveniente alguno en su aplicación en el recurso de inconstitucionalidad. Amén de recordar que tan abstracto es el control de ley que lleva a cabo este Tribunal en el recurso como en la cuestión de inconstitucionalidad, es de tener en cuenta que, frente al énfasis que la sentencia pone en la aplicabilidad de la norma al caso concreto, lo relevante aquí es salvaguardar tanto la primacía del Derecho de la Unión como el valor de una sentencia constitucional en un asunto tan trascendental como este. Parece lógico que, antes de abordar su correspondencia con la Constitución, deba descartarse o no la aplicación del precepto en función de su correcta adecuación al Derecho de la Unión. No creo procedente pronunciarse sobre la constitucionalidad en abstracto de una norma cuando existen dudas fundadas sobre su adecuación al Derecho de la Unión, así como sobre los efectos que pudiera tener en un proceso de esta naturaleza la eventual declaración por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la contravención de una norma con el Derecho de la Unión, una vez se resuelvan las cuestiones prejudiciales ya promovidas o que se pudieran promover ante el Tribunal de Justicia. Es de todo punto evidente que lo aquí prematura y rápidamente decidido por la mayoría va a poder verse afectado por los futuros pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta cuestión, hasta el punto de correr el riesgo de que la Ley Orgánica 1/2004 devenga sencillamente inaplicable por su incompatibilidad con el Derecho de la Unión.

I.6.3. Además, la sentencia de la que discrepo ha orillado su deber de motivar la improcedencia de plantear las cuestiones prejudiciales promovidas por los recurrentes, lo que hubiera exigido contrastar, al menos provisoriamente, las normas del Derecho de la Unión



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

invocadas, los preceptos de la Ley Orgánica 1/2004 impugnados y el objeto de las cuestiones prejudiciales ya planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La mera existencia de varias cuestiones prejudiciales planteadas por otros tribunales españoles, y admitidas por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, extiende, al menos, una sombra de duda sobre la conformidad de la aquí enjuiciada Ley Orgánica 1/2004, de amnistía, con el Derecho de la Unión y pone de manifiesto la insostenibilidad de una posición como la sostenida por la sentencia, que ha descartado de forma categórica cualquier duda sobre la interpretación o validez de la ley impugnada en relación con el Derecho de la Unión. A mi juicio, esa posición, en la que se ha colocado el Tribunal Constitucional, es difícilmente compatible con el cumplimiento del deber de colaboración impuesto por el art. 4.3 TUE. Eso implica que, en caso de duda, es necesario —como se ha reiterado— plantear previamente la correspondiente cuestión prejudicial para garantizar una interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Unión; y, de forma consecuente, una vez resuelta la cuestión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, su criterio debe ser asumido por el Tribunal Constitucional.

No ha sido este planteamiento acogido en la sentencia, que se refugia en la reiteración del canon fijado en el ámbito de los procesos de control abstracto de constitucionalidad, en el que la doctrina del Tribunal Constitucional se resume en una idea: la irrelevancia del Derecho de la Unión como canon de control de constitucionalidad de una norma nacional [se cita al efecto la STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 2.b), entre otras]. Viene a decir, en suma, que se aborda el mismo objeto, la Ley Orgánica 1/2024, desde parámetros diferentes y aislados e incommunicables entre sí. Es decir, y en síntesis: si el Derecho de la Unión no se configura como un elemento del canon de control aplicable para determinar la constitucionalidad de la norma, resulta irrelevante plantear una cuestión prejudicial para la resolución de este recurso. La conclusión es que la adecuación de la norma al Derecho de la Unión no guardaría relación alguna con el objeto de este procedimiento. El argumento es falaz, ya que el hecho de la contravención con el Derecho de la Unión no sea canon de constitucionalidad de una norma, no impide que proceda plantear la cuestión prejudicial, porque, a diferencia de lo que parece deducirse de la sentencia, la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sí hubiera tenido incidencia para la resolución de este recurso de inconstitucionalidad.

Por eso, creo que la cuestión era más compleja que la respuesta que recibe en la sentencia, y no solo por la trascendencia y excepcionalidad de la propia norma enjuiciada en el recurso (que, como se expondrá, exigía un examen de fondo, y no meramente formal, sobre

todos los elementos circunstanciales necesarios para evaluar la legitimidad constitucional de la Ley Orgánica 1/2024). También porque una norma española que afecte a una materia regulada por el Derecho de la Unión ha de ser interpretada y aplicada conforme a lo dispuesto en el por el supremo interprete de ese Derecho, de manera que, una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie al respecto, su criterio inevitablemente vinculará la decisión que deba adoptar el Tribunal Constitucional. De ahí que sea cuestionable la decisión de la sentencia pronunciándose sobre la constitucionalidad en abstracto de una norma cuando existen dudas fundadas sobre su adecuación al Derecho de la Unión, así como sobre los efectos que pudiera tener en un proceso de esta naturaleza la eventual declaración por parte del Tribunal de Justicia de la contravención de una norma con el Derecho de la Unión, una vez se resuelvan las cuestiones prejudiciales ya promovidas o que se pudieran promover ante el tribunal europeo.

De ello se sigue, finalmente, que el hecho de que se trate de una muy trascendente cuestión de derecho nacional es irrelevante desde la perspectiva de examen que debería haberse adoptado, pues el criterio a tener en cuenta no es el carácter nacional del asunto sino si, pese a ese carácter nacional, la cuestión debatida era susceptible de afectar al Derecho de la Unión y esto está fuera de toda duda razonable.

I.6.4. Como ha recordado el profesor Tajadura Tejada (“La Comisión Europea y la autoamnistía”, *El Correo Vasco*, 18 de junio de 2025), la ley de amnistía no solo ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por su incompatibilidad con la Constitución, sino que ha sido también objeto de diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por contradecir el Derecho de la Unión. La más elemental lógica jurídica y la prudencia exigen que sea el Tribunal de Justicia el que se pronuncie primero sobre si la ley de amnistía es conforme o no con el Derecho europeo porque, si no lo es, ya no podría ser aplicada en España. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia tendría el doble efecto de impedir la aplicación de la ley a todos los órganos jurisdiccionales y, por el principio de lealtad, de requerir a los poderes públicos españoles la inmediata expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. Tras un pronunciamiento de ese tipo, el Tribunal Constitucional ya no tendría que resolver ninguna cuestión de inconstitucionalidad contra la norma al ser esta inaplicable. Y al decidir sobre los recursos debería hacerlo siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión.

El empeño del presidente del Tribunal Constitucional por resolver a toda prisa este recurso de inconstitucionalidad, sin esperar al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, podría terminar en una desautorización de la sentencia del Tribunal Constitucional por un posterior pronunciamiento del Tribunal de Justicia. Este eventual

conflicto entre jurisdicciones (constitucional y comunitaria) podía y debía haber sido evitado: hubiera bastado con que el Tribunal Constitucional hubiera seguido la que hasta ahora había sido su doctrina: en el caso de que haya cuestiones prejudiciales pendientes ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esperar a que este se pronuncie. Contrasta vivamente esta forma de proceder con la opinión no hace siquiera un año expresada por el presidente Conde-Pumpido (“El Tribunal Constitucional como valedor del Derecho de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 91, 2024), cuando señalaba que “es una verdad incontestable que el Tribunal Constitucional coopera de forma muy relevante a la implementación del Derecho de la Unión en el ordenamiento jurídico español”, y que “resulta especialmente interesante como el Tribunal Constitucional también en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, tanto a través del recurso de inconstitucionalidad como de la cuestión de inconstitucionalidad, no solo asegura la supremacía de la Constitución, sino igualmente el respeto y la correcta aplicación del Derecho de la Unión”.

Se ha recorrido por el Tribunal el camino inverso, con absoluto desconocimiento de los tratados de la Unión Europea y despreciando también su sistema judicial, con total desconsideración hacia el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como valedor del Derecho de la Unión, con el que el Tribunal Constitucional ha dejado de cooperar y por tanto de dialogar.

1.7. La no completitud de los antecedentes de las sentencias

Los antecedentes de una sentencia deben ser completos y los de la presente no lo son, pues se excluye indebidamente la referencia a actos o trámites sustantivos que no podían ocultarse del conocimiento de otros tribunales que pudieran ser llamados a resolver controversias sobre la misma ley enjuiciada.

El penúltimo antecedente de la sentencia se refiere a la designación como ponente de la magistrada Montalbán Huertas, en sustitución del magistrado Macías Castaño, “de conformidad con el turno previamente establecido”. No es exacta la dicción de este antecedente 18, pues el acuerdo del presidente del Tribunal de 29 de enero de 2025 fue literalmente el de designar a dicha magistrada, “a quien por turno corresponde, ponente en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024 ... en sustitución del magistrado Excmo. Sr. don José María Macías Castaño, al que correspondía la ponencia, al haberse estimado su recusación”. En cualquier caso, como ya he señalado, esas normas de reparto que se invocan son desconocidas; nunca han sido publicadas, como es exigible. El relato de antecedentes de la sentencia concluye con el 19, en el que, conforme a la fórmula de rigor, se alude a la providencia de señalamiento para deliberación y votación de la sentencia.

Sin embargo, se omite en el relato de antecedentes que los recurrentes, al tener conocimiento del ATC 35/2025, de 13 de mayo, que desestima el recurso de súplica contra el ATC 12/2025 (antecedente 12 de la sentencia), instaron la abstención del presidente del Tribunal a la vista del novedoso criterio que aquel auto confirmaba, solicitud que fue inadmitida por providencia de 10 de junio de 2025, contra la que interpusieron recurso de súplica, no resuelto en el momento de comenzar la deliberación de esta sentencia, como ya indiqué anteriormente. A mi entender, ese recurso de súplica debió ser examinado por este tribunal antes de dictar sentencia en el presente recurso, y además estimado, declarando la nulidad de la providencia impugnada, a fin de oír al presidente del Tribunal al objeto de que por este pudieran ofrecerse y darse a conocer a las partes las razones de su decisión de no abstenerse, en su caso, del conocimiento del presente asunto, como ya expresé en el debate inicial. Sin embargo, ese recurso ha quedado sin resolver.

También se omite en el relato de antecedentes la referencia al auto de 11 de junio de 2025, que, rechazando las peticiones de los recurrentes y del Senado, acuerda no haber lugar a la apertura de un trámite de audiencia relativa al posible planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y tampoco a suspender la deliberación y votación de la sentencia hasta que ese Tribunal resuelva las cuestiones prejudiciales que ante él penden sobre la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía. Y se omite, asimismo, como ya he señalado, que tanto los recurrentes como el Senado han interpuesto contra el auto referido sendos recursos de súplica, que este tribunal tampoco había resuelto a la fecha de dictar la sentencia, como hubiera sido necesario.

1.8. La acelerada deliberación y votación de la sentencia

Tras poco más de nueve horas de deliberación de la ponencia presentada por la vicepresidenta del Tribunal, a lo largo de tres mañanas, entre el lunes 23 y el miércoles 25 de junio, se señaló por el presidente la votación para el siguiente jueves 26, a las 10:30 horas, anunciando al concluir la sesión del miércoles 25 que por la ponente se remitiría a los magistrados el texto con las modificaciones que propondría de la ponencia. Y en efecto así lo hizo la ponente, de suerte que una hora antes de la señalada para la votación de la sentencia se dejó en la mesa del despacho de cada uno de los magistrados, sin aviso previo alguno y sin confirmación de entrega, un sobre que contenía el ejemplar de la ponencia con las modificaciones introducidas, que afectaban sustancialmente al texto inicialmente repartido y sobre el que había girado la deliberación durante los días 23, 24 y 25 de junio.

Quien este voto suscribe solicitó disponer de tiempo suficiente para estudiar el nuevo texto repartido por la ponente, pero el presidente rechazó esta petición y dispuso que estaba ya

señalada la votación de la sentencia y no procedía dilatarla. Se confirma así, una vez más, que en el proceso de gestación de esta sentencia, y ya en el momento mismo de expresión de la voluntad decisoria del Pleno del Tribunal, ha primado la premura, el ritmo forzado, y no el sosiego necesario que debe caracterizar a todo proceso jurisdiccional.

I.9 El Tribunal Constitucional debe ser ajeno a los aplausos y a las críticas, pero no debe serlo ni a la doctrina académica, mayoritariamente contraria a la constitucionalidad de la ley de amnistía, ni a la Comisión de Venecia

Ciertamente, como dijo el presidente del Tribunal Constitucional don Francisco Tomás y Valiente, cuyo retrato está colgado en el salón de Plenos, este tribunal no puede “obsesionarse por el eco de sus resoluciones”, por los aplausos o las censuras, pero tampoco puede hacer oídos sordos a las consideraciones de la doctrina académica que, aunque no sea fuente del Derecho, sí tiene el cualificado valor de informar e ilustrar la interpretación periódica de este. Dar la espalda a la que se conoce en el mundo académico como la mejor doctrina — por lo demás ampliamente mayoritaria— supone apartarse de la forma en que con carácter general se abordan y resuelven los problemas jurídicos; y no hacer caso alguno de un informe, objetivo e independiente como el de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), es aun de mayor gravedad, pues supone apartarse de los estándares del Estado de Derecho, de la interpretación que este relevante organismo del Consejo de Europa realiza de nuestro acervo o patrimonio constitucional común.

