

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 24/07/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3269/2022

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puentes Segura

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: ASO

Nota:

Resumen

Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

RECURSO CASACION núm.: 3269/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 24 de julio de 2024.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de julio de 2024, se dictó auto por el que se acordaba iniciar la tramitación del procedimiento para el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política

y social en Cataluña, acordando, conforme a lo legalmente previsto, dar traslado a las partes para alegaciones por el común plazo de diez días.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal, en escrito de fecha 15 de julio del presente año, se consideró que resultaba pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por la representación procesal del condenado, Abdessabour Al Youbi, se entendió, en cambio, en escrito de esa misma fecha, que no concurren las circunstancias previstas para plantear tal cuestión de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Juicio de relevancia procesal.- 1.1.- La cuestión de inconstitucionalidad que, de conformidad con lo establecido en el artículo 163 de la Constitución española y en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se promueve aquí tiene por objeto el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (en adelante, Ley de Amnistía), en la medida en que en el mismo se determinan las conductas delictivas que constituyen el objeto de dicha norma. Resuelto ya por este Tribunal Supremo que, entre ellas, se encuentran las que han sido objeto de este procedimiento y que, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.4 c) de la referida ley, resultaría lo procedente, al resolver el recurso contra la sentencia, declarar, en todo caso, que los actos tipificados como delito quedan amnistiados, es claro que la norma aquí cuestionada resulta determinante en relación con el fallo que pudiera recaer en este procedimiento.

1.2.- En efecto, se hace necesario, primeramente, en los términos reclamados por el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, justificar para el planteamiento de la cuestión, además de la relevancia de la decisión sobre la validez (constitucionalidad) o no de la norma cuestionada en

relación con la decisión a adoptar en el proceso, la oportunidad respecto al estado o fase del procedimiento en curso.

1.3.- Pende ante nosotros recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Abdessabour Al Youbi, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 56/2022, de 15 de febrero, por la que se confirmaba la dictada por la Audiencia Provincial de Girona, Sección 4ª, en la que se condenó al ahora recurrente y a otro, como autores de un delito de desórdenes públicos agravados, de los previstos en el artículo 557 bis 2º del Código Penal, siéndole impuesta, a cada uno, la pena de un año y seis meses de prisión.

El relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, en síntesis, describe que ambos acusados, el día 19 de octubre de 2019, se encontraban, junto a otras aproximadamente trescientas personas, frente al edificio de los Juzgados de Girona, lanzando piedras o *“trozos de pavimento que había sido reventado a este fin”*, en el marco o contexto de un acto de protesta contra *“la sentencia número 459/2019, de fecha 18 de octubre, del Tribunal Supremo, conocida popularmente como la sentencia del procés”*.

1.4.- El artículo 1.1 d) de la Ley de Amnistía determina que su ámbito objetivo alcanza, entre otros, a los actos cometidos entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023 que resultaran constitutivos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública que hubieran sido ejecutados con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedentes o a los encausados o condenados por la ejecución de cualesquiera de los delitos comprendidos en el presente artículo.

1.5.- Tramitado por sus legales cauces el presente recurso de casación, resta únicamente proceder al señalamiento para deliberación, votación y fallo, al efecto de resolverlo, de tal modo que, para el caso de que el mencionado precepto se reputase conforme a nuestra Constitución y al derecho de la Unión

Europea, procedería declarar amnistiados los hechos que han sido objeto del procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 11, 4 c) de la Ley de Amnistía, de manera tal que, suscitadas las objeciones de constitucionalidad que aquí se sostienen, la cuestión se plantea en el momento procesalmente adecuado para ello.

Juicio de relevancia constitucional.-

SEGUNDO.- La ley de amnistía.- 2.1.- Huelga decir que, como pocas, la Ley de Amnistía ha sido objeto de importantes controversias, también, aunque no solo, en el ámbito académico. Juristas muy caracterizados, --por citar solo a algunos, entre ellos GIMBERNAT ORDEIG o ARAGÓN REYES--, cuestionaron abiertamente la constitucionalidad del género. Con atendibles razones, entienden que, no expresamente previstas en el texto Constitucional y por diferentes motivos, las leyes de amnistía no tienen cabida en nuestro ordenamiento. Otros sostienen lo contrario, también con argumentos que merecen crédito. Hemos preferido nosotros orillar este debate. Es obvio que el máximo intérprete de nuestras garantías constitucionales tendrá ocasión y podrá, si lo considera oportuno, pronunciarse al respecto. La providencia iniciando este incidente invitaba a las partes a pronunciarse también sobre la compatibilidad con la Constitución de la asunción por el legislativo, sin expresa cobertura constitucional, de una facultad --la amnistía-- que podría colisionar con el principio de exclusividad jurisdiccional, el monopolio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado se vería menguado por otro poder del Estado.

Si la Constitución no contuviese una previsión expresa sobre el indulto, parece evidente que la vieja ley de 1870 hubiese quedado derogada por inconstitucionalidad sobrevenida. Una ley de indulto posterior sería contraria a la Constitución.

Afirmada la exclusividad de la función jurisdiccional frente a los demás poderes del Estado solo puede verse mermada si existe habilitación constitucional explícita. La hay para el indulto particular; no para la amnistía.

Las partes no han volcado reflexiones específicas sobre ello. Esta Sala ha considerado que el poder de convicción del argumentario que apoya la inconstitucionalidad de la especie deja ese otro aspecto –controvertido y objetivamente discutible-- en un lugar secundario. No obstante, quiere dejar constancia de que en su seno se suscitan dudas también sobre este extremo, aunque resulten casi eclipsadas por lo que entendemos constituye la ratio basilar de la inconstitucionalidad de la ley.

La presente cuestión de inconstitucionalidad no se dirige al género sino a la especie. Aun cuando nuestro marco constitucional acogiera la facultad del legislador de dictar leyes de amnistía, la que ahora se somete a examen resulta, a nuestro parecer, manifiestamente inconciliable con varios de los preceptos, axiales además, de nuestro Texto Fundamental. En este extremo, por otro lado, la Academia se muestra, si no unánime, muy mayoritariamente refractaria a la constitucionalidad de la norma, de esta norma. Por eso, haciendo excepción a la tradicional ausencia de personales citas en la jurisprudencia (que tiene sus razones), la trascendencia de la cuestión sometida a examen nos ha determinado a ilustrar nuestras objeciones con referencias explícitas al criterio de algunos profesores que se han pronunciado de forma pública acerca de la cuestión. No a todos. Muchos sólidos fundamentos, procedentes también de los más autorizados académicos de España, no serán incluidos aquí, por mor de evitar innecesarias reiteraciones y, también, con el propósito de contener la extensión de este documento. Ninguno hemos podido identificar en cambio, de cierto relieve, que defienda la constitucionalidad de esta concreta Ley de Amnistía o que la proclame compatible con el derecho a la igualdad ante la ley, respetuosa con la prohibición de arbitrariedad o conciliable con los criterios que impone la seguridad jurídica. No podemos ser impermeables a este caudal de opiniones doctrinales, constitutivas de un debate que ha implicado a buena parte de la comunidad jurídica nacional. Sirve también este auto para ofrecerles cauce jurisdiccional.