No hablamos de asumir acriticamente los planteamientos doctrinales, o el informe de la Comisión de Venecia sobre la iniciativa parlamentaria que ha dado lugar a la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, ni tampoco de reproducir exactamente la propia doctrina sentada por la jurisprudencia constitucional, pero sí de excluir o hacer tabla rasa por una mayoría coyuntural del Tribunal Constitucional, en un contexto determinado, y más aún cuando, como —según aparece reflejado en algunos medios de comunicación— el propio presidente del Tribunal, ha señalado que “notamos las presiones, directas e indirectas, de grupo de poder, políticos, económicos, mediáticos”. Yo, por mi parte, no he notado presión alguna, sino que tanto en la deliberación como en este voto particular actúo con plena libertad de criterio, por supuesto ajustado íntegramente a la Constitución.

II. La amnistía no está prevista en la Constitución. Necesidad de cobertura constitucional expresa dada su naturaleza

II.1. La falaz construcción según la cual los poderes públicos pueden hacer todo lo que no se les prohíba expresamente

La ausencia de una prohibición expresa en la Constitución, o la omisión de toda referencia explícita a la institución de la amnistía en esta, lleva -sorprendentemente- a la sentencia a afirmar que el poder legislativo queda habilitado para aprobar una norma con rango de ley orgánica que permita la concesión de amnistías en determinadas circunstancias excepcionales, como se afirma que sucede en el caso de la Ley Orgánica 1/2024. Como bien han señalado prestigiosos juristas, entre ellos el profesor Tomás Ramón Fernández (“Amnistía: las razones de la sinrazón”, en *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*, A Coruña, 2024), que la Constitución no prohíba expresamente la amnistía no quiere decir en absoluto que la permita, sino justo lo contrario.

Para sostener su conclusión, la sentencia parte de una serie de premisas que en modo alguno puedo compartir. En primer lugar (FJ 3.2.1 y 3.2.2), se dice que la configuración del Estado como democrático 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*”, concepto que solamente se enuncia pero que en ningún momento se define con claridad, del que se derivaría que la Constitución no vincula positivamente al legislador, sino que, antes al contrario, la Constitución parte del principio de la “vinculación negativa” del legislador: este puede hacerlo todo, menos lo prohibido explícita o implícitamente por la Constitución. Consuma de este modo la actual mayoría del Tribunal una deriva interpretativa que, desde la apelación a la doctrina norteamericana de la Constitución viva (*living constitution*), para justificar una pretendida “interpretación evolutiva” de la Norma Fundamental (plasmada en sentencias tan significativas como la STC 19/2023, de 22 de marzo, y la STC 44/2023, de 9 de mayo, entre otras), llega a la presente sentencia, que concibe a la Constitución como una norma “abierta”, conforme a la cual el legislador (las Cortes Generales, más precisamente), al no existir una prohibición de la amnistía en la Constitución de 1978, no necesitaría de una expresa habilitación constitucional para conceder amnistías.

Esas afirmaciones de la sentencia que nos ocupa suponen, digámoslo sin ambages, una grave mixtificación, que distorsiona el correcto entendimiento de lo que significa una Constitución normativa, como lo es la nuestra, y el verdadero significado del pluralismo político. La distorsión a la que acude la sentencia es manipulativa y consecuentemente insostenible según los más elementales principios de la interpretación jurídica del Estado de Derecho. La sentencia invierte las categorías para inscribirse en una concepción o corriente de pensamiento según la cual el Derecho debe quedar sometido a la política, lo que se traduce en la libertad omnimoda del legislador, esto es, de las coyunturales mayorías parlamentarias.

Conviene recordar que el principio de “vinculación negativa” fue enunciado por Franz Julius Stahl, el “jurista reaccionario” del que hablaba García de Enterría, en el contexto histórico de la monarquía prusiana de la segunda mitad del siglo XIX, y sirvió como aparato dogmático para que el canciller Bismarck impusiera una orientación autoritaria a su política. No es extraño que el principio que se acaba imponiendo en el siglo XX en los sistemas parlamentarios fuera justamente el contrario, esto es, es el de la “vinculación positiva” de los poderes públicos, incluido el legislador: estos necesitan de una atribución constitucional expresa de potestades. A diferencia del ciudadano, para el que sí rige el principio de “vinculación negativa” (puede hacerse todo lo que no está prohibido), el legislador queda sujeto al principio de “vinculación positiva”: tiene las potestades que la Constitución le atribuye, las cuales, a su vez, están sujetas a los límites que la Norma Fundamental establece, como son el respeto a los principios, valores y derechos que esta consagra. Dicho de otro modo, en un Estado de libertades, un Estado democrático de Derecho, como el nuestro (art. 1.1 CE), los ciudadanos pueden hacer todo aquello que las normas no prohíban, porque en este caso el principio, la regla general, es la libertad (*Permissum quia non prohibetur*). Para los poderes públicos la regla es exactamente la contraria: solo pueden hacer aquello que la ley (en el caso del poder legislativo, la Constitución) les permite (*Prohibetur quia non permissum*).

II.2. Entre las funciones de las Cortes Generales la Constitución no incluye la aprobación de amnistías

Defender lo contrario, como hace la sentencia, es, lisa y llanamente, negar la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (con expreso vaciamiento del claro enunciado del art. 9.1 CE) y limitar la capacidad de esta de regular y ordenar esas potestades de los poderes públicos en garantía de los derechos de todos los ciudadanos. De este modo, como respuesta a la necesidad de habilitación constitucional expresa, es como ha de entenderse el art. 66.2 CE, cuando establece que “Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”. Entre esas potestades constitucionalmente atribuidas al legislador no se encuentra la de aprobar amnistías. No existe en la Constitución una atribución de semejante potestad excepcional, la cual, por contravenir principios constitucionales básicos, solamente podría ser atribuida a las Cortes Generales por nuestra Norma Fundamental. Sin una previsión expresa en la Constitución que permita una institución excepcional como es la amnistía no cabe otorgar esta. Tan excepcionalísima es una amnistía en el Estado democrático de Derecho —en cuanto supone que se suspende para sus beneficiarios su sometimiento a la ley—, que en aquellos países en que sí se prevé es la Constitución la que lo hace, como sucede en Italia, en

donde además se requiere para su aprobación la misma mayoría que para la reforma constitucional.

Sí se refiere la Constitución al llamado “derecho de gracia” (del que, en el plano teórico tanto el indulto como la amnistía serían modalidades), en general, en el art. 62.i), al delimitar las potestades del Rey, al que se confiere su ejercicio con arreglo a la ley, “que no podrá autorizar indultos generales”. Asimismo, de manera especial, en el art. 87.3, para excluir la “prerrogativa de gracia” en la iniciativa legislativa popular, y en el art. 102.3, de nuevo para excluir la aplicación de la “prerrogativa real de gracia” en todos los supuestos de responsabilidad criminal del presidente y de los demás miembros del Gobierno. En ningún momento se contempla la amnistía en la Constitución; y este silencio constitucional no obedece a un descuido u olvido del constituyente, sino que, antes al contrario, el silencio constitucional es el resultado de la decisión de este de excluir la amnistía de la Norma Fundamental, cuestión sobre la que más adelante volveré.

El legislador, como cualquier poder público, está sujeto a la Constitución (art. 9.1 CE) y el Tribunal Constitucional es el garante de que esa sujeción se respete. Por ello, es necesario advertir que, frente a lo que sostiene la sentencia, en el Estado democrático de Derecho la regla de principio es la vinculación positiva del legislador: este puede hacer aquello que la Constitución le permite (obviamente, en sentido inverso, no puede hacer aquello que la Constitución, expresa o implícitamente, le prohíbe). Y al Tribunal Constitucional, como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, le incumbe limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales al vulnerar cualesquiera de sus principios y reglas, como sucede en el caso de la Ley Orgánica 1/2024, al otorgar una amnistía para la que el poder legislativo carece de habilitación en la Constitución.

La expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales, siempre según la interpretación que de los mismos haga, en el ejercicio de su irrenunciable responsabilidad constitucional, este tribunal. Como se recuerda, en otro contexto, en la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3 b), “al legislador le corresponde respetar los límites materiales y formales del texto constitucional, y a este tribunal controlar, en su función de intérprete supremo, el cumplimiento de estos límites”. Pues lo contrario supondría, como declara la STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, “no solo admitir una zona inmune

al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este tribunal”.

Los órganos públicos, como las Cortes Generales, no pueden hacer todo lo que no está prohibido, sino solo lo que está expresamente permitido. La regla “*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*” (lo que no está permitido, se entiende prohibido), que recoge el principio de vinculación positiva que rige en nuestro ordenamiento jurídico las relaciones entre el poder público y el Derecho, no permite a cualquiera de los poderes del Estado, incluido el legislativo, extenderse a aquellos ámbitos para los que no tienen habilitación constitucional. Y esta, en relación con la amnistía, no se presume implícita, ni ha sido autorizada por la Constitución.

II.3. La concepción omnímoda del Parlamento es contraria al art. 9.1 de la Constitución. La libertad de configuración de que el legislador dispone no le faculta para actuar libérrimamente, como hace el autor de la ley recurrida

El Parlamento puede regular aquello que la Constitución le permite. El poder legislativo, en cuanto poder constituido, únicamente dispone de aquellas potestades que se amparen en una habilitación constitucional. La pretendida contraposición entre el principio democrático y la legalidad constitucional supone una grave distorsión de los valores esenciales en que se sustenta todo el orden constitucional, es decir, la quiebra más absoluta y determinante de las reglas elementales en las que se basa un Estado Democrático de Derecho. El poder legislativo, en suma, no ostenta una potestad omnímoda para poder configurar “libremente” cualquier “decisión política” ni goza de una potestad omnímoda solo limitada por cláusulas expresamente prohibitivas, sino que solo puede hacer aquello que la Constitución le permite. Esa es la consecuencia en todos los sistemas normativos en los que existe una Constitución rígida, en la que los poderes y públicos están sujetos a esta, como establece expresamente el art. 9.1 CE. La Constitución es la fuente de legitimación de la existencia y de las atribuciones de que están dotados aquellos. De esta suerte, cualquier decisión de los poderes públicos debe configurarse conforme a las exigencias que impone la Constitución.

Se asienta la sentencia en este punto en una insostenible concepción, por más que algunos la repitan. El Parlamento no es soberano, en las Cortes Generales no reside la soberanía nacional; no son, por tanto, el supremo hacedor. Las Cortes Generales (art. 66.2 CE) solo representan al pueblo español (nada más y nada menos), que es el dueño del poder, el titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE). Tampoco el Tribunal Constitucional es, por cierto, en su condición de intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC), el dueño de esta, como parece desprenderse de la sentencia, sino su guardián y garante fundamental.

Por eso no es correcta la afirmación de la sentencia de la que disiento según la cual nuestra jurisprudencia constitucional ha venido proclamando desde sus inicios el principio de vinculación negativa del legislador a la Constitución. Lo que el Tribunal Constitucional viene afirmando ya desde su STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, es que la pluralidad de opciones que la Constitución abre al legislador deriva de la concepción de esta como un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para permitir alternativas diversas, sin que necesariamente se imponga una de modo exclusivo y excluyente, salvo en aquellos puntos en que la Constitución de modo inequívoco e incondicionado lo establezca.

Ciertamente, el legislador dispone de una amplia “libertad de configuración” (*Gestaltungsfreiheit*), como consecuencia del pluralismo político consustancial al Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE). Pero ello en modo alguno permite concebir la Constitución, según pretende la sentencia, como una norma “abierta” a la libérrima decisión del legislador, difuminando, hasta hacerla desaparecer, la nítida distinción entre poderes constituyentes y poderes constituidos. Como este tribunal afirmó en su capital STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4, “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”. A mi entender, es evidente que el legislador, al aprobar la Ley Orgánica 1/2024, ha olvidado “la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente [formalizado en la Constitución] y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidos por aquel” [STC 76/1983, FJ 4; en análogos términos, SSTC 15/2000, de 20 de enero, FJ 3; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 8.a); y 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5.a)].

Por ello, me parece una tergiversación la apelación que se hace en la sentencia (FJ 3.2.2) a la competencia “universal” del legislador estatal, con pretendido apoyo en la citada STC 76/1983, FJ 4 (caso LOAPA), pues lo que allí se dice se refiere al sistema constitucional de reparto de competencias y en tal contexto ha de ser entendido. En efecto, sabido es que el art. 149.1 CE no es la relación exhaustiva (y por ello cerrada) de las competencias del Estado, sino solo el catálogo de materias que son de su competencia exclusiva. Y el art. 149.3 CE, primer inciso, precisando lo establecido en el art. 147.2 d) CE, prevé que “las materias no

atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos”, de manera que “la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos corresponderá al Estado” (art. 149.3, segundo inciso, CE), que fue lo que este tribunal ya declaró en la citada STC 76/1983, FJ 4, al señalar que “las Cortes Generales, como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 CE), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello”, sin perjuicio de advertir también que “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 este, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente”. La Constitución no faculta a las Cortes para aprobar amnistías. Al aprobar la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, las Cortes Generales se salen del marco constitucional, se separan de este, para asumir una función que no corresponde a su libertad de configuración que lo es solo dentro, y no fuera, de la Constitución, como también se infiere inequívocamente del informe de la Comisión de Venecia sobre la iniciativa legislativa que dio lugar a dicha ley.

Por tanto, que la Constitución no sea un programa cerrado, sino un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para permitir la adopción legítima de políticas legislativas diferentes según las mayorías parlamentarias que existan en cada momento no es, en definitiva, más que la expresión del pluralismo político como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE). Pero esas opciones políticas no pueden rebasar el marco que la Constitución establece, conforme este tribunal se ha ocupado de resaltar también reiteradamente. Como bien se ha dicho por autorizadas voces, “la Constitución no es una hoja en blanco que pueda reescribir el legislador a su capricho”, así como “tampoco es una hoja en blanco que pueda reescribir, sin límites, su supremo intérprete”. El pluralismo político que la Constitución garantiza ha de respetar, por tanto, otros principios, valores y elementos estructurales del Estado democrático de Derecho (separación de poderes, independencia del poder judicial y reserva de jurisdicción, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales protegido frente al legislador, respeto a los procedimientos establecidos, etc.). Y si el legislador excede ese marco constitucional, este tribunal, como guardián de la Constitución, habrá declarar, cuando así se le demande, la inconstitucionalidad y nulidad del texto legal en cuestión, expulsándolo del ordenamiento jurídico. Los “principios estructurales del ordenamiento” (STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5) son prescripciones cuyo desconocimiento por el legislador conlleva también,

inseparablemente, la infracción de los principios que configuran nuestro Estado como “de derecho” y “democrático” (art. 1.1 CE).

En suma, la Constitución no solo contiene reglas para hacer posible el pluralismo político, esto es, para permitir la adopción de políticas legislativas distintas según las mayorías políticas coyunturales, siempre dentro del marco constitucional, sino que también contiene reglas y normas que impiden el abuso de poder y la arbitrariedad de los poderes públicos y, en consecuencia, obligan al cumplimiento de las previsiones constitucionales. No cabe, por tanto, confundir la “apertura” constitucional (en el sentido de que la Constitución ofrece cobertura a plurales “opciones políticas” y “de muy diferente signo”, siempre que no la contradigan: STC 11/1981, FJ 7) con el menosprecio constitucional.

II.4. El constructivismo jurídico al que recurre la sentencia para avalar la ley de amnistía convierte al Tribunal Constitucional en un poder constituyente que reescribe a su gusto la Constitución

Disiento radicalmente por tanto de la posición dogmática expresada por la mayoría de este tribunal en la sentencia que nos ocupa, que concibe la Constitución como una “norma abierta”, que da al legislador una libertad de configuración prácticamente omnimoda (con lo que más que de una Constitución “abierta” cabría hablar de una Constitución “líquida”), y coincido con lo expresado al respecto por muchos ilustres juristas, entre ellos el profesor Aragón Reyes, magistrado emérito de este tribunal: la Constitución no permite la amnistía (“Una amnistía falaz” y “La Constitución no permite la amnistía”, en *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*, A Coruña, 2024; entre otros trabajos). Que la Constitución no la prohíba expresamente en modo alguno significa que las Cortes Generales queden facultadas para acordar amnistías, como se pretende en la sentencia, de la que discrepo. Para que pudieran hacerlo habría sido necesario que la Constitución contuviera una autorización expresa de la amnistía, lo que es evidente que no sucede. Más aun, ocurre justamente lo contrario, a mi entender; esto es, que del propio texto constitucional se deriva implícitamente la exclusión de la institución de la amnistía, lo que resulta confirmado por los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución, como se dirá más adelante.

Por ello, la aprobación de una ley que otorgue la amnistía, como sucede en el caso de la Ley Orgánica 1/2024, hubiera requerido la previa reforma de la Constitución. Al no apreciarlo así, la sentencia de la que disiento consiente una mutación constitucional, una verdadera ruptura del pacto constitucional de 1978, pues permite que el legislador (la mayoría parlamentaria coyuntural), modifique la Constitución sin acudir al procedimiento de reforma previsto en su Título X, de suerte que a partir de ahora habrá que entender que el art. 66.2 CE

incluye entre las potestades de las Cortes Generales la de aprobar amnistías, pese a no estar prevista de forma expresa y haber sido rechazada en su día por el poder constituyente.

Los preceptos de la Constitución (también, por tanto, su art. 66.2) son, sin excepción, susceptibles de reconsideración y revisión en derecho. Como este tribunal tiene reiteradamente declarado, “la Constitución, como ley superior, no pretende para sí la condición de *lex perpetua*. La nuestra admite y regula, en efecto, su ‘revisión total’ (art. 168 CE y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7)”. Asegura así que “solo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia Constitución” (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2). Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero para ello es preciso que “el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (STC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Es plena la apertura de la Norma Fundamental a su revisión formal. El debate público, dentro o fuera de las instituciones, sobre proyectos políticos que propugnaran la reforma constitucional goza, precisamente al amparo de la Constitución misma, de una irrestricta libertad. Por el contrario, la conversión de esos proyectos en normas no es posible sino mediante el procedimiento de reforma constitucional. “Otra cosa supondría liberar al poder público de toda sujeción a derecho, con daño irreparable para la libertad de los ciudadanos” [STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 7; en análogo sentido, SSTC 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5; 52/2017, de 10 de mayo, FJ 5; 90/2017, de 5 de julio, FJ 6 b); y 114/2017, FJ 5.c)]. Esto último es, sin embargo, lo que ha consumado el legislador estatal al aprobar la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, pese a que la mayoría del Tribunal Constitucional, en la sentencia de la que radicalmente disiento, ha preferido no verlo así, avalando esa ley mediante un ejercicio de constructivismo jurídico que convierte al Tribunal Constitucional en un poder constituyente que reescribe a su gusto la Constitución. Un exceso inaceptable, pues el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución, no su dueño.

III. La pretendida compatibilidad de la amnistía con la prohibición de indultos generales que establece el art. 62.i) CE

La sentencia (FJ 3.2.1), partiendo de la premisa de que amnistía e indulto son instituciones diferentes desde el punto de vista cualitativo (que se hace derivar de la STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 2), viene a concluir que de la prohibición constitucional de indultos generales no puede inferirse que también la amnistía quede constitucionalmente excluida. Se argumenta que la Constitución solo prohíbe en el art. 62.i) los indultos generales,

prohibición que estaría dirigida al poder ejecutivo, en cuanto titular de la facultad de indultar, pero que no se aplicaría al poder legislativo, que estaría legitimado para aprobar una ley de amnistía, conforme al previamente afirmado principio de “vinculación negativa” del legislador, que la sentencia anuda a su concepción de la Constitución como “norma abierta”. Se omite en la sentencia, por cierto, que ya en 2021 una proposición de ley presentada en el Congreso cuyo contenido era práctica y sustancialmente idéntico a la proposición de ley que dio lugar a la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, fue inadmitida a trámite por acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 23 de marzo de 2021, por entrar “en contradicción palmaria y evidente con lo dispuesto en el art 62.i de la Constitución, de acuerdo con el cual no cabe que la ley autorice indultos generales”.

En todo caso no voy a repetir el juicio que me merece esta concepción desnormativizadora de la Constitución de la que la presente sentencia hace gala.

Tampoco me voy a extender, para no hacer inacabable este voto particular, en la crítica a la manera sesgada —grueso adjetivo, pero es el que se ajusta para definirla— en que, en numerosas ocasiones, se cita la jurisprudencia constitucional en esta sentencia. Baste a tal efecto con dejar aquí apuntado que no existe en las sentencias que se citan “en materia de amnistía”, esto es, la STC 63/1983, de 20 de julio, y la STC 147/1986, de 25 de noviembre, base alguna para sostener, sin faltar a la verdad, que de la doctrina constitucional se infiere una posición favorable a entender que la amnistía tiene cabida en nuestra Constitución. Como en la sentencia no puede dejar de reconocerse (FJ 2.2), ambos pronunciamientos (como algún otro que pudiera citarse) lo son en relación con la amnistía transicional acordada en el Real Decreto-ley 10/1976 y en la Ley 46/1977. No existe en esas sentencias del Tribunal una doctrina constitucional en relación con la amnistía, sino, todo lo más, referencias tangenciales o instrumentales vinculadas al caso concreto a resolver, en ese contexto de aplicación de normas preconstitucionales con las que se trataba de facilitar el tránsito de una dictadura a un sistema democrático, el que se instauró con la Constitución de 1978.

En tal sentido, la afirmación, en la STC 147/1986, FJ 2, de que la amnistía y el indulto son instituciones cualitativamente diferentes no permite sustentar la tesis de la compatibilidad de la amnistía con la prohibición de indultos generales que establece el art. 62.i) CE, como pretende la sentencia de la que disiento; en efecto, si se lee toda la STC 147/1986 se puede advertir que esa afirmación aparece formulada en directa conexión con el papel del Jefe del Estado en relación con una y otra institución, indulto y amnistía, modalidades ambas del llamado “derecho de gracia”, para advertir de que sería erróneo sostener que, siendo el Jefe del Estado quien puede acordar lo menos (el indulto), también habría de ser el que acuerde lo más

(la amnistía). En definitiva, la cita que en la sentencia se hace de la STC 147/1986, FJ 2, en cuanto a la afirmación de que amnistía e indulto son instituciones cualitativamente diferentes no se corresponde ni con el sentido ni con el contenido de la argumentación que el Tribunal Constitucional pretendió transmitir, sino que estada sacada de contexto. De hecho, la sentencia hubiera debido reconocer que no existe un pronunciamiento de este tribunal que se refería a la amnistía y la ponga en relación, como tal institución, con las previsiones de la Constitución de 1978. Es una ausencia de doctrina constitucional sobre la amnistía que no puede sorprender, en la medida en que tampoco existe un paralelismo entre la Ley de amnistía de 1977 y la Ley Orgánica 1/2024 ni por el contexto histórico-político en el que una y otra norma se aprueban ni desde una perspectiva puramente técnico-jurídica.

Efectuada la precisión que antecede, debo señalar que, a mi entender, de las distintas modalidades del “derecho de gracia” posibles (la antigua *clementia principis*) que, por cierto, era atributo del *princeps legibus solutus*, como dejó sentado Bodino, (uno de los grandes pensadores del absolutismo político, que definió como facultad intrínseca del soberano el “poder de conceder gracia a los condenados por encima de las sentencias y con el rigor de las leyes”) los constituyentes se decantaron por admitir solo los indultos individuales, excluyendo tanto los indultos generales como la amnistía. Esta fue la decisión del poder constituyente, la que se adoptó por el pueblo español en el referéndum constitucional de 6 de diciembre de 1978. Esa decisión es la que es violada por esta Ley de amnistía, y el Tribunal Constitucional —juez de la primacía de la Constitución— debería haberlo así constatado, ejerciendo su misión de guardián de la Constitución, es decir, de garante de la voluntad del pueblo constituyente, el soberano (art. 1.2 CE). El Tribunal Constitucional también está sometido a la Constitución (art. 1.1 LOTC), de la que es guardián, no su dueño, por lo que no puede hacer decir a la Norma Fundamental lo que a su capricho le parezca, que es precisamente lo que la hace la presente sentencia.

Como es sabido, el derecho de gracia, al que genéricamente se refiere el art. 62.i) CE, tiene dos manifestaciones o modalidades: la amnistía y el indulto, si bien ambas instituciones tienen una naturaleza, ámbito de aplicación y efectos diferentes. Es decir, su diferencia no es cuantitativa, sino cualitativa.

Con el indulto, como manifestación del derecho de gracia, el Estado, como único titular del *ius puniendi*, renuncia, mediante una decisión del poder ejecutivo, a exigir el cumplimiento de una pena impuesta por un juez o tribunal. El indulto, por otra parte, puede ser particular o general.

Por el contrario, la amnistía es una institución que supone la extinción de la responsabilidad penal del autor del hecho típico, convirtiéndose en una derogación de la ley penal respecto de hechos ya realizados, llevada a cabo por el poder público en atención a circunstancias singularmente políticas (habitualmente, en contextos de justicia transicional, como fue el caso de las amnistías aprobadas por el Real Decreto-ley 10/1976 y la Ley 46/1977). Si el indulto se proyecta sobre la pena, la amnistía lo hace sobre la acción penal, ya que supone poner fin a toda persecución penal de los delitos cometidos y sus autores.

Como se ha dicho, la Constitución establece en el art. 62.i) como función del Rey (sujeta por supuesto al correspondiente refrendo, como determina el art. 64.1 CE), la de “ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”. La Constitución excluye también, en todo caso, la iniciativa legislativa popular en relación con la “prerrogativa de gracia” (art. 87.3 CE), y, más importante aún, determina que “la prerrogativa real de gracia” no será aplicable en los supuestos de responsabilidad criminal del presidente y demás miembros del Gobierno (art. 102.3 CE), sabia previsión del constituyente para excluir que estos pudieran sentir la tentación de indultarse a sí mismos.

En todo caso, como se ha indicado, la Constitución [art. 62.i)] prohíbe expresamente al legislador regular los indultos generales y, por tanto, al Jefe del Estado otorgarlos. De ello se desprende que, si no se pueden autorizar indultos generales, menos se podrán acordar amnistías (*a maiore ad minus*), pues quien no puede lo menos (el indulto general, que tiene un efecto menor que la amnistía, porque extingue solo la pena, no el delito), no puede lo más (la amnistía, que extingue no solo la pena, sino también el delito mismo). El legislador, que no puede aprobar un indulto general, menos aún podría aprobar una ley de amnistía que, a la postre, actúa de modo más extremo sobre la responsabilidad a la que ha dado lugar la conducta de los que ahora se pretenden amnistiar, en tanto que no solo la perdona, sino que también la olvida.