Una última observación preliminar: los miembros de esta Sala no albergamos duda alguna acerca de la inconstitucionalidad de la norma

cuestionada. No presentamos una duda, en el genuino sentido del término, interesando que la misma pueda ser despejada. Tenemos la absoluta convicción de que la norma cuestionada vulnera, al menos, los preceptos constitucionales que se dirán. Diferente, --y plenamente razonable en la estructura constitucional cuya protección a todos nos concierne--, es que nuestro criterio, correcto o errado, no resulte decisivo. Es en exclusiva al Tribunal Constitucional a quien corresponde pronunciarse con eficacia al respecto.

2.2.- No es la amnistía una institución ajena a nuestra tradición jurídica. Desde los inicios de nuestra historia constitucional, salvo error u omisión, se dictaron normas de amnistía o análogas en los años 1837, 1840, 1846, 1854, 1856, 1860, 1869, 1870, 1871, 1873, 1890, 1906, 1914, 1916, 1918, 1930, 1931, 1934, 1936, 1939, 1976 y la Ley de amnistía de 15 de octubre 1977. Tanto, que SALVADOR DE MADARIAGA llegó a escribir que era España el país de las amnistías. Tal profusión normativa solo puede comprenderse desde la convulsa historia de nuestros siglos XIX y XX.

Tampoco el Tribunal Constitucional ha sido del todo ajeno al análisis de esta figura jurídica. Así, muy destacadamente, en su sentencia número 63/1983, de 20 de julio, observaba: *“La amnistía responde así -en el caso de las disposiciones que hemos citado- a una razón de justicia, como exigencia derivada de la negación de las consecuencias de un derecho anterior”*. La amnistía representa una operación jurídica excepcional que, fundamentándose en un ideal de justicia, pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa -en sentido amplio- que se rechaza hoy por ser contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve. En semejante sentido, se pronuncia la STC 76/1986, de 9 de junio.

En este contexto, explica el profesor TAJADURA TEJADA, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco: *“La ley de amnistía (de 1977) supuso una suerte de condena moral del régimen franquista y se fundamentó además en el citado principio de reconciliación*

nacional, en la consideración como “Derecho injusto” del ordenamiento bajo cuya vigencia se habían cometido los actos que eran amnistiados. Se trataba ciertamente de empezar una nueva etapa... La amnistía que se reclama ahora es para quienes han delinquido en el marco de una sociedad democrática y en el contexto de un Estado de Derecho...si fue injusto el Derecho que lo reprimió, fue justo el proceso de secesión”.

Así parece entenderlo también DE MIGUEL BÁRCENA, profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Cantabria, cuando observa, en relación con la Ley Orgánica 1/2024: *“Habremos de entender que con la aprobación de una nueva Ley (orgánica) de amnistía, se está abriendo en realidad un nuevo proceso de transición constitucional -o constituyente- para el que el conjunto de los ciudadanos españoles no ha sido invitado ni convocado”.*

Igualmente, REDONDO HERMIDA, Fiscal del Tribunal Supremo, tiene escrito: *“La amnistía implica un juicio crítico respecto de una etapa superada, para eliminar efectos negativos de normas dictadas durante la misma, juicio que resta legitimidad a los actos realizados al amparo del orden anterior”.*

En esta misma línea se inscribe también el profesor SILVA SÁNCHEZ, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra: *“La amnistía implica una negación drástica de la justicia y de la igualdad jurídica (valores superiores del ordenamiento jurídico)...(por eso) todas ellas se enmarcan en regímenes de transición de dictadura a democracia, o a la superación de situaciones de guerra civil más o menos patente. Así, su primera premisa es la formulación de un juicio crítico con respecto al pasado, unida a la aceptación de una responsabilidad colectiva por la situación de enfrentamiento que lo caracterizó”.*

Igualmente, la Comisión de Venecia se pronunció sobre la compatibilidad de una Ley de Amnistía con el Estado de Derecho, incluso cuando aquella estuviera constitucionalmente prevista, en relación a la que se destinaba a ciertos presos políticos de Georgia para señalar, por lo que ahora importa que, por su carácter excepcional: *“sólo se pueden encontrar ejemplos*

de Ley de Amnistía en el contexto del final de conflictos, dictaduras, insurrecciones, inmediatamente después de la transición democrática, pero no más tarde”.

2.3.- Sin embargo, junto a esta modalidad de amnistía estrictamente transicional, como elemento cuasi constituyente en la sustitución de un régimen jurídico que se considera injusto por otro que se tiene como preferible, la amnistía puede concebirse también como instrumento normativo vinculado, no ya a la transición política, sino al más puro núcleo del derecho de gracia. La ya mencionada STC 63/1983, de 20 de julio, se refería a este extremo, aunque fuera para descartarlo en el caso: *“la amnistía, como un instituto fundado en la clemencia principis y un ejercicio del derecho de gracia”*. Lo subraya también el profesor ZAPATERO GÓMEZ, Rector emérito de la Universidad de Alcalá de Henares, Catedrático de Filosofía del Derecho y Diputado constituyente: *“Las amnistías son instrumentos útiles en momentos de transición política de un régimen a otro como ocurrió entre nosotros en 1977. También lo son cuando con el perdón como indica ARENDT se trata de recomponer el espacio público mediante la integración de quienes lo abandonaron y que, volviendo por sus pasos, asumirían ahora lealmente la Constitución a cambio del perdón”*. Aunque fuera para añadir, seguidamente, con relación a la Ley Orgánica 1/2024 que aquí se cuestiona: *“Pero aquí no estamos en el caso de un cambio de régimen ni, por lo que dicen los eventuales beneficiarios (Lo volveremos a hacer), ante un proceso de acatamiento leal de aquella. Esto es, no se dan los presupuestos de base para una amnistía política como instrumento de justicia transicional”*.