La amnistía y el indulto son especies del mismo género, el derecho de gracia, en tanto que suponen excepciones al monopolio jurisdiccional de jueces y magistrados integrantes del poder judicial (art. 117.3 CE). La amnistía comporta la potestad de los poderes públicos de excluir la pena impuesta, o que se pudiera imponer, a cualquier persona que haya sido o pudiera ser condenada conforme a las leyes penales y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. Dado que el poder para imponer sanciones penales queda reservado, en el Estado de Derecho, al poder judicial, el derecho de gracia incide directamente sobre la potestad jurisdiccional, porque deja sin efecto lo declarado, o que pueda declararse, en las sentencias condenatorias y, por la misma razón afecta al principio constitucional de la separación de

poderes, al excepcionar las atribuciones del poder judicial. Dadas sus implicaciones y como tal excepción, para ser admisible debe estar prevista expresamente en la Constitución, lo que es evidente que sucede con el indulto individual, pero no con el indulto general (expresamente excluido y que, por tanto, no puede ser legislado), ni, por consiguiente, con la amnistía.

En suma, la prohibición de indultos generales que se contiene en el art. 62.i) CE y la falta de mención expresa de la amnistía en el texto constitucional, conducen a entender que el constituyente ha querido que el derecho de gracia se limite al denominado indulto individual o particular. Dicho de otro modo, pueden concederse indultos individuales (que suponen la intromisión del poder ejecutivo en la función jurisdiccional de imponer penas y hacerlas cumplir) precisamente porque la Constitución lo permite [art. 62.i) CE, *a contrario*], pero no indultos generales, porque la Constitución expresamente los prohíbe [en el citado art. 62.i) CE], ni tampoco amnistías (que suponen una intromisión del poder legislativo en la función jurisdiccional de mayor intensidad que los indultos, en cuanto dejan sin efecto no ya la pena, sino el delito mismo), porque la Constitución no las autoriza. La amnistía es una medida de gracia, igual que el indulto individual y el general. La Constitución prohíbe expresamente los indultos generales, con lo que de manera implícita y *a fortiori* excluye que el legislador pueda conceder amnistías, pues la contradicción de la institución de la amnistía con principios constitucionales básicos hace que estos solamente puedan ser desplazados con una previsión constitucional expresa. Admitir lo contrario implica, como ya he señalado, que la vigencia de tales principios queda al albur de las mayorías parlamentarias coyunturales y supone, directamente, negar el carácter normativo de la Constitución.

Por eso, no cabe admitir que el poder legislativo pueda integrar la Constitución para llenar sus supuestos vacíos, pues estaría suplantando al poder constituyente. Si la Constitución ha prohibido lo menos, los indultos generales, ha de entenderse que también ha prohibido lo más, la amnistía, que no solamente perdona la pena, sino que borra la existencia misma del delito, como se ha dicho. Y ello con independencia de que se considere la amnistía como facultad reservada al poder legislativo y el indulto como propio del poder ejecutivo, pues es evidente que uno y otro, en tanto que poderes públicos, están sometidos a los principios constitucionales.

La amnistía solo procede frente al derecho injusto y el emanado a partir de una Constitución democrática no lo es. En un contexto democrático la amnistía carece de sentido para perdonar conductas relacionadas con la agresión al orden constitucional y a los derechos y libertades constitucionales, pues ello comportaría la descalificación en buena medida de la vigente Constitución. Es lo que sucede con la Ley Orgánica 1/2024, que supone reconocer que

fue justo el proceso separatista que culminó en los graves hechos del otoño de 2017, esto es, en la subversión del orden constitucional, e injustas las actuaciones e intervenciones de los órganos e instituciones públicas competentes (entre ellas el Tribunal Constitucional) en respuesta a tales hechos, a los que ahora se viene a deslegitimar por esa ley de amnistía precisamente por haber aplicado a tales hechos las previsiones del ordenamiento jurídico que los sediciosos pretendieron arrumbar.

Bueno será recordar (y lo hago gracias a la rememoración que hace un gran romanista, el profesor Reinoso-Barbero: “El perdón legislativo en la República romana”, *Iura, Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, LXXII, 2024) las célebres palabras de Cicerón, pronunciadas en el discurso de acusación contra Verres en el año 70 A.C., poco después de otorgarse la amnistía a cientos de rebeldes sertorianos por la *Lex Plautia de redivo Lepidanorum*: “Cuando una ciudad está perdida y toda esperanza ha desaparecido, tienden a producirse ciertos resultados: los condenados recuperan todos sus derechos, se repatría a los exiliados y se anulan las sentencias judiciales. Estos acontecimientos significan el colapso de la República y, en circunstancias tan terribles, no hay esperanza de salvación” (Cic. Verr., 2.5.12). No sobra tampoco el recuerdo de Aristóteles, que hace 2300 años advirtió que “las democracias degeneran en tiranías por la falta de escrúpulos de los rastros demagogos”. Demagogia se hace cuando se trastocan los principios, cuando se tergiversan para alcanzar el fin buscado, aunque lo sea a costa de derruir el empeño convivencial.

En suma, tanto el indulto general como la amnistía carecen de encaje constitucional, atendida la instauración de un régimen democrático pleno, que vino precedido de las amnistías de 1976 y 1977, entendidas como medidas necesarias de ruptura definitiva con el pasado dictatorial y como paso decisivo para la implantación de un sistema democrático en España. De ahí que sea irrelevante que, a falta de una determinación constitucional expresa, se diga que la amnistía es una institución que cuenta con precedentes en el derecho histórico español (la sentencia se refiere expresamente al art. 102 de la Constitución de 1931) o con referencias descontextualizadas en el derecho positivo, pues es evidente que es este el que ha de ajustarse a la Constitución y no al revés. Del mismo modo que resulta irrelevante el reconocimiento de la amnistía, en su caso, en países de nuestro entorno, conforme a su propio régimen constitucional, pues ello, claro está, no implica la existencia de una habilitación constitucional en España para conceder una amnistía (en todo caso la referencia a Alemania, cuya Constitución no la prevé, es inocua a cualquier efecto, pues tiene unos condicionantes histórico-políticos que no pueden obviarse y que, desde luego, no la asimilan ni de lejos a la

aprobada por las Cortes Generales). Como ya he señalado, para que las Cortes Generales puedan aprobar amnistías sería necesaria una reforma constitucional.

IV. La inclusión de la amnistía en el texto constitucional fue descartada adrede en el debate constituyente

A diferencia de lo que sucedía en la Constitución de 1931, cuyo art. 102 admitía expresamente tanto la amnistía como los indultos, la Constitución de 1978 solo permite los indultos individuales, como se ha dicho. El silencio constitucional acerca de la amnistía no es el resultado del azar, ni de un olvido o descuido del poder constituyente, sino de una decisión deliberada de excluir esa excepcional medida de gracia.

Frente a lo que sostiene la sentencia (FJ 3.2.2) me parece indiscutible que los constituyentes descartaron la posibilidad de que el legislador pudiera conceder amnistías, como resulta del examen de las fuentes parlamentarias sobre el debate constituyente, en el que fueron rechazadas dos enmiendas para su introducción en el texto constitucional, que tenían el propósito de reconocer al legislador la potestad de aprobar amnistías.

En efecto, en tal sentido, fueron presentadas dos enmiendas al texto de la ponencia:

i) La primera de ellas, la enmienda núm. 504, al entonces art. 58.1 del Proyecto, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (a instancias de dos diputados que eran a su vez catedráticos del por entonces llamado Derecho Político: don Raúl Morodo Leoncio y don Enrique Tierno Galván), que proponía sustituir el texto inicial de este apartado, que pasaría a ser el apartado 2, y disponer, respecto del apartado 1, el siguiente texto: “Las Cortes Generales, que representarán al pueblo español, ejercen la potestad legislativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el título VIII, otorgan amnistías, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución”. En el Informe final de la Ponencia constitucional (“Boletín Oficial de las Cortes” núm. 82, del 17 de abril de 1978) el inicial art. 58 se convierte más tarde en el art. 61.1, encuadrado dentro del Título IV (De las Cortes Generales), Capítulo I, y se acoge el texto propuesto por la enmienda núm. 504, si bien se suprime toda referencia a la amnistía. El texto final del Informe de la Ponencia era el siguiente: “Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado” (lo que se corresponde con el vigente art. 66.1 CE). Por su parte, el apartado 2 de aquel art. 61 quedó redactado en el Informe de la Ponencia con el siguiente texto: “Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos,

controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución” (lo que se corresponde con el vigente art. 66.2 de la CE). La prohibición de los indultos generales se incluyó en el nuevo art. 57 i) del Informe de la Ponencia, entre las prerrogativas del Rey [se corresponde con el vigente art. 62 i) CE].

ii) La segunda de las enmiendas fue la núm. 744, presentada por un diputado del grupo parlamentario de Unión de Centro Democrático (don César Llorens Bargés), y que, dentro del título correspondiente a la Administración de Justicia (Título VIII del Proyecto), proponía una nueva redacción del art. 109 del Proyecto, inspirada en el texto del art. 102 de la Constitución de 1931: “Se prohíben los indultos generales. Los individuales serán concedidos por el Rey, previo informe del Tribunal Supremo y del Fiscal del Reino, en los casos y por el procedimiento que las leyes establezcan. Las amnistías solo podrán ser acordadas por el Parlamento”. Preveía, pues, la posibilidad de conceder amnistías por el Parlamento, si bien justificaba la introducción de la enmienda con la finalidad de contrarrestar la afirmada proliferación de indultos que se habían otorgado durante la dictadura franquista, siendo necesario establecer unos límites con objeto de que no constituyeran “una quiebra en la Administración de Justicia de imprevisibles consecuencias para la ejemplaridad, seguridad jurídica, intereses afectados y el propio sentir de los condenados dentro de la sociedad española”. El Informe de la Ponencia aceptó incluir la prohibición de los indultos generales, pero haciéndolo en el art. 57. i) del Proyecto, dentro de las prerrogativas del Rey [vigente art. 62 i) CE], al “regular esta materia junto con el derecho de gracia”. Ofreció, al respecto, la siguiente redacción correspondiente al art. 109: “La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”. El Informe de la Ponencia decidió excluir la referencia a la amnistía.

Las actas levantadas de las sesiones de la Comisión Constitucional recogen, en la minuta correspondiente a la sesión del día 3 de noviembre de 1978, un apartado 4º con el siguiente texto: “Por lo que se refiere a la materia de la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema”. Tal decisión explica que finalmente la Constitución no hiciera mención alguna a la amnistía. Un silencio que, como digo, no cabe interpretar como posibilidad de regular la amnistía por el legislador, sino que, por el contrario, como un rechazo al reconocimiento de esta institución excepcional. Los constituyentes tenían delante el precedente de la Constitución de 1931 y otros precedentes del constitucionalismo histórico en cuanto al reconocimiento de esa potestad, y optaron por no incorporarlos a la vigente Constitución. Tuvieron presente, sobre todo, la Ley de amnistía de 1977, que cumplió la función histórica a la que se refería Carl Schmitt de “terminar una guerra civil”, pues la amnistía de 1977 fue la

expresión jurídica y política del principio de reconciliación nacional que presidió nuestro proceso de transición a la democracia y en la consideración como “Derecho injusto” del ordenamiento bajo cuya vigencia se habían cometido los actos que eran amnistiados. La Ley de amnistía de 1977 supuso así una suerte de condena moral del régimen franquista. Una vez promulgada la Constitución de 1978 y constituida España como un auténtico Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), resultaba lógico cerrar la puerta a nuevas amnistías, pues su admisión supondría cuestionar la legitimidad misma del ordenamiento democrático. Que es precisamente lo que acontece con la amnistía concedida por la Ley Orgánica 1/2014 (autoconcedida, cabría mejor decir, aunque sobre este punto volveremos más adelante) a los políticos separatistas catalanes y sus seguidores que pretendieron subvertir el orden constitucional y las bases de la convivencia democrática. Esa ley supone una gravísima deslegitimación de nuestro Estado constitucional y de sus instituciones democráticas.

En suma, los constituyentes de 1978 rechazaron las enmiendas que proponían la inclusión de la amnistía en el texto de la Constitución y, además, dejaron constancia expresa de no querer constitucionalizarla. Por tanto, cualquier iniciativa del poder legislativo que vaya encaminada a la regulación y concesión de amnistías supone una ruptura del pacto constitucional y contraviene frontalmente la Constitución, porque el legislador carece de habilitación constitucional para poder aprobar leyes de amnistía. Esta es la gran diferencia que existe entre el marco que ofrece la Constitución de 1978 y los que hayan podido o puedan prever otras Constituciones de nuestro Derecho histórico (como las Constituciones de 1869 o de 1931) o algunas de otros Estados dentro del entorno de la Unión Europea, como es el caso, ya mencionado, de la República Italiana (donde, por cierto, para aprobar amnistías se requiere de una mayoría parlamentaria sumamente reforzada: dos tercios, esto es, la misma que se exige para la reforma constitucional).

V. La amnistía supone una excepción a diversos principios constitucionales, como la igualdad ante la ley, la división de poderes y la reserva de jurisdicción, por lo que, para que fuera legítima, sería necesario que, en tanto que tal excepción, estuviera constitucionalmente prevista

La amnistía supone una medida excepcional y singular, que conlleva que deje de aplicarse a determinadas personas, partícipes de unos hechos penal o sancionadoramente típicos, una ley preexistente y democrática cuando concurren los factores, elementos o circunstancias previstas en la propia ley aprobatoria de la amnistía y, además, con efectos retroactivos, lo que afecta directamente a la igualdad de todos ante la ley (art. 14 CE),

particularmente la ley penal. Supone, asimismo, dejar sin efecto el principio de exclusividad de jurisdicción (art. 117.3 CE) y el principio de obligado cumplimiento de las sentencias (art. 118 CE), y vulnera también, en consecuencia, el principio de separación de poderes, en cuanto supone una suspensión parlamentaria de la potestad jurisdiccional exclusiva de jueces y magistrados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que no puede hacerse en ausencia de un reconocimiento constitucional expreso de la potestad de amnistiar concedida al poder legislativo. El legislador no puede suplantar a los jueces y tribunales en su función exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aplicando el derecho vigente en cada momento. Por eso, como excepción a la reserva de jurisdicción y a la misma separación de poderes, la amnistía solo sería válida si estuviera expresamente prevista en la Constitución.

En todo caso, la amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024 a quienes, en el marco del llamado *procès* pretendieron subvertir el orden constitucional y romper la convivencia entre españoles, es una medida de gracia del legislador estatal, de las Cortes Generales, que vulnera la reserva constitucional de jurisdicción y el principio de separación de poderes, pues está dirigida a dejar sin efecto resoluciones judiciales ya dictadas, y firmes, en relación con tales actuaciones delictivas (y a vedar que puedan dictarse otras respecto de esos hechos), por lo que se trata de una invasión en toda regla de la función jurisdiccional exclusiva de los jueces y tribunales integrantes del poder judicial. En efecto, la amnistía, por su propia naturaleza, vulnera la división de poderes y el monopolio jurisdiccional, en cuanto comporta dejar sin efecto lo declarado en sentencias que han adquirido firmeza, o resoluciones interlocutorias en procesos en tramitación, dictadas por los jueces y tribunales del poder judicial, que ostentan, en exclusividad, la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de conformidad con lo establecido en el art 117.3 CE. La amnistía supone esa intromisión del poder legislativo en el ámbito constitucionalmente reservado al poder judicial porque, en definitiva, declarando la extinción de los delitos, con efectos retroactivos, se viene a dejar sin eficacia las resoluciones de los tribunales de justicia.

El respeto al principio de separación de poderes, sin el cual no puede hablarse de Estado de Derecho, no se garantiza, como quieren el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 y la sentencia de este tribunal, con la decisión judicial sobre la aplicación de la amnistía a cada caso concreto, porque la vulneración de ese principio constitucional ya se ha consumado en un momento anterior, esto es, en la misma aprobación de la ley, que ya declara ineficaces determinadas resoluciones judiciales que han adquirido firmeza. Se trata, en suma, de excepcionar la vigencia de normas y la aplicabilidad de resoluciones judiciales firmes, lo que afecta directamente al poder judicial y al legítimo desempeño de sus funciones, afectación que

no puede ser salvada con el simplista argumento formal de señalar que los jueces y tribunales están sometidos a la ley y, por tanto, a la de amnistía, sin tener en cuenta el significado material de esta. La Constitución no permite que se declare a un grupo de personas, no determinados pero determinables, inmunes frente al derecho, borrando para ellas la existencia de delitos.

VI. Una amnistía arbitraria

VI.1. El pacto político en el que se funda la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía

La amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024, como es público y notorio, trae causa del acuerdo político suscrito el 9 de noviembre de 2023 entre el partido al que pertenecen los diputados del grupo parlamentario autor de la proposición que dio lugar a referida ley (PSOE) y el partido al que pertenecen algunos de los eventuales beneficiarios de la amnistía regulada en esa ley (Junts per Catalunya, cuyo líder es el prófugo Carles Puigdemont). Dicho acuerdo, negociado por parte del Grupo Socialista por el entonces Secretario de Organización del PSOE y diputado de este partido don Santos Cerdán León, supuso el decisivo apoyo de los siete diputados del grupo parlamentario Junts a la investidura como presidente del Gobierno del candidato socialista don Pedro Sánchez Pérez-Castejón, quien, por cierto, antes de las elecciones generales de 23 de julio de 2023 (al igual que otros destacados miembros de su formación política), había venido sosteniendo públicamente que la amnistía no tiene cabida en la Constitución española; y en lógica coherencia con tales manifestaciones, ni en el programa electoral de su partido ni en sus intervenciones en la campaña electoral del mes de julio de 2023 aludió en momento alguno a la posibilidad de conceder la amnistía a los involucrados en los hechos delictivos derivados del llamado *procès*. Una posición esta coincidente, por cierto, con la sostenida con ocasión de los indultos a los políticos condenados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia de la causa especial seguida por aquellos hechos, pues en la propuesta motivada elevada por el entonces ministro de Justicia don Juan Carlos Campo (actualmente magistrado del Tribunal Constitucional, y abstenido en este recurso) al Consejo de Ministros para la concesión de esos indultos, se justificaban precisamente estos por contraposición a la amnistía, ya que el indulto no hace desaparecer el delito, “a diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional”.

En efecto, en ese acuerdo PSOE-Junts, aparte de otros compromisos que no vienen ahora al caso, destaca de manera especial el relativo a la aprobación de (y reproducimos literalmente el texto del acuerdo, que lleva las firmas del citado don Santos Cerdán y del Secretario General de Junts per Catalunya, don Jordi Turull): “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”. Como contrapartida, se acuerda “La investidura de Pedro Sánchez, con el voto a favor de todos los diputados de Junts”.

Pocos días antes, se había cerrado otro acuerdo entre el PSOE y Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), en el que también se incluyó el compromiso de votar los diputados de este partido a favor de la investidura de don Pedro Sánchez como presidente del Gobierno a cambio de la aprobación de una ley de amnistía.

Quienes iban a beneficiarse de la futura ley de amnistía dejaron muy claro el alcance del acuerdo al que llegaron con el Grupo Socialista: votos para la investidura del candidato Pedro Sánchez a cambio del otorgamiento de una amnistía plena. Estamos, en suma, ante un “trato” en favor del interés particular de quien pretendía continuar siendo presidente del Gobierno de la Nación y el de quienes querían ver borradas por completo las consecuencias punitivas derivadas de su intentona de subversión del orden constitucional llevada a cabo años atrás. Uno y otros han logrado sus propósitos respectivos. Utilizando las palabras de Cicerón (en su discurso contra Clodio, que había hecho que se confiscasen sus bienes), la ley de amnistía resulta ser así una ley *pro domo sua*, es decir, en favor de los propios intereses de quienes firman el referido acuerdo y, por tanto, es una ley que no responde al interés general o común por el que los poderes públicos (también el legislador ex art. 9.1 CE) están obligados a velar.

VI.2. La Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no responde a la defensa del interés general o común

Esa transacción política a la que nos hemos referido es efectivamente la razón de ser (quizás más que de razón cabe hablar de explicación, pues la razón es la voz del Derecho) y no otra de la amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024. Los argumentos (que no razones) invocados en su preámbulo, que a la sentencia, si se me permite la expresión, le parecen de perlas (una justificación clara y razonable de la amnistía, se afirma: FJ 7.3.2), referidas a “buscar una mejora de la convivencia y de la cohesión social”, a “conseguir una mayor paz ciudadana”, etc., no son más que pura palabrería vana para encubrir el hecho notorio, la verdadera causa de esa amnistía, que no es otra que la indicada transacción. Así lo han

advertido numerosos juristas de reconocido prestigio, entre ellos el magistrado emérito de este tribunal, don Javier Delgado Barrio, quien ha señalado que “Expresado descarnadamente, este el trato: tú me das los votos que me hacen falta y yo te consigo el olvido -amnistía viene de amnesia- de tus delitos para que puedas volver a España sin que los jueces te juzguen. Luce aquí claramente un interés personal muy alejado del campo de los intereses públicos en el que viven los fines en atención a los cuales la Constitución ha establecido la prerrogativa de gracia” (“Una amnistía arbitraria”, en *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*, A Coruña, 2024). Pero la sentencia de la que discrepo se autoaplica la amnesia y desconoce o no le importa el hecho notorio. El Tribunal Constitucional renuncia así a ejercer la función de control jurisdiccional que le corresponde como órgano de garantías constitucionales, asumiendo acríticamente lo que el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 expresa; es decir, el Tribunal Constitucional se somete al juicio del legislador, cuando es la obra de este la que debe someterse al enjuiciamiento del Tribunal, en razón que a este le corresponde la alta misión de garantizar la primacía de la Constitución (art. 27.1 LOTC). La sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal (seis votos frente a cuatro) escamotea la gran cuestión que plantea la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, esto es, la arbitrariedad del legislador, porque presume que si el Tribunal la afronta estaría haciendo un juicio político o de las intenciones políticas del legislador.

Este argumento es extravagante e inconsistente, pues no tiene en cuenta que el art. 9.3 CE, al proclamar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, incluye entre estos al legislador, como así resulta del art. 9.1 CE; el legislador no puede actuar arbitrariamente, y en razón de ello el juez de la constitucionalidad ha de entrar a examinar no los propósitos o preferencias, estrategias o intenciones políticas del legislador, pero sí debe someter a su escrutinio los enunciados del texto legal enjuiciado para contrastar si las razones ofrecidas por el propio legislador obedecen o no al objetivo de interés general que se indica por aquel, y ello en la inexcusable defensa —de la que el Tribunal Constitucional no puede abdicar— de los principios constitucionales que definen el Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE).

Y es que, en efecto, ese inexcusable control constitucional lleva a la conclusión de que la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no responde a ningún pretendido objetivo de interés general, sino al mero y descarnado interés particular de quienes suscribieron (y se beneficiaron de las consiguientes contrapartidas recíprocas) los referidos pactos políticos, en particular el acordado entre PSOE y Junts.

Así lo ha advertido, por cierto, la propia Comisión Europea en las alegaciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la cuestión prejudicial que sobre la Ley Orgánica 1/2024 ha planteado el Tribunal de Cuentas español, que se han hecho públicas, al señalar, entre otros extremos muy relevantes, que “no parece que la LOA [Ley Orgánica 1/2024] responda efectivamente a un objetivo de interés general reconocido por la Unión. De entrada, 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 el proyecto de ley es parte de un acuerdo político para lograr la investidura del Gobierno de España. Pues bien, si 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, parece que el mismo criterio habría que aplicar cuando quien está en el Gobierno garantiza la impunidad de sus socios a cambio del apoyo parlamentario” (parágrafo 94 del informe).

Y añade aún la Comisión Europea que: “Constituye otro indicio en la misma dirección el hecho de que la tramitación de la LOA siguiera un procedimiento por vía de urgencia, eludiendo así importantes informes de órganos consultivos y sin consulta pública. Como lo 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” (parágrafo 95 del informe).

Otro hecho que corrobora la ausencia de interés general en la amnistía decretada por la Ley Orgánica 1/2024 es que los principales beneficiarios de esta (que a la vez son sus impulsores, como está acreditado) han seguido haciendo pública y reiterada ostentación tras los acuerdos referidos, e incluso tras aprobarse por esa ley la amnistía pactada, de su nula voluntad de “buscar una mejora de la convivencia y la cohesión social” y de “superar... las tensiones sociales y políticas generadas con el denominado proceso independentista en Cataluña”: *ho tornarem a fer* (“lo volveremos a hacer”); expresión que implica la intención de repetir las actuaciones de subversión del orden constitucional que culminaron en los graves sucesos de septiembre y octubre de 2017.

No existe, en suma, el supuesto interés general al que falazmente alude el extenso y gárrulo preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 para justificar la amnistía pactada, consistente en restañar la convivencia social y política quebrada por la insurrección independentista catalana, pues esa pretendida finalidad sanadora queda plenamente desvirtuada por los hechos anteriores, coetáneos e incluso posteriores a la aprobación de dicha ley. Lo que hay de cierto en este caso es una conjunción de intereses privativos, particulares: por una parte,

el de quien accede a conceder la amnistía (que poco antes rechazaba por inconstitucional) para conseguir su investidura como presidente del Gobierno de la Nación, y por otra el de quienes se benefician directamente de la amnistía a cambio de apoyar con sus votos esa investidura (de ahí que pueda perfectamente hablarse de “autoamnistía”, o de una amnistía *ad personam*, por más que el beneficio se extienda a un número indeterminado de sujetos). Como se ha dicho, se trata de un pacto por el que, a cambio de que el secretario general del PSOE don Pedro Sánchez fuera investido como presidente del Gobierno, el Parlamento español aprueba una ley de amnistía diseñada para el mayor beneficio de una políticos que han cometido delitos gravísimos de sedición y malversación de caudales públicos en el intento de segregar una parte del territorio nacional, quebrar la convivencia entre españoles y expulsar a millones de catalanes de su condición ciudadana. Por lo demás, la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no ha traído concordia alguna, sino que lo que ha provocado, ya desde el comienzo de su andadura parlamentaria, es mayores desgarros y fracturas sociales, como es perfectamente conocido por todos.

VI.3. La Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, es un supuesto paradigmático de arbitrariedad del legislador

Cuanto acaba de afirmarse no es, en modo alguno, un juicio de intenciones políticas, vedado al Tribunal Constitucional en su control de la ley, como se dice en la sentencia, sino el resultado de la constatación de hechos plenamente acreditados porque son notorios. Como ha señalado quien fuera presidente de este tribunal y abogado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el profesor Cruz Villalón (“Primeras consideraciones sobre el control constitucional de la ley de amnistía”, cit.), estamos “ante una amnistía política en toda regla, en la que se acumula excepción sobre excepción. Como tal amnistía política implica ya que la excepcionalidad por definición de toda amnistía se eleva al cubo: es excepcional dentro de la propia excepción de la medida. Por ello no basta con que esté justificada, sino que ha de estar excepcionalmente justificada”. Lo que, además, determina que resulte obligado el enjuiciamiento de la legitimidad constitucional de esa decisión, que en último término remite al control desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), y ese control no lo supera para un juez de la constitucionalidad, pues como expone Cándido Paz-Ares (*Las falacias de la amnistía*, Granada, 2024), “el proceder del legislador, vistos los motivos empíricos que lo guiarán realiza un supuesto paradigmático de desviación de poder, y por ende incurre en arbitrariedad. El fundamento último del reproche de arbitrariedad estriba en el carácter insólitamente interesado de la amnistía, a través de la cual permiten ventajas particulares o faccionales: el poder para unos y la impunidad para otros”.