Así, el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, invoca, precisamente, un ejemplo de ley de amnistía que no se enmarca en el ámbito transicional de uno a otro régimen político sino que entronca directamente con el núcleo propio del derecho de gracia: se trata de la ley portuguesa 38-A/2023, de 2 de agosto, que amnistía, explica el Preámbulo, *“a todos los jóvenes entre dieciséis y treinta años por la comisión de determinados delitos, con motivo de la visita del Papa Francisco a dicho país”*. Dicha norma perdonaba, efectivamente, un año de prisión a cuantos, comprendidos entre las edades dichas, hubieran sido condenados a una pena privativa de libertad

inferior a ocho años, amnistiando enteramente aquellas no superiores a un año de prisión. Y ello, con excepción de que los delitos cometidos estuvieran incluidos en el catálogo que la norma portuguesa ofrece en su artículo 7.1 (entre ellos, terrorismo, corrupción y *crimes contra a soberania nacional e contra a realizaçao do Estado de direito*), lo que claramente pone de manifiesto que esta norma no se inscribe en el marco de un proceso político de transición.

Puede concluirse así que, aunque resulte sin duda lo más frecuente que el instrumento de la amnistía se vincule a procesos de transición política, no es desconocido tampoco en supuestos en los que el legislador se limita a hacer uso de una modalidad vinculada al derecho de gracia por consideraciones de naturaleza muy diversa (aligeramiento de la población penitenciaria, situaciones de naturaleza extraordinaria como grandes catástrofes en cuyo contexto se produjeron los delitos perdonados, etc.).

2.4.- En el caso de la Ley Orgánica 1/2024 debiera parecer evidente, por varias razones, que es esta segunda modalidad, excepcional entre lo excepcional, la que ha determinado la amnistía. Es verdad que, en su preámbulo, se refiere la norma a que: *“Los hechos enmarcados en el denominado proceso independentista, impulsado por las fuerzas políticas al frente de las instituciones de la Generalitat de Catalunya (President, Parlament y Govern) y apoyados por parte de la sociedad civil, así como los representantes políticos al frente de un buen número de los ayuntamientos de Catalunya, tuvieron como precedente el intenso debate sobre el futuro político de Catalunya abierto a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio. Además, desembocaron en una serie de movilizaciones intensas y sostenidas en el tiempo, así como en mayorías parlamentarias independentistas.*

Estos hechos comportaron una tensión institucional que dio lugar a la intervención de la Justicia y una tensión social y política que provocó la desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales, que todavía no ha desaparecido y que es reavivada de

forma recurrente cuando se manifiestan las múltiples consecuencias legales que siguen teniendo, especialmente en el ámbito penal”.

No nos entretendremos aquí en destacar que no fue, precisamente, la tensión institucional la que dio lugar a la intervención de la Justicia. Esta se produjo, por lo que al orden jurisdiccional penal respecta, como consecuencia de la comisión de diversos delitos, de variable gravedad, cometidos, muchos de ellos, precisamente por quienes, en su condición de autoridades o funcionarios públicos, más obligados venían al cumplimiento de la Constitución y las leyes. Lo explica, por ejemplo, MARTINEZ ZORRILLA, profesor agregado de Filosofía del Derecho de la Universitat Oberta de Catalunya, cuando observa: *“La amnistía supone exonerar de la aplicación y el cumplimiento de la ley a cierto grupo de personas (en su mayoría cargos públicos de relevancia respecto de los cuales su deber primordial era cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes)”.*

Sea como fuere, lo cierto e incuestionable es que ni previa ni simultáneamente a la promulgación de la Ley de Amnistía se ha producido en España cambio constitucional de ninguna naturaleza, mucho menos aún de tal magnitud que permitiese considerar que se transita desde un régimen político (censurable) a otro (que se desea). Al contrario, el entramado normativo constitucional se mantiene en su integridad por lo que mal podría considerarse que se reputa injusto el ordenamiento bajo cuya vigencia se produjeron los hechos delictivos amnistiados, que en todo lo sustancial se conserva, de tal modo que si aquellos mismos hechos volvieran a producirse ahora su calificación jurídico penal no se vería alterada.

Extraña, por eso, que en el Preámbulo de la Ley de Amnistía se afirme a la vez que: *“Con la aprobación de esta ley orgánica, por tanto, lo que el legislador pretende es excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán en aras del interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base*

para la superación de un conflicto político”. Y que afirme a la vez que: “Desde el año 1978, España cuenta con un texto constitucional homologable al de los países de nuestro entorno, que garantiza los derechos fundamentales individualmente considerados y preserva los derechos ideológicos y políticos de todos, y que establece para los poderes públicos la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados, tal y como reconoce la propia Constitución”.

En tal sentido, más parece que la Ley de Amnistía, en tanto no comporta modificación sustancial alguna del régimen constitucional previo, no podría enmarcarse entre las ubicables en el marco del derecho transicional, sino entre las que constituyen mero y simple ejercicio del derecho de gracia, tal y como fue el caso de la ley portuguesa ya referida.

TERCERO.- Los límites constitucionales a la Ley de Amnistía.- 3.1.- No debería ser difícil coincidir en que, aun cuando dispusiera el legislador de la facultad de dictar leyes de amnistía (el género), dicha facultad, como cualquiera de las demás que le corresponden, no resulta ilimitada (la especie). No puede desvincularse de su propia legitimidad ni del perímetro que la enmarca. No será preciso recordar aquí que en un Estado constitucional y democrático de Derecho el legislador no es soberano, de manera que tiene limitada su potestad, no solo procedimentalmente, sino también materialmente, ya que en el ejercicio de la misma no puede trasgredir los valores, principios y reglas que la Constitución establece (artículo 9.1 CE). La soberanía nacional reside, no desde luego en las Cortes Generales, sino en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado (también el legislativo), artículo 1.2 de la Constitución española. Las Cortes Generales, en tanto representantes del pueblo, deberán ejercer su función dentro de los límites constitucionalmente establecidos para esa representación, naturalmente, sin perjuicio de la posible modificación de dichos límites, --del texto constitucional--, por el procedimiento establecido en el Título X. Lo recuerda entre muchos otros, la profesora GIL GIL, catedrática de Derecho Penal de la U.N.E.D.: “...Pero que las leyes de amnistía no estén prohibidas con carácter general no

significa que no estén sujetas a otra serie de cautelas para garantizar su constitucionalidad y su legitimidad”.

3.2.- En esos límites constitucionales, que consideramos aquí llanamente trasgredidos, centraremos ahora el discurso. Ha sido preciso, sin embargo, diferenciar entre una y otra clase de amnistías, --las transicionales y las que son mera expresión del ejercicio del derecho de gracia--, toda vez que, a nuestro juicio, unas y otras presentan, también desde el punto de vista de sus límites constitucionales, particularidades propias no insignificantes.