Más recientemente, el profesor Cruz Villalón ha insistido en la misma idea, señalando certeramente (“Las intenciones del legislador”, *El País*, 20 de junio de 2025), que si el recurso de inconstitucionalidad contra la ley de amnistía pivota sobre la arbitrariedad del legislador, el Tribunal tiene que examinar su objetivo político, porque es el propio legislador el que ha plasmado sus intenciones en el texto de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, de suerte que “a diferencia de las denunciadas por los recurrentes, tachadas de extrajurídicas” por la sentencia del Tribunal, “estas otras intenciones confesadas ... han sido puestas negro sobre blanco por el legislador. Y esto con la consecuencia ineluctable de ser las que cuentan”.

Ese escrutinio constitucional, obligado para este tribunal, conduce directamente a apreciar que la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no es en modo alguno el resultado del ejercicio legítimo por parte del legislador (de las Cortes Generales) de su libertad de configuración de una determinada materia, como se pretende en la sentencia que nos ocupa, sino que se trata de una decisión que excede de las potestades que le han sido constitucionalmente atribuidas a aquel y que, además, es arbitraria de manera patente, pues ha quedado constatado que la amnistía otorgada no pretende satisfacer el supuesto interés general falazmente invocado en el preámbulo de la ley (por más que otra cosa haya entendido la mayoría de este tribunal en la lamentable sentencia de la que disiento), sino que responde en realidad al particular y espurio interés —dígase con toda crudeza— del intercambio de votos por impunidad. Una decisión o actuación de un poder público cuyo fundamento último no descansa en el ordenamiento jurídico, ni pretende satisfacer el interés general, cae de lleno en la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Su sanción, cuando esa decisión se plasma en una ley, como ocurre en este caso, no puede ser otra que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de esa norma por parte de este tribunal. Lo contrario supone una lamentable abdicación de este en la irrenunciable responsabilidad que le incumbe como guardián de la Constitución, pues no puede olvidarse que la expresa voluntad del constituyente sitúa al Tribunal Constitucional como garante último del equilibrio de poderes constitucionalmente establecido, incluyendo por tanto la posibilidad de limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales, como patentemente sucede en el supuesto que nos ocupa.

VI.4. El Tribunal Constitucional ha renunciado explícitamente a la búsqueda de la verdad, al desconocer el hecho notorio de que la Ley Orgánica 1/2024 trae causa de un trato no fundado en el interés general o común

En definitiva, la verdadera finalidad perseguida por la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no se corresponde con la que de forma mendaz se alega en su preámbulo, que la

sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal Constitucional asume acriticamente, utilizando razonamientos meramente tautológicos. La mayoría del Tribunal, por tanto, renuncia explícitamente a la verdad, a la búsqueda de la verdad, que en el proceso jurisdiccional nace de los hechos probados. El Tribunal renuncia a garantizar la primacía de la Constitución (art. 27.1 LOTC), se aparta de esta al soslayar la búsqueda de la verdad, en este caso notoria a primera vista, abdicando así de su función de defensa de la Constitución. No cabe apreciar el supuesto interés general en el que dice fundarse la amnistía según el mendaz preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024. Si la finalidad del legislador fuera fomentar la convivencia democrática en Cataluña y contribuir a la reconciliación y “normalización” no tendría sentido (y la sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal así lo reconoce en el FJ 8.3.4 y 8.3.5 con su creativa interpretación que completa la ley en aquello que esta omitió, extendiendo su ámbito de aplicación subjetivo), que se hubiera excluido del beneficio de la amnistía a quienes realizaron actos contrarios al denominado *procès*. No existe, pues, ese supuesto interés general que se invoca en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, que tampoco responde a una supuesta voluntad mayoritaria que pueda apreciarse en ningún ámbito, habida cuenta del carácter profundamente divisivo y conflictivo de la amnistía. De ser constitucionalmente posible, una medida de gracia como esta solo cabría por estar al servicio del mantenimiento de determinados valores constitucionales de especial trascendencia, justificativos del sacrificio, siquiera ocasional, de principios constitucionales básicos como los de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, igualdad de los ciudadanos ante la ley y separación de poderes.

Por lo demás, si la finalidad de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, fuera facilitar la reconciliación y superar un “conflicto político sostenido en el tiempo”, es evidente que la realidad desmiente rotundamente que pueda servir para la consecución de ese objetivo, habida cuenta de las graves disensiones que la norma, ya desde el comienzo de la tramitación parlamentaria que culminó con su aprobación, ha generado. Así lo apreció la Comisión de Venecia en su informe sobre la proposición de ley que daría lugar a la Ley Orgánica 1/2024, cuando señala, como ya hemos indicado antes, que esa iniciativa legislativa “ha intensificado una profunda y virulenta división en la clase política, las instituciones, el poder judicial, el mundo académico y la sociedad española”. La amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024 no ha conseguido el supuesto objetivo de la reconciliación y la superación del conflicto político al que alude el preámbulo de la ley, sino que, por el contrario, ha conducido a exacerbar la polarización y la división social, como evidencian las encuestas publicadas al respecto en distintos medios de comunicación social, con el riesgo añadido de alentar a quienes, merced a

una transacción política, han visto olvidados sus delitos, a volver a intentar la subversión del ordenamiento constitucional, como ya han amenazado hacer (*ho tornarem a fer*).

VI.5. La Ley Orgánica 1/2024 es inconsecuente con la pretensión de reconciliación en la que afirma basarse

Para que pueda aceptarse como veraz el objetivo de reconciliación y de reencuentro que se traza en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 por el legislador, este debería acreditar que el procedimiento por el que pretende alcanzarse —la amnistía— es compartido por la sociedad española a la que se llama a esa reconciliación. En efecto, cabe razonablemente dudar de que ese procedimiento para conseguir el pretendido objetivo “pacificador” sea compartido por la sociedad española, si atendemos a las numerosas encuestas de opinión publicadas en los medios de comunicación, de las que se hace eco la Comisión de Venecia, y cuyos titulares reproducimos: *El Español*, 8 de marzo de 2024, “Sánchez da luz verde a la amnistía con el 71% del país en contra, incluido el 40% de los votantes del PSOE; *El País*, 4 de diciembre de 2023, “Un 60% de los españoles considera que la amnistía es injusta y supone un privilegio; *El Mundo*, 29 de marzo de 2024: “Más de la mitad de los españoles y un tercio de los socialistas cree que la amnistía traerá un nuevo *procès*. La oposición a la medida de gracia sigue instalada por encima del 62%, en fin, la muy reciente de *El Periódico*, 19 de junio de 2025: “el 62% de los españoles se oponen a la amnistía pese al aval del Constitucional”.

Estamos, en fin, ante una ley inconsecuente e incoherente con la pretensión buscada y que no es sino una flagrante autoamnistía. Como escribe Germán Teruel (“Sobre la ilegitimidad constitucional de la amnistía al *procès*”, *El Cronista del Estado Social y de Derecho*, nº 114), la supuesta finalidad de interés general que se invoca para justificar la amnistía, esto es, restablecer la convivencia en Cataluña, se muestra inalcanzable a la luz de los hechos concretos y de los efectos pretendidamente positivos que podría llegar a tener, y palidece ante el desproporcionado sacrificio que se produce de los principios constitucionales.

En suma, como he señalado, la pretendida finalidad “pacificadora” que se invoca de manera falaz en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 no se corresponde con la realidad, como es público y notorio, pues la amnistía otorgada por esa ley, lejos de servir a los intereses generales, solo ha sido un medio para obtener el apoyo parlamentario a la investidura del presidente del Gobierno a cambio de la inmunidad de quienes a quienes subvirtieron gravemente el orden constitucional, esto es, ha respondido a un interés particular de los propios impulsores de la ley de amnistía, que deslegitima a nuestras instituciones y degrada nuestro Estado social y democrático de Derecho. La arbitrariedad de esta ley está fuera de toda duda, lo

cual sería suficiente para declarar su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad, aún en la hipótesis (que no comparto, por lo ya expuesto) de que se entendiera que la Constitución no impide aprobar amnistías. Al dejar fuera la sentencia el reproche de arbitrariedad del legislador, “puede hacer que el reproche de arbitrariedad emigre de la ley al propio juez”, esto es, al juez constitucional, como bien dice el profesor Cruz Villalón (en el ya citado artículo “Las intenciones del legislador”, *El País*, 20 de junio de 2025), toda vez que es inencontrable, añadido por mi cuenta, un supuesto más palmario de arbitrariedad legislativa que el que nos ocupa.

En efecto, la sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal pretende hacer un traje a la medida del objetivo perseguido por las fuerzas políticas impulsoras de la Ley Orgánica 1/2024 y beneficiadas por esta, intentando coser a ese traje las mangas del interés público y las perneras según las cuales con la amnistía decretada por esa ley se consigue la normalización política en forma de reconciliación y restauración de la convivencia democrática tanto en Cataluña como en el resto de España. Vanos intentos de la sentencia con los que busca completar (y hasta mejorar) la ley impugnada. Pero no es cierto que la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, suponga un refuerzo del Estado de Derecho, sino justamente lo contrario, su absoluta deslegitimación. Fuera de la Constitución no hay democracia, Estado de Derecho y convivencia posibles, sino despotismo y arbitrariedad.

VII. El procedimiento parlamentario que llevó a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2024 corrobora la arbitrariedad del legislador

Importa recordar ahora que la Ley Orgánica 1/2024 no solo es materialmente el resultado directo de los acuerdos políticos suscritos a primeros de noviembre de 2023 entre el partido al que pertenecen los diputados del grupo parlamentario autor de la proposición de ley que dio lugar a referida ley (PSOE) y los partidos a los que pertenecen algunos de los eventuales beneficiarios de la amnistía regulada en esa ley (Junts per Catalunya y Esquerra Republicana de Catalunya), sino que, además, la tramitación parlamentaria de esa proposición de ley evidencia la existencia de gravísimas irregularidades, que ponen en tela de juicio la limpieza misma del procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de la ley, con directa afectación para el principio de pluralismo político (art. 1.1 CE) y los derechos de los parlamentarios (art. 23 CE), en particular de la minoría.

La doctrina constitucional ha enfatizado la necesidad de verificar que la tramitación del procedimiento legislativo se haya ajustado en el caso concreto a los principios que, conforme a su normativa reguladora y a la interpretación que de esta viene haciendo este tribunal, han de presidirlo, y ello, como recuerda el ATC 177/2022, de 19 de diciembre, FJ 6, “en garantía no solo del derecho de la mayoría parlamentaria a adoptar las decisiones que

legítimamente le corresponden, sino también del derecho de las minorías a participar en los procesos de formación de la ley, expresión, como se ha dicho, de la voluntad popular que ha de integrar, a través precisamente del procedimiento legislativo, la expresión del pluralismo político, elevado por el art. 1.1 CE a la categoría de «valor superior» de nuestro ordenamiento jurídico”.

Y es que, en efecto, “la doctrina constitucional ha puesto de relieve la necesidad de asegurar el adecuado ejercicio de la función de representación política de las minorías parlamentarias en la oposición, pues el respeto a la posición y los derechos de las minorías actúa como elemento constitutivo del propio sistema, que legitima su propio funcionamiento. Sin respeto a los derechos de las minorías políticas no hay modo de preservar el pluralismo propio del Estado democrático (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5), propugnado por el art. 1.1 CE como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (STC 115/2019, FJ 3, citando las SSTC 86/1982, de 23 de diciembre; 99/1987, de 11 de junio; 20/1990, de 15 de febrero; 119/1990, de 21 de junio; 217/1992, de 1 de diciembre; 27/2018, de 5 de marzo, y 25/2019, de 25 de febrero)” (ATC 177/2022, FJ 6). No puede olvidarse que, aunque la decisión final que dé lugar a la ley quede en manos de la mayoría parlamentaria, en el procedimiento de formación de la voluntad de las Cámaras debe quedar plenamente garantizado el derecho de la minoría a la integridad del debate parlamentario.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que “el pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura caracterizan una ‘sociedad democrática’. Aunque deban subordinarse, en ocasiones, los intereses de los individuos a los de un grupo, la democracia no se reconduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría, sino que exige un equilibrio que asegure a los individuos minoritarios un tratamiento justo, que evite todo abuso de una posición dominante” [(STEDH de 26 de abril de 2016 (*Izzettin Doğan y otros c. Turquía*), § 100; en el mismo sentido las sentencias de 29 de junio de 2007 (*Folgera y otros c. Noruega*), § 84, y de 13 de agosto de 1981 (*Young, Jamesy Webster c. Reino Unido*), § 63].

Pues bien, ese respeto a la posición y los derechos de las minorías parlamentarias, obligado en un sistema democrático, ha brillado por su ausencia a lo largo de la tramitación de la proposición de ley que daría lugar a la Ley Orgánica 1/2024. No es solo que se haya obviado la prudente recomendación de la Comisión de Venecia en cuanto al tipo de mayoría que debe compartir la decisión de amnistiar (consideraba en su informe que, en tanto la amnistía genera efectos seriamente conflictivos en la sociedad, el Parlamento debería esforzarse

en contar con una mayoría cualificada lo suficientemente amplia para aprobarla), sino que el procedimiento mismo para la aprobación de la Ley de amnistía se ha caracterizado por el desprecio puro y simple de los derechos y garantías de los diputados de la minoría.