CUARTO.- El derecho constitucional a la igualdad ante la ley.- 4.1.- El Capítulo II del Título I de nuestra Constitución, “Derechos y Libertades” no por casualidad comienza afirmando en el artículo 14: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Esta ubicación privilegiada o primordial viene con toda seguridad determinada por el entendimiento de que nos encontramos ante un derecho basilar, presupuesto en buena medida de todos los otros. Afirmar, por ejemplo, que todos tienen derecho a la vida o a expresarse libremente, solo completa su enunciado con la indispensable referencia a aquel derecho primario. No se comprendería, en términos constitucionales, que unos tuvieran derecho a la vida y otros no; que unos pudieran expresarse libremente, pero no los demás.

No extraña, por eso, que también el derecho a la igualdad ante la ley se contemple en numerosos textos internacionales y que tampoco resulte ajeno, desde luego, al Derecho de la Unión. Ya el propio artículo 2 del Tratado de la Unión Europea proclama: *“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”*. A su vez, el artículo 20 de la Carta de Derechos

Fundamentales de la Unión Europea establece, de manera tan lacónica como contundente: *“Todas las personas son iguales ante la ley”*.

No han faltado, por eso, autores que, con relación precisamente a la Ley de Amnistía, hayan observado que la misma, sobre resultar inconciliable con las exigencias del artículo 14 de la Constitución española, no se compadece tampoco con la normativa comunitaria. Así, por ejemplo, LOZANO IBAÑEZ, magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, tiene escrito: *“El artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales establece la igualdad ante la Ley de todos los ciudadanos. Este principio queda gravemente comprometido por una medida de privilegio como la que recoge la norma. En este punto, el juez debería preguntar al TJUE si es compatible con ese principio el que los políticos pacten amnistiarse a sí mismos los delitos cuando ello sea necesario para alcanzar mayorías parlamentarias coyunturales”*. En esta misma línea, la profesora MANGAS MARTÍN, Catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid, ha observado: *“También los jueces españoles, --en su caso, el Tribunal Supremo por los beneficiados bajo su jurisdicción--, tienen la facultad de examinar, de oficio, por sí mismos la compatibilidad de la Ley de Amnistía con el Derecho de la UE (sus valores, el artículo 19 TUE, etc.) y la jurisprudencia aclarada por el TJUE y dejar inaplicadas por su propia autoridad, la autoridad que les da ser jueces europeos, las disposiciones de una ley nacional que estimen contrarias al Derecho de la UE. El control difuso está reconocido desde la famosa sentencia Costa c ENNEL y Simmenthal, y no es una opción, sino una obligación si estiman la contradicción.*

De todos modos, lo recomendable y adecuado en el contexto de la Ley de amnistía es solicitar la cuestión prejudicial antes de optar por la inaplicación. Y la inaplicación o la opción por el planteamiento prejudicial no se ve afectado por el hecho de que exista una previa declaración de la constitucionalidad de la ley por el TC pues son patrones normativos distintos”.

No solo son, sin embargo, razones de lealtad institucional las que conducen a plantear ante el Tribunal Constitucional español la presente

cuestión de inconstitucionalidad. Tampoco es esta, por estimable que sea, nuestra razón fundamental para ello. Nos mueve primordialmente la convicción de que las exigencias derivadas del derecho fundamental a la igualdad ante la ley no son, no pueden ser, en nuestro país más livianas o laxas que las exigibles en el marco del derecho europeo de la Unión. Nos impulsa la firme convicción de que la Constitución española protege en esta materia a los ciudadanos al menos en igual medida que puedan hacerlo los textos internacionales suscritos por España y los vigentes en la organización supranacional, Unión Europea, en la que estamos integrados. Nos mostramos convencidos también de que los mecanismos de protección y salvaguarda del mencionado derecho fundamental resultan aquí, al menos, igualmente eficaces que en el ámbito propio de la Unión Europea.

4.2.- Se ha dicho, con razón, que toda ley de amnistía, en la medida en que se trata de una norma excepcional y singular, comporta un tratamiento diferenciado entre ciudadanos. Discurre, por eso, --por excepcional y por su objeto mismo--, por un terreno que obliga a extremar las cautelas, por lo que respecta, en particular, a las exigencias propias del derecho fundamental a la igualdad ante la ley. En palabras de la ya citada profesora GIL GIL: *“Esta excepcionalidad hace más perentoria si cabe la exigencia de justificar la renuncia al castigo, pues no solo están en juego los fines del Derecho penal (la retribución o justicia y la prevención general y especial, que a la postre sirven a la defensa de los intereses lesionados por el delito), sino también el principio de igualdad”*. Observa al respecto el profesor LASCURAIN SÁNCHEZ, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid: *“[L]a primera víctima de la amnistía será el derecho a la igualdad de los ciudadanos ante la ley (artículo 14) (¿por qué mi malversación sí se castiga?) que no en vano está en el frontispicio de la declaración constitucional de los derechos fundamentales... Una ley de amnistía solo es democráticamente justificable si es necesaria para alcanzar beneficios sociales que sean aún más drásticos que sus elevados costes y que resulten seguramente alcanzables en su virtud. Para realizar esta ponderación, para cerciorarnos de que el negocio es constitucionalmente ventajoso, no sobrará desde luego ni la concurrencia de consenso social (la ley 46/1977, la gran amnistía de la transición, fue aprobada*

por el noventa y tres por ciento de los parlamentarios), ni el descarte de todo asomo de autoamnistía.

Se trata al final de analizar si el coste de la diferenciación debe ceder por razones de proporcionalidad al fin constitucional al que la diferenciación sirve... Entiende sensatamente la jurisprudencia constitucional que el mandato del artículo 14 CE no es tanto un “no diferencias” como un “diferencia solo cuando sea razonable”. Y esta razonabilidad se cifra en una triple exigencia: las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas (STC 222/1992, FJ6)... lo que hace la amnistía en última instancia, en algunos de los casos (cuando está en juego la prisión) es nada menos que diferenciar en la libertad: que unos vayan a la cárcel y otros no”.

4.3. La doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley puede considerarse ya cristalizada. Así, últimamente, la STC 11/2023, de 23 de febrero, dictada por el Pleno, recuerda: <<Existe una consolidada doctrina de este tribunal sobre el derecho a la igualdad y sobre la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), especialmente en el ámbito de las relaciones laborales. La STC 153/2021, de 13 de septiembre, FJ 3 a), con cita de la STC 79/2020, FJ 4, afirma que “el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras muchas]. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado [STC 91/2019, FJ 4 a)]. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o

equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud o ilicitud constitucional de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 5; 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, y 85/2019, de 19 de junio, FJ 6)". Con todo, "[l]a virtualidad del art. 14 CE, prosigue la STC 79/2020, FJ 4, 'no se agota, sin embargo, en la proclamación del derecho a la igualdad sino que a continuación el precepto se refiere a la prohibición de discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo'. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 79/2020, de 2 de julio, FJ 3)".