En primer lugar, es significativo que la iniciativa legislativa provenga de una proposición de ley, presentada el 13 de noviembre de 2023 por el grupo parlamentario del partido político que había acordado otorgar la amnistía a cambio del apoyo a la investidura del candidato de dicho partido a la Presidencia del Gobierno, pues el texto de la iniciativa se había pactado con los partidos que aportaban sus votos a cambio de obtener el beneficio de la amnistía. Tres días más tarde, el Pleno del **Congreso de los Diputados** otorgaba su confianza a ese candidato en la primera votación de la sesión de investidura, con 179 votos a favor y 171 en contra.

La sentencia quita importancia a este extremo, acogiéndose a la conocida doctrina constitucional según la cual no se vulnera el procedimiento legislativo por el hecho de que la norma impugnada tenga su origen en una proposición de ley y no en un proyecto de ley, porque no existe obstáculo alguno en ninguna disposición del bloque de la constitucionalidad para que la disposición normativa impugnada pudiera tener su origen en una u otra iniciativa legislativa [por todas, SSTC **153/2016**, de 22 de septiembre, FJ 3 a), y **128/2023**, de 2 de octubre, FJ 3 B)].

Sin embargo, pese a esa doctrina, sería ingenuo pretender desconocer que la opción de acudir a la proposición de ley, a instancias precisamente del grupo parlamentario Socialista, mayoritario entre los que sustentaban la coalición gubernamental, para llevar a cabo el intercambio de votos por impunidad pactado a principios de noviembre de 2023 por el PSOE con Junts y ERC, además de cumplir ese compromiso político, pretendía eludir las mayores garantías que habría supuesto encauzar la iniciativa a través de un proyecto de ley del Gobierno. En efecto, la presentación de un proyecto de ley no solo exige que venga acompañado de una exposición de motivos, sino también de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos, conforme al art. 88 CE y al art. 109 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD). Además, debe venir precedido de la elaboración del correspondiente anteproyecto de ley, sujeto al garantista procedimiento previsto en el art. 26 de la Ley del Gobierno, entre cuyos trámites destaca la necesidad de realizar una consulta pública en la que se recabará la opinión de los sujetos afectados, así como de contar con los informes de determinados órganos (destacadamente, el Consejo de Estado y el Consejo General del Poder Judicial). Nada de esto es necesario en el caso de la proposición de ley, obviamente. Una vez presentada la iniciativa, la tramitación parlamentaria también difiere según se trate de proyectos de ley o de

proposiciones de ley, siendo más garantista la de aquellos, que comporta (arts. 109 a 123 RCD) la presentación de enmiendas, el debate a la totalidad, la deliberación en comisión y ulteriormente en el Pleno; mientras que para las proposiciones de ley se simplifican los trámites (arts. 124 a 125 RCD).

No es difícil entender que, como regla en nuestro sistema parlamentario, el proyecto de ley es el instrumento que debe adoptar la iniciativa legislativa gubernamental, mientras que la proposición de ley es el instrumento que ha de adoptar la iniciativa legislativa cuando la impulsan las minorías parlamentarias; de suerte que si una iniciativa legislativa propiamente del Gobierno es presentada como proposición de ley por el grupo parlamentario mayoritario que le da sustento en el Parlamento, estamos cabalmente ante un fraude constitucional, pues lo que se pretende es evitar las mayores garantías que para la oposición supone la tramitación por la vía de la proposición de ley, en vez de por la vía del proyecto de ley. Que es justamente lo acontecido con la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía.

Ciertamente, la proposición de ley que da lugar a la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, se registra en el Congreso de los Diputados por el grupo parlamentario Socialista cuando el Gobierno se encuentra en funciones y, por tanto, no puede este presentar proyectos de ley (art. 21.5 de la Ley del Gobierno). Pero esto no viene sino a corroborar el carácter fraudulento de la actuación. Nada impedía esperar a que se conformase el nuevo Gobierno para presentar, en su caso, con todas las garantías formales requeridas, un proyecto de ley de amnistía. Nada, salvo el hecho incontestable de que, si el grupo Socialista no presentaba esa proposición de ley no habría investidura de su candidato a la Presidencia del Gobierno y, por tanto, no habría nuevo Gobierno. Esa es la realidad que nos devuelve al punto de partida: la razón de ser de la amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024 no es ningún pretendido interés general, sino el interés particular que nace de una transacción política perfectamente conocida por todos desde el primer momento: votos para la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno a cambio de impunidad para quienes subvirtieron el orden constitucional (y amenazan con volver a hacerlo, no se olvide).

Se suma a lo expuesto que, a solicitud del grupo parlamentario autor de la iniciativa y sus socios parlamentarios (los que sostenían en el Congreso a la coalición de Gobierno), la Mesa del Congreso acordó en su reunión de 19 de diciembre de 2023 la tramitación de la proposición de ley por el procedimiento de urgencia (art. 93 RCD), lo que supone, como efecto principal, la reducción de los plazos previstos en el procedimiento ordinario a la mitad (art. 94 RCD). Aunque acudir al procedimiento de urgencia constituya “una decisión de mera oportunidad política” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10), su

verdadera razón de ser reside en la conveniencia de economizar tiempos y trámites en función de la iniciativa de que se trate, estando pensada para iniciativas legislativas que no presenten complejidad. Por eso, resulta de imposible justificación la decisión de acordar la tramitación por el procedimiento de urgencia en un supuesto como el presente, en el que la iniciativa en cuestión es de gran calado constitucional y está sujeta a una gran controversia, tanto pública como en el propio ámbito parlamentario. Así lo puso de relieve la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) en su informe sobre la proposición de ley, al señalar que “los procedimientos legislativos acelerados no son apropiados para aprobar leyes de amnistía, dadas sus consecuencias de largo alcance y su naturaleza a menudo controvertida”. Y ciertamente no lo son, como tampoco —como ya dijimos al comienzo de este inevitablemente extenso voto particular— lo es la aceleración del debate en el Tribunal Constitucional.

En esta tesitura, no parece temerario conjeturar que la articulación de la iniciativa por la vía de la proposición de ley, unida a la decisión de tramitarla por el procedimiento de urgencia, pretendía evitar que el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado y los sectores afectados fueran oídos en la tramitación parlamentaria de la iniciativa y, al propio tiempo, acelerar esa tramitación, frustrando así un debate suficiente en las Cortes Generales sobre una cuestión trascendental como la amnistía.

Pero la cuestión no acaba aquí.

En efecto, sucede que en la sesión del Pleno del Congreso de los Diputados celebrada el 30 de enero de 2024, a continuación de haberse sometido a debate y votación las enmiendas no incorporadas al dictamen de la Comisión de Justicia sobre la “proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”, que fueron rechazadas, y a votación el referido dictamen (que fue aprobado por 177 votos a favor frente a 172 en contra), se procedió a la votación final sobre el conjunto de la iniciativa legislativa, por tener carácter orgánico, que fue rechazada por 171 votos a favor y 179 en contra.

De esta manera, como ya advertí en mi voto particular al ATC 24/2024, de 14 de marzo, la iniciativa no alcanzó la preceptiva mayoría absoluta *ex art.* 81.2 CE, por lo que no sin razón los diputados de la minoría entendían que, conforme a lo dispuesto en el art. 79.1 RCD, al no haberse alcanzado en la votación final sobre el conjunto de la proposición de ley ni siquiera la mayoría simple a su favor, 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 de la Cámara, en decisión

luego confirmada por la Mesa, invocando lo dispuesto en el art. 131.2 RCD. Pero, para que fuera aplicable el art. 131.2 RCD, que prevé la devolución del proyecto a la comisión en caso de no conseguirse la mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del texto, al objeto de que emita un nuevo dictamen en el plazo de un mes, era necesario que la iniciativa legislativa hubiera alcanzado la mayoría simple en dicha votación final, lo que resulta palmario que no sucedió en el presente caso.

La anómala reviviscencia de la iniciativa legislativa, que permitiría finalmente su aprobación, convirtiéndose en la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, para la normalización institucional, política y social en Cataluña, consume así una tramitación parlamentaria arbitraria desde su inicio, que se corresponde con la arbitrariedad material de su contenido.

Se sigue de cuanto antecede que, aunque la mayoría de este tribunal, en la sentencia de la que disiento radicalmente, haya preferido no verlo así, en la tramitación parlamentaria de lo que terminó siendo la Ley Orgánica 1/2024 se incurrió en graves quiebras del procedimiento legislativo, que afectaron sin duda a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE). A este propósito este tribunal ha recordado en su STC 114/2017, FJ 6 E), que “es función primordial de toda asamblea parlamentaria ... representar a la ciudadanía; función que solo se cumple cabalmente si los elegidos por el cuerpo electoral para realizarla se atienen, en general, a los procedimientos que el ordenamiento dispone y a las reglas jurídicas que, integradas sobre todo en los reglamentos de las Cámaras, aseguran una participación no discriminatoria de unos y otros representantes. Se asegura con ello el necesario respeto de las minorías, sin el cual el principio de mayoría para la adopción final de las decisiones, igualmente irrenunciable, pondría en riesgo su legitimidad. La democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está entre sus presupuestos inexcusables (STC 109/2016, FJ 5)”.

VIII. Consideraciones sobre la impugnación de determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/2024

Lo hasta aquí expuesto es muestra más que evidente de la radical inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, en su integridad.

Pero no puedo, sin embargo, dejar de mencionar, siquiera brevemente, mi discrepancia con determinados aspectos del enjuiciamiento que la sentencia realiza de algunas de las tachas concretas formuladas por los recurrentes contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/2024.

- a) El abuso de la técnica de la interpretación conforme.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Como es bien conocido la interpretación conforme solamente procede cuando, bien de todas las interpretaciones posibles de un precepto solamente una, la que aprecia el Tribunal, es constitucional o bien cuando es necesario excluir alguna posible interpretación legal que, a juicio del propio Tribunal, sería inconstitucional. Dicha técnica, que parte de un respetable principio de conservación de la ley, en modo alguno puede justificar una auto atribuida facultad del Tribunal Constitucional de reconfigurar la Ley que juzga, recreándola; lo que, en mi criterio, implica invadir el espacio lógico de la potestad legislativa, atribuida por la Constitución a las Cortes Generales como representantes del pueblo español (art. 66 CE). Por ello este tribunal, en su doctrina más tradicional, ha sido especialmente riguroso al fijar los límites de la técnica de la interpretación conforme impidiendo ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5 y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6). Sin embargo, la prudencia para no inmiscuirse como árbitro de opciones políticas, y la limitación institucional de su cometido en exclusiva al enjuiciamiento jurídico-constitucional de las normas, debe ir unida a la conciencia del alto papel que el Tribunal tiene constitucionalmente atribuido de garante de la efectividad de la Constitución como norma, de la primacía de la Constitución (art. 27.1 LOTC), que es tanto como decir del Estado de Derecho. Pues bien, creo que ese papel ha sido significativamente eludido por la sentencia, recurriendo al abuso de la técnica de la interpretación conforme en dos ocasiones.

La primera es la relativa al examen de la queja de la alegada quiebra de la igualdad, ya que, por los mismos hechos delictivos unas personas han de soportar las correspondientes consecuencias penales y otras no, estando fijado el criterio de diferenciación en la distinta ideología de quién comete la conducta, que es unos casos es punible y en otros no.

La sentencia reconoce la existencia de esta llamativa asimetría, pero no extrae de ella la debida consecuencia, la inconstitucionalidad del precepto legal que establece dicha diferencia, por su radical vulneración del principio y derecho de igualdad ante la ley (art. 14 CE). Ya de por sí, el argumento de que la amnistía no vulnera el principio de igualdad, sino que solamente lo excepciona en supuestos extraordinarios calificados por la existencia de un interés general, no se sostiene seriamente. A lo ya afirmado antes cabe añadir ahora que es el propio legislador autor de la norma quien quiere hacer la situación excepcional. No puede entenderse que no vulnere la igualdad una norma que se aplica a un supuesto concreto, en un contexto concreto, en un ámbito temporal determinado y con unos beneficiarios determinables a través de la aplicación de unos criterios ideológicos claramente discriminatorios, consistentes en excluir de la amnistía aquellas conductas realizadas por particulares o empleados públicos con la finalidad de oponerse al denominado *procés*.

Toda la pormenorizada y correcta exposición en la sentencia de la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad no sirve para encubrir el único problema que ha de resolverse ahora. Aun entendiendo justificada la finalidad de la Ley Orgánica 1/2024, en términos meramente hipotéticos y a efectos de la argumentación, pues ya hemos dejado sentado que tal finalidad no existe, y admitido también el término de comparación que la sentencia propone, resulta que esta lleva la deferencia con el legislador, mediante el forzamiento de la técnica de la interpretación conforme, hasta niveles pocas veces vistos en la doctrina constitucional. Nada tiene de extraño, pues, que algún comentarista haya llegado a afirmar que el Tribunal Constitucional “mejora” con su sentencia la propia Ley Orgánica 1/2024 de amnistía.

En resumen, la sentencia hace decir a la norma lo que no dice porque, leído en sus exactos términos, sería inconstitucional, algo que hay que evitar a toda costa. Y lo hace de forma marcadamente apodíctica, pues reconoce que la norma, el art. 1.1. de la Ley Orgánica 1/2024, es discriminatoria por excluir a determinados sujetos, pero luego evita declararla nula, ya que no la juzga en su estricto contenido normativo, sino que el Tribunal, sin justificación alguna, considera que esa exclusión discriminatoria es, en realidad, una omisión, un olvido del legislador. El resultado es que la sentencia crea un precepto nuevo en cuyo ámbito de aplicación ha incluido a quienes realizaron los actos amnistiables con la finalidad de oponerse a la secesión o independencia de Cataluña, superando así con mucho los límites de la interpretación conforme a los que antes se ha aludido. Estamos, en suma, ante un claro exceso de jurisdicción del Tribunal.

Tales límites también se superan en relación con el análisis de la impugnación del procedimiento contable previsto en el art. 13 de la Ley Orgánica 1/2024, pues, de nuevo, se le hace decir al precepto lo que no dice, contra su expresa dicción literal, que únicamente prevé la audiencia del Ministerio fiscal y de las entidades del sector público perjudicadas por el menoscabo de los fondos públicos, lo que, como la sentencia reconoce, determina la vulneración del art. 24 CE. Vulneración que, sin embargo, no se declara, en tanto que se atribuye valor normativo al silencio de la norma respecto a la exclusión del trámite para el resto de las partes, entendiendo que su exclusión expresa no impide un entendimiento de la norma que incluya su intervención. De nuevo, pues, un ejemplo de control constitucional creativo.

b) Otro de los aspectos cuestionables de la sentencia es el uso que hace de argumentos elusivos o cuando no tautológicos para no resolver algunas de las tachas planteadas por los diputados y senadores recurrentes respecto de determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía.

Sirva como ejemplo de ello la falta de contestación a la queja de los recurrentes centrada en que la Ley Orgánica 1/2024, incluye en su ámbito de aplicación los delitos de terrorismo en función de su resultado, haciendo una artificiosa diferenciación entre el terrorismo que atenta contra los derechos humanos (que no sería amnistiable) y el que no (al que se extiende la amnistía).

La sentencia elude contestar a esa queja acudiendo a dos argumentos formales que no son convincentes. El primero es un supuesto incumplimiento de la carga alegatoria, que no es tal. El segundo, la afirmación, reiterada en la doctrina constitucional de que el Derecho de la Unión no es canon de constitucionalidad, lo cual, sin dejar de ser cierto, no sirve más que para confirmar la falta de voluntad de la mayoría del Tribunal de abordar esta cuestión. Máxime cuando la queja de los recurrentes se centraba en la vulneración del art. 25.1 CE, que, en la lógica de la sentencia, se reconduce a la infracción del art. 9.3 CE, lo que, en todo caso, es irrelevante, pues lo cierto es que la referida queja, entendida en un sentido u otro, ha quedado sin respuesta.

c) Finalmente, algún comentario merece la forma en la que la sentencia aborda las denunciadas vulneraciones del art. 25.1 CE, que cabe cuestionar desde un doble punto de vista.

El primero es que se emplea una suerte de razonamiento circular a partir de la consideración de que la amnistía es una institución peculiar y excepcional, lo que hace que no le sean aplicables las exigencias que derivan del art. 25.1 CE, en cuanto que se trata de una cuestión que queda remitida a la libertad de configuración de las Cortes Generales, según la sentencia. Ese planteamiento, deudor como es obvio de la concepción de la mayoría del Tribunal según la cual la amnistía decidida por el legislador orgánico es ajena a la práctica totalidad de los principios y valores constitucionales, a partir de la consideración de la Constitución como una norma “abierta”, no me parece asumible de ningún modo. Sin necesidad de insistir en los reproches a esta concepción desnormativizadora de la Constitución, baste ahora añadir que, si la excepción a la aplicación de los principios del Derecho penal que la amnistía supone no es posible en términos constitucionales, fácilmente puede llegarse a la conclusión de que la exclusión, injustificada e injustificable, de la generalidad de la ley penal determina, en este caso, la vulneración del art. 25.1 CE.

El segundo es la reconducción de la queja de la vulneración del art. 25.1 CE al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, solución que tampoco es la mejor desde el punto de vista de la coherencia interna de la sentencia.

No lo es porque, cabe recordar ahora, la sentencia ha declarado inconstitucional, por vulnerar el principio constitucional de igualdad (art. 14 CE), parte del ámbito temporal de

aplicación de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, y mediante una interpretación manipulativa ha declarado constitucional la delimitación como amnistiables de determinadas conductas específicamente relacionadas con actos de apoyo u oposición al denominado *procés*. En los dos casos no se oculta que el problema subyacente no es solamente de igualdad, sino de certeza de la norma en atención a los efectos que produce en la responsabilidad penal de sus destinatarios. En suma, el problema no abordado por la sentencia es el incumplimiento de las exigencias de precisión y claridad que impone el art. 9.3 CE. De hecho, la propia sentencia se ve obligada a reconocer que la desestimación de la queja así reformulada lo es sin perjuicio de la inconstitucionalidad antes declarada y, cabría añadir ahora, con perjuicio de la seguridad jurídica, en cuanto que el Tribunal ha actuado como legislador positivo al extender el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía (FJ 8.3.5 de la sentencia).

IX. Epílogo o coda

La amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024 supone la ruptura del pacto constitucional de 1978, la quiebra del consenso fundante de nuestra democracia, que lamentablemente la sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal consiente, al dar por bueno que el legislador (una mayoría parlamentaria coyuntural) lleve a cabo una mutación constitucional sin acudir al procedimiento de reforma previsto en el Título X de la Constitución. La Constitución no solo no permite la amnistía, sino que la rechaza, por más que en la sentencia se pretenda sostener lo contrario. Entre las potestades constitucionalmente atribuidas a las Cortes Generales no se encuentra la excepcionalísima de aprobar amnistías. La prohibición de indultos generales que se contiene en el art. 62.i) CE y la falta de mención expresa de la amnistía en el texto constitucional, así como los trabajos parlamentarios que dieron lugar a la Constitución española de 1978, conducen a entender que el constituyente ha querido que el derecho de gracia se limite al denominado indulto individual o particular, quedando excluidos tanto los indultos generales como las amnistías. Y ello por buenas razones, que he dejado expuestas en este voto.

Al afirmar la sentencia que nuestra Constitución es “abierta” y que el principio del que parte es el de la “vinculación negativa” del legislador, de suerte que este puede hacer todo aquello que la Norma Fundamental no prohíbe, la mayoría del Tribunal distorsiona el correcto entendimiento de lo que significa una Constitución normativa (en el sentido señalado por García-Pelayo, García de Enterría o Rubio Llorente, entre otros), como lo es la nuestra, y el verdadero significado del pluralismo político que consagra su art. 1.1 como valor superior del ordenamiento jurídico. El pluralismo político, consustancial al Estado democrático de Derecho,

en modo alguno permite concebir la Constitución, según pretende la sentencia, como una norma “abierta” a la libérrima decisión del legislador, difuminando, hasta hacerla desaparecer, la nítida distinción entre poderes constituyentes y poderes constituidos.

Conforme al constructivismo jurídico de que hace gala la sentencia, la Constitución, de tan “abierta” que se concibe, acaba por convertirse, como dice el profesor Aragón Reyes, en una Constitución “líquida” (y aun diría yo que “gaseosa”, por su dilución, aunque tampoco me descontenta el calificativo de “menguante” que emplea el profesor Cruz Villalón). La sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal invierte las categorías para inscribirse en una corriente de pensamiento según la cual el Derecho debe quedar sometido a la política (en vez de esta al Derecho, que es la razón por la que surge la justicia constitucional), lo que se traduce en la libertad omnímoda del legislador, esto es, de las coyunturales mayorías parlamentarias, lo que en último término conduce al despotismo parlamentario. Pero —importa mucho insistir en ello— en un Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE) es la política la que debe estar sometida al Derecho y no a la inversa, como expresamente establece el art. 9.1 CE.

Al dictar la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, las Cortes Generales se salen del marco constitucional para asumir una función que no corresponde a su libertad de configuración, que lo es solo dentro de la Constitución. La amnistía supone una excepción a diversos principios constitucionales, como la igualdad ante la ley, la división de poderes y la reserva de jurisdicción, por lo que, para que fuera legítima, sería necesario que, en tanto que tal excepción —la amnistía es una medida excepcionalísima—, estuviera constitucionalmente prevista, lo que no es el caso. Solo mediante una reforma constitucional que les atribuyese la potestad excepcional de decretar amnistías podrían las Cortes aprobar una ley como la impugnada en este recurso.

A su vez, al avalar esa ley de amnistía, pese a su palmaria inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional se erige en una suerte de poder constituyente que reescribe a su gusto la Constitución, olvidando que es el guardián de esta, no su propietario. De modo que el Tribunal Constitucional deja de ser el garante de la primacía de la Constitución para convertirse en un actor político más, que hace decir a la Constitución lo que a la mayoría coyuntural del Tribunal le place.

Sin perjuicio de que la amnistía sea una medida de gracia excepcional que no tiene cabida en la vigente Constitución española, sucede que la amnistía otorgada por la Ley Orgánica 1/2024 a quienes pretendieron quebrantar el orden constitucional y romper la convivencia entre españoles es, además, un acto arbitrario del legislador; arbitrariedad corroborada, por cierto, por la tramitación parlamentaria que llevó a la aprobación de esa ley,

como han puesto de relieve tanto la Comisión Europea en su informe sobre la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Cuentas respecto de la Ley Orgánica 1/2024, como la Comisión de Venecia en su informe sobre la iniciativa legislativa que dio lugar a dicha ley (utilización de la proposición de ley, en lugar del proyecto de ley, eludiendo así importantes informes de órganos consultivos y la consulta pública, tramitación acelerada de la iniciativa, por vía de urgencia, interpretación forzada del reglamento parlamentario para revivir la iniciativa decaída, etc.).

En efecto, la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, es una norma arbitraria, pues, como es público y notorio, trae causa directa de los acuerdos políticos suscritos a primeros de noviembre de 2023 entre el partido al que pertenecen los diputados del grupo parlamentario autor de la proposición que dio lugar a referida ley (PSOE) y los partidos a los que pertenecen los principales beneficiarios de la amnistía regulada en ella (Junts y ERC); en efecto, en esos acuerdos se pactó la concesión de la más amplia amnistía para los políticos independentistas y sus seguidores que protagonizaron un gravísimo intento de subversión del orden constitucional (lo que permite hablar de “autoamnistía”), a cambio de apoyar con sus votos la investidura como presidente del Gobierno del candidato del Grupo Parlamentario Socialista.

Se trata, pues, de una decisión arbitraria del legislador, en flagrante contradicción con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues está acreditado que la Ley Orgánica 1/2024 no responde al pretendido objetivo de interés general que en su falaz preámbulo se invoca (restablecer la convivencia social y política quebrada por la insurrección independentista catalana), sino al mero interés particular de quienes suscribieron los referidos pactos políticos y se beneficiaron de las consiguientes contrapartidas recíprocas, como así lo ha advertido no solo lo mejor de la doctrina académica, sino incluso la Comisión Europea en el informe referido sobre la cuestión prejudicial sobre la Ley Orgánica 1/2024. Contrasta vivamente, por cierto, el mendaz preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, con el sencillo y vigoroso enunciado del preámbulo de la Constitución, en el que la Nación Española, entre otros extremos no menos relevantes, proclama su voluntad de “garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden social y económicamente justo”.

Este es un recurso que pivota esencialmente sobre la arbitrariedad del legislador, como ha señalado el profesor Cruz Villalón. Por eso, quedarse, como la sentencia hace, en un mero control formal o externo del mendaz argumentario contenido en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, es desconocer el papel que este tribunal ha de desempeñar en defensa del valor normativo directo del texto constitucional. Pues, en efecto, el legislador se



olvida de la voluntad popular a la que el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 dice falazmente que esta ley atiende, cuando lo cierto es que no responde a la voluntad popular ni al interés común o general de la Nación española, sino al particularísimo interés de determinadas fuerzas políticas que impulsaron la aprobación de la ley en su propio y exclusivo beneficio personal. La ley enjuiciada en este recurso —y vuelvo a servirme de las palabras del preámbulo de la Constitución, es decir, del pórtico con el que comienza esta— no está al servicio de “garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución” y de “consolidar un Estado de Derecho”, sino que es una ley, como ya señalé, *pro domo sua*, en favor de los propios intereses de quienes impulsaron su aprobación y se benefician de ella, por más que la sentencia se empecine en sostener otra cosa.

Por tanto, el escrutinio constitucional que a este tribunal corresponde debió conducir, como he razonado, a apreciar que la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, no solo es una decisión que excede de las potestades que le han sido constitucionalmente atribuidas a las Cortes Generales, sino que, además, y en todo caso, es una decisión patentemente arbitraria, pues no pretende satisfacer ningún interés general legítimo, sino que responde en realidad al particular —y por muchas razones censurable— interés del intercambio de votos por impunidad. La sanción para una norma semejante no puede ser otra que su declaración de inconstitucionalidad y nulidad por parte de este tribunal.

Se pide el respeto a las decisiones judiciales y también se pide, por el propio presidente del Tribunal, que “respetemos la Constitución, así como al Parlamento y a nuestro sistema judicial y hagamos valer la legitimidad democrática de la gozamos”, petición que comparto plenamente. Ahora bien, no puedo concluir este voto sin advertir que el respeto de la Constitución comporta garantizar su supremacía, no dejarla de lado en un momento dado, renunciando a preservar su carácter de norma suprema cuyas prescripciones vinculan a todos los poderes públicos (por tanto, también al poder legislativo) mediante una interpretación tan forzada que la hace irreconocible para aquellos que la aprobaron y para todos aquellos que la han respetado y cumplido. Esto es lo que, a mi entender, lamentablemente ha sucedido en la sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal (seis votos frente a cuatro), por lo que me veo obligado a reiterar mi más radical discrepancia.

Madrid, a veintiséis de junio de dos mil veinticinco.