Ha destacado así, en efecto, nuestro Tribunal Constitucional que, naturalmente, el simple establecimiento de diferencias en el régimen normativo con relación a distintos grupos o situaciones no determina, *per se*, la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley. Podría decirse, al contrario, que es precisamente la igualdad la que impone que se establezcan determinadas diferencias entre grupos o situaciones distintas, pudiendo resultar discriminatorio el igual tratamiento normativo de situaciones diversas. Sin embargo, este distinto régimen legal únicamente puede justificarse, no sobre la base de cualquier diferencia o peculiaridad arbitrariamente escogida, sino a partir de elementos que permitan, directa o indirectamente, identificar un fundamento distintivo compatible con los valores constitucionales (criterios objetivos y razonables de valor generalmente aceptado).

Importa destacar, en todo caso, que el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de señalar que en el marco de los elementos distintivos determinantes del diferente tratamiento jurídico pueden identificarse dos planos o escalas diversamente exigentes respecto a su eventual justificación. En una primera escala, ordinaria, se encontrarían aquellas situaciones cuyo elemento diferencial no tiene explícita acogida, para proscribirlo, en el artículo 14 de la Constitución; y, en otra segunda, extraordinaria y más rígida, se situarían aquellos elementos que aparecen expresamente prohibidos en el

mencionado precepto como fundantes del tratamiento discriminatorio (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social). Y es que, fácilmente se comprende que una norma que limita el acceso a determinadas funciones a personas, por ejemplo, condenadas por la comisión de un delito contra la libertad sexual, aunque las trate de forma distinta que a quienes no se hallan en esa situación, resulta plenamente conciliable con el derecho a la igualdad ante la ley en la medida en que descansa en consideraciones, objetivas y razonables, reconducibles en último término a valores constitucionales. Esa misma prohibición, cuando se estableciera en atención a la raza, a la religión, a la opinión de las personas afectadas, descansaría, sin embargo, en criterios distintivos inaceptables, resultando radicalmente opuesta al derecho a la igualdad ante la ley.

Explicaba lo anterior, --en ese caso con relación a las discriminaciones por razón de sexo--, la sentencia del Tribunal Constitucional número 71/2020, de 29 de junio, en su fundamento jurídico tercero: <<[A] diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad' (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, y más recientemente la STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas)>>.

En el mismo sentido, y en relación ahora con la prohibición de toda discriminación por razón de la opinión, la STC 104/2014, de 23 de junio, precisaba también: <<Como dijéramos ya en la STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 6, en la aplicación de la ley puede existir violación del principio de igualdad cuando un mismo precepto se aplique en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias (esto es, no fundadas en razones jurídicamente atendibles) o con fundamento en alguna de las causas de discriminación explícita o genéricamente incluidas en el art. 14 de la Constitución. Las lesiones, ya intencionales ya objetivas (por todas, STC 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4), pueden darse, por tanto, en

ambos derechos: en la cláusula general de igualdad y en la prohibición de discriminación (primer y segundo incisos, respectivamente, del art. 14 CE).

En función de ello, numerosos pronunciamientos de este Tribunal han diferenciado el doble derecho consagrado en el art. 14 CE (entre tantos otros, STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, del Pleno de este Tribunal). Así, hemos establecido que el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, configurándose como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

La virtualidad del art. 14 CE —prosigue como tantas otras aquella Sentencia del Pleno— no se agota en esa cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación. Esta referencia expresa a singulares razones de discriminación representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE. En este sentido, este Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados (o los perjuicios causados, al margen de cualquier contraste entre situaciones) respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe. Así, por tanto, la prohibición de discriminación es más que un precepto de igualdad y no requiere necesariamente un término de comparación, por más que la discriminación pueda concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de éste para ser apreciadas (por todas, STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 5)...

...Bajo esas circunstancias, planteándose un supuesto de discriminación por razón de opinión que se encuadra en la prohibición del segundo inciso del art. 14 CE, opera un canon distinto al propio del principio general de igualdad; a saber: el imperativo o mandato constitucional de parificación, que implica la interdicción de cualquier perjuicio asociado objetivamente o intencionalmente motivado por el factor protegido (la tendencia del medio de comunicación, en este caso)>>.

QUINTO.- El artículo 1 de la Ley de Amnistía: vulneración del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación.- 5.1.- El artículo 1 de la Ley de Amnistía determina el ámbito objetivo de aplicación de la norma. Precisa al respecto, primeramente, un período temporal dentro del que habrían de haber sido cometidas las infracciones que se resuelve amnistiar (del 1 de noviembre de 2011 al 13 de noviembre de 2023). Y señala, por otra parte, que serán amnistiados aquellos actos determinantes de responsabilidad *“ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 7 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias”*. Igualmente, se amnistían aquellos otros actos determinantes de responsabilidad, seguidamente descritos en el mismo precepto, que se realizaran, dentro de esas mismas fechas, *“en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionados con las referidas consultas”*. Este catálogo de conductas amnistiables se concreta, resumidamente, en las siguientes: a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos; b) Los actos cometidos con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución; c) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo o sus consecuencias, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención; d) Los actos de desobediencia,

cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública que hubieran sido ejecutados con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedentes o a los encausados o condenados por la ejecución de cualesquiera de los delitos comprendidos en el presente artículo; e) Las acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo; f) Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del presente artículo, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones.

Este conjunto de conductas, con la sola excepción de la señalada en la letra e), podrían resultar condensadas en aquellas que, en definitiva, vinieron, de un modo u otro, a promover, favorecer o prestar apoyo al golpe de Estado secesionista que se emprendió en Cataluña, --que el preámbulo denomina *“los hechos del proceso independentista”* o *“los hechos enmarcados en el denominado proceso independentista”*--, cuya raíz sitúa *“en el intenso debate sobre el futuro político de Catalunya abierto a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio”*; y que, se afirma, desembocaron en una serie de *“movilizaciones intensas y sostenidas en el tiempo, así como en mayorías parlamentarias independentistas”*. Asegura el Preámbulo de la Ley de Amnistía que: *“Estos hechos comportaron una tensión institucional que dio lugar a la intervención de la Justicia y una tensión social y política que provocó la desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales, que todavía no ha desaparecido y que es reavivada de forma recurrente cuando se manifiestan las múltiples consecuencias legales que siguen teniendo, especialmente en el ámbito penal”*.

El profesor DE LORA DEL TORO, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, tiene escrito a este respecto: *“se despliega una exposición de motivos que asume prácticamente por entero el*

fabuloso, --de fábula--, recuento histórico del llamado “conflicto catalán” que propala el nacionalismo y el independentismo en Cataluña”.

Sea como fuere, nos referiremos nosotros en lo que sigue a conductas enmarcadas en el golpe de Estado secesionista que se impulsó en Cataluña, empleando la expresión no en un sentido estrictamente político, fuera para ensalzarlo o para denostarlo, sino arraigado en el concepto que de golpe de Estado proporcionan, ya desde antiguo, las enseñanzas de Hans Kelsen: *“El cambio de Constitución sin seguir su procedimiento de reforma”.*

5.2.- Resulta, a nuestro parecer, más que evidente que para que el diferente tratamiento que la Ley de Amnistía dispensa a quienes delinquieron con el propósito de favorecer, de un modo u otro, el proceso secesionista, frente a quienes cometieron estos mismos delitos animados por cualquier otra finalidad, pudiera aparecer justificado en términos constitucionales, sería preciso, de un lado, que aquél no tuviera su exclusivo fundamento en la opinión, en la ideología política, de unos u otros, máxime cuando este distinto tratamiento comporta, nada menos, que consecuencias directamente vinculadas al derecho a la libertad personal. Unos son excluidos de toda responsabilidad penal mientras otros deberán cumplir sus condenas. El término de comparación es tan sencillo como el que nos brinda el presente procedimiento. Los ahora acusados deberían ser amnistiados por la simple razón de que las piedras y adoquines que lanzaron contra la sede de los Juzgados de Girona (poniendo, además, en riesgo la vida y la integridad de personas) se realizó con el propósito de protestar frente a la sentencia de este mismo Tribunal Supremo que condenó a una parte de los máximos responsables del referido golpe de Estado. Si sus motivaciones hubieran sido diferentes (por ejemplo, si su protesta lo hubiera sido contra la, a su parecer, escasa contundencia de esa misma sentencia; o en favor de la libre determinación de la República saharauí; contra los desahucios; o a favor, o en contra, de la inmigración ilegal) deberían cumplir sus penas. Es solo su opinión (política), esta opinión (política), la que les hace acreedores de la amnistía.

Observaba, en este sentido, el profesor ABROS MARÍN, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona: *“La amnistía es*

contraria a la aplicación de la ley penal en condiciones de igualdad, y en este punto resulta incompatible con el artículo 14. Dos conductas iguales en su dimensión penal, serían tratadas de manera diferente, según su vinculación al intento de secesión unilateral de 2017. Pensemos en el caso del delito de atentado a la autoridad previsto en el artículo 550 del Código Penal. Si se comete en el contexto de una manifestación en favor de la independencia de Cataluña podría quedar exceptuado de respuesta penal, precisamente por el objeto político que defiende. En cambio, si el manifestante se ha comportado de la misma manera en una protesta por el desahucio de una familia sin recursos, su ideario anticapitalista no le salvará de las sanciones impuestas en la sentencia condenatoria”. Y añade, empleando la lengua catalana, que mantenemos en este fragmento al no precisar traducción: “Seria reclamar la suspensió de l’Estat de dret a conveniencia d’ una ideologia, el que seria tan imposible d’encaixar a la Constitució com si es demanés en favor dels qui s’oposen al dret a l’autonomia que reconeix la Constitució a l’article 2”.

Veremos si dicha discriminación, objetivamente inapelable, descansa en un fundamento constitucionalmente aceptable o si, por el contrario, resulta total y enteramente arbitraria.

5.3.- Será relevante, para ello, a nuestro parecer, retomar aquí las consideraciones que efectuábamos acerca de las diferentes clases de amnistía: transicional o puro y simple ejercicio del derecho de gracia.

Fácilmente se descartará que la Ley de Amnistía pueda encuadrarse en el primer grupo. Es obvio que el régimen jurídico-político no ha cambiado en España por lo que respecta a su estructura constitucional, que ninguna modificación ha sufrido. No se transita desde un régimen anterior (injusto, vulnerador de derechos fundamentales de naturaleza individual o colectiva) hacia otro superior, democrático, respetuoso con aquellos derechos. Ni era jurídicamente admisible entonces ni tampoco lo es ahora que un grupo de políticos, harto de no lograr sus objetivos por los cauces democráticamente previstos al no alcanzar las necesarias mayorías para ese fin, resolvieran desentenderse del marco constitucional, de las reglas mismas de la democracia, e intentar un golpe de Estado. Ni era jurídicamente admisible

entonces, ni tampoco lo es ahora, que la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma emprendiese un proceso orientado a declarar, como se hizo, aunque fuese de modo breve, la independencia de una parte de España. Nuestra Constitución lo prohibía entonces y lo sigue prohibiendo ahora (artículos 1.2 y 2). Igualmente, el artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea señala: *“La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro”*.

No es posible, por tanto, identificar transición política alguna como elemento fundante de la presente Ley de Amnistía. Es obvio que la Ley de 1977, y las normas posteriores que la desarrollaron, sí tuvieron esa naturaleza. Se transitaba entonces desde un sistema autoritario, desde una dictadura, en la que no estaban reconocidos derechos fundamentales muy significativos y relevantes, tanto de naturaleza individual como colectiva, hacia un nuevo sistema político, democrático, en todo homologable con los ya entonces existentes en gran parte de Europa. Para ello, la amnistía resultaba una herramienta normativa imprescindible, incorporando al nuevo proceso constituyente tanto a quienes, participando del régimen anterior, hubieran podido cometer determinados delitos, pero expresaban, de forma más o menos explícita, su voluntad de incorporarse al nuevo sistema; como a quienes, en defensa de las libertades y derechos que la dictadura negaba, habían delinquido también. Solo de este modo era posible la construcción de un nuevo Estado democrático, impensable sin la voluntad conforme de una parte muy significativa de la población española (que, por supuesto, no habría aceptado el mantenimiento, en aquellas nuevas circunstancias, de presos políticos).

Las amnistías transicionales comportan también algunos riesgos en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, en la medida en que

dispensan a unos de las consecuencias de sus delitos, pero no a todos. Sin embargo, la razón objetiva que justifica este diferente trato se comprende por sí misma y se sostiene en valores normativos (y también de naturaleza ética) fácilmente identificables. El cumplimiento del Derecho (injusto) cede en beneficio del alumbramiento de una forma considerada más ética de organizar la sociedad.

Sin embargo, en el caso que ahora nos ocupa, la Ley de Amnistía no se acompaña de modificación constitucional alguna. No comporta la superación de ningún régimen jurídico anterior reputado indeseable. El propio Preámbulo de la Ley de Amnistía explica que: *“Desde el año 1978, España cuenta con un texto constitucional homologable al de los países de nuestro entorno, que garantiza los derechos fundamentales individualmente considerados y preserva los derechos ideológicos y políticos de todos, y que establece para los poderes públicos la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados, tal y como reconoce la propia Constitución”*. Igualmente, señala que: *“[E]sta amnistía no puede interpretarse como un alejamiento de nuestro marco legal”*. No hay transición política alguna. Sería un viaje a ninguna parte.

Precisamente, es en ese marco de las consideradas como amnistías transicionales que cobran sentido las recomendaciones de la Comisión de Venecia, subrayadas también por una buena parte de nuestra doctrina, relativas a que esta clase de normas requieren su aprobación por mayorías muy amplias, puesto que otras, más frágiles, por una parte, no autorizarían modificaciones constitucionales de calado; y, por otra, no proporcionarían al nuevo régimen político la necesaria legitimidad. Por eso, se entiende con facilidad que la Ley de 1977 resultara aprobada por una mayoría que solo puede ser calificada como abrumadora. El solo dato, en cambio, de que esta Ley de 2024, rechazada por amplia mayoría en el Senado, haya sido aprobada con el voto favorable de 178 diputados/as (frente a 172 que votaron en contra), pone de manifiesto su refulgente insuficiencia para sustentar modificación constitucional alguna y para fundamentar, sobre tan raquítica

base numérica, un régimen jurídico político distinto del establecido en la Constitución de 1978.

Recapitulando: no estamos ante una amnistía transicional. Así lo proclama el propio preámbulo de la norma. Así resulta de la inexistencia de modificación alguna en nuestro vigente sistema jurídico político, que se mantiene intacto. Y así resulta también de la imposibilidad de alcanzar esos objetivos sobre la base de las mayorías que soportaron la decisión legislativa. Es estéril, por tanto, la búsqueda de algún fundamento que pudiera justificar una modalidad de amnistía que, en realidad, poco tiene que ver con lo aprobado por la Ley Orgánica 1/2024.

5.4.- La presente Ley de Amnistía solo puede así ser contemplada en el marco del derecho de gracia. Se trata de una institución que, procedente del absolutismo (en el que el soberano, cuya voluntad constituía el fundamento esencial de la condena, se reservaba también el derecho al perdón), ha sido muy cuestionada desde muy diferentes y bien fundados ángulos. Otros han mantenido, sin embargo, y así sucede entre nosotros (y en buena parte de los demás Estados democráticos) que conviene reservar al Estado una suerte de válvulas de escape que permitan, sobre la base de criterios de equidad, evitar las consecuencias de la rígida aplicación de la norma. Sucede así con los indultos (prohibidos, cuando generales, en el artículo 62, i), pero autorizados si son particulares).

No profundizaremos aquí, ya lo hemos dicho, en que este derecho de gracia, ante la ausencia de prohibición constitucional explícita, pueda o no ser ejercido también por el legislador. Somos conscientes de que tal facultad ha sido cuestionada, con razones muy sólidas, por una buena parte de nuestra doctrina. Pero no es menos cierto que otros autores, con fundamentos también muy atendibles, han venido a sostener lo contrario. Pierde gran parte de su sentido cuestionar el género cuando tan evidente resulta la inconstitucionalidad de la especie. Como no hace falta cuestionar si un determinado repositorio de agua es potable, cuando se tiene la certeza de que el vaso que nos ofrecen, y que se tomó de allí, está efectivamente envenenado.

Admitir que el legislador ostenta la competencia para ejercer el derecho de gracia (buena parte de los comentaristas que así lo sostienen invocan a este respecto el artículo 87.3 de la Constitución) no significa, evidentemente, que pueda ejercerlo desligándose por completo de las exigencias y límites impuestos por la Constitución. En un Estado constitucional y democrático de Derecho, ya se ha dicho, el legislador no es soberano, de manera que tiene limitada su potestad, no solo procedimentalmente, sino también materialmente, ya que en el ejercicio de la misma no puede trasgredir los valores, principios y reglas que la Constitución establece (artículo 9.1 CE). Así viene a reconocerlo de manera explícita el propio Preámbulo de la Ley de Amnistía, cuando observa: *“El Tribunal Constitucional no solo ha dejado clara la constitucionalidad de las leyes de amnistía con carácter general, sino que, con ocasión de la amnistía aprobada en 1977, ha establecido los requisitos para que una ley de estas características pueda ser válida en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, ha insistido en que este tipo de normas, como el resto del ordenamiento jurídico, han de ajustarse a los principios constitucionales (sentencias 28/1982, de 26 de mayo; 63/1983, de 20 de julio; 116/1987, de 7 de julio, entre otras)”*.

También se ha dicho ya que, tratándose de una norma singular y de una potestad excepcional, resulta obligado reforzar las cautelas a los efectos de impedir el progreso de conductas arbitrarias y contrarias al derecho a la igualdad ante la ley. Es preciso, en definitiva, que la norma excepcional se sustente en un fundamento identificable (un fin discernible y legítimo), articulado en términos no inconsistentes con su finalidad (idóneo) y que no incurra en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas (proporcional), para que pueda considerarse compatible con el texto constitucional el distinto tratamiento normativo que toda amnistía comporta.

5.5.- Consciente el legislador de la necesidad de estas prevenciones, el propio Preámbulo de la Ley de Amnistía procura alejar cualquier reticencia con respecto al acomodo de la norma al derecho a la igualdad. Lo hace, sin

embargo y a nuestro parecer, de manera muy poco satisfactoria. Así, se afirma que: *“[D]eclarada su constitucionalidad, solo cabe entender esta opción legislativa en el marco de las leyes singulares, respecto de las que el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo su excepcionalidad, pero también su conformidad con el texto constitucional al afirmar que «el dogma de la generalidad de la ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos» (sentencia 166/1986, de 19 de diciembre). Esta jurisprudencia se ha mantenido en el tiempo y, décadas después, nuestro intérprete supremo ha seguido afirmando que «el concepto de ley presente en la Constitución no impide la existencia de leyes singulares» (sentencia 129/2013, de 4 de junio).*

Ahora bien, la regulación ad casum que supone toda ley singular, solo supera el canon constitucional de igualdad cuando se trata de normas «dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular» (sentencia del Tribunal Constitucional 129/2013, de 4 de junio). Este es precisamente el parámetro de constitucionalidad que cumple la presente ley orgánica de amnistía, toda vez que su objeto y ámbito se dirige a un grupo concreto de destinatarios y agota su contenido en la adopción de la medida para un supuesto de hecho singular, en este caso el conjunto de actos vinculados, de diversas formas, al ya mencionado proceso independentista, que quedan acotados material y temporalmente.

En efecto, el principio de igualdad no implica la necesidad de dar un alcance universal a los efectos de la amnistía, sino a que no existan discriminaciones entre personas que se encuentren comprendidas en el supuesto habilitante de la norma (en este caso, los actos determinantes de distintos tipos de responsabilidad en relación con el proceso independentista). Y ello porque, como ha dejado claro el máximo intérprete de la Constitución, el principio de igualdad debe aplicarse cuando exista «identidad sustancial de las situaciones jurídicas», sin que se pueda «trabar comparación [...] entre situaciones jurídicas que en origen no han sido equiparadas por las propias normas que las crean» (sentencia 194/1999, de 25 de octubre), atendiendo

para ello al principio de justificación y razonabilidad (sentencias 62/1982, de 15 de octubre; 112/1996, de 24 de junio; 102/1999, de 31 de mayo). Esta ley orgánica respeta, por tanto, el principio de igualdad en la medida en que el ámbito de aplicación se identifica de forma objetiva y justificada, de acuerdo a valores constitucionales, y sin que arbitrariamente se excluyan de la misma supuestos con una identidad sustancial”.

Presenta el razonamiento, a nuestro parecer, insalvables objeciones. Observa al respecto el profesor ESTEVE PARDO, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona: *“La exposición de motivos trata de salvar su adecuación al principio de igualdad con el peregrino argumento de que no hay discriminación entre los afectados por la Ley “sin que arbitrariamente se excluyan de la misma supuestos con una identidad sustancial”... No está de más recordar que en el origen de la jurisdicción constitucional, ante la crisis del parlamentarismo de entreguerras, está el principio de igualdad ante la Ley que, sobre todo a través de Gerhard Leibhoiz, impregnará la jurisprudencia constitucional que emerge en la Europa continental tras el desastre de la Segunda Guerra Mundial... Algo así, --dice el filósofo Peter Sloterdijk--, como si las leyes generales solo existieran para los tontos, mientras que en los labios de los sabientes se esboza esa sonrisa fatalmente inteligente”.*

Y es que, ciertamente, no es suficiente para salvar cualquier objeción de constitucionalidad con que la norma no realice distinciones (arbitrarias) *“entre personas que se encuentren comprendidas en el supuesto habilitante de la norma”.* Dicho entendimiento, agotado en sí mismo, autorizaría la arbitraria o injustificada selección de conductas para las que, por inclusión o por exclusión, se dispensara normativamente, pero sin fundamento constitucional bastante, un tratamiento distinto a unos grupos de individuos con relación a otros. Una norma que, por hipótesis fundamentada en la crisis demográfica, obligase a las mujeres fértiles a dar a luz un mínimo de dos hijos; u otra que limitase, sobre la base de cualquier razonamiento o justificación imaginable, la posibilidad de adquirir inmuebles en determinadas zonas a personas mayores de edad y de raza blanca, no estaría estableciendo distinción arbitraria alguna entre las personas afectadas por la norma (las

mujeres fértiles y los mayores de edad de raza blanca) y, sin embargo, no resultarían conciliables con el derecho a la igualdad ante la ley. Es la razón determinante del tratamiento singularizado del supuesto de hecho lo que permitiría concluir acerca de su acomodo a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad ante la ley. Será la objetiva y justificada selección del “*supuesto de hecho concreto y singular*” al que la norma va dirigida, la que nos permitirá concluir si la misma resulta o no constitucionalmente aceptable.

5.6.- ¿Cuál es el fundamento que impulsa al legislador a dispensar a los delitos seleccionados por la ley de amnistía (y a sus responsables) un tratamiento tan ostensiblemente privilegiado que les permitirá excluir toda responsabilidad por sus actos (no solo la propiamente penal) mientras que los demás ciudadanos, no escogidos, habrán de asumir las consecuencias normativas de sus actos, incluso con sacrificio de su derecho a la libertad personal?

El articulado de la ley de amnistía identifica a sus destinatarios por el propósito que les impulsó a la comisión de hechos delictivos de distinta gravedad (en términos generales quienes hubieran actuado “*con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos*”).

Es evidente, y por eso no nos entretendremos en ello, que el Tribunal Constitucional ha proclamado en numerosas oportunidades que nuestra Constitución no tiene naturaleza militante. Resulta posible la defensa política de postulados no conformes con el texto constitucional. Tal y como el propio Preámbulo de la Ley de amnistía expresa: “*Las metas a perseguir dentro del marco constitucional son plurales. No obstante, todos los caminos deben transitar dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional*”. Lo anterior, sin embargo, fácilmente se comprenderá, no significa que pueda identificarse elemento valiosamente distintivo alguno en la conducta de quienes, además de delinquir, lo hicieron animados por el propósito de culminar un golpe de Estado, frente a cualesquiera otros delincuentes que actuaran impulsados por diferentes (incluso contrarias) motivaciones políticas, o al margen de cualquier intención de esta naturaleza. Otorgar cualquier clase de preferencia o

privilegio, máxime cuando afecta al derecho a la libertad, en función de la ideología de sus protagonistas resulta, a nuestro parecer, definitivamente inconciliable con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, estableciendo una grosera discriminación en atención a la opinión política de los afectados, positiva o negativamente, por la norma.

Observa, en este sentido, el profesor BLANCO VALDÉS, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela: *“Viola de forma flagrante el principio de igualdad que nuestra Constitución reconoce en su artículo 14... tratar de forma penalmente desigual a dos personas, sobre la base del presunto motivo que las llevó a la comisión del delito, constituye una completa arbitrariedad. Una irrazonable discriminación en la que no puede incurrir el legislador que, como todos los ciudadanos y los poderes públicos, está sujeto a la Constitución”*.

Ha de ser, pues, otro el fundamento que legitime la decisión normativamente adoptada. Y este solo puede hallarse en el Preámbulo de la Ley de Amnistía. En el mismo se explica que: *“La aprobación de esta ley orgánica se entiende, por tanto, como un paso necesario para superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población. Unas consecuencias, además, que podrían agravarse en los próximos años a medida que se sustancien procedimientos judiciales que afectan no solo a los líderes de aquel proceso (que son los menos), sino también a los múltiples casos de ciudadanos e incluso a empleados públicos que ejercen funciones esenciales en la administración autonómica y local y cuyo procesamiento y eventual condena e inhabilitación produciría un trastorno grave en el funcionamiento de los servicios en la vida diaria de sus vecinos y, en definitiva, en la convivencia social. Así pues, la consecución del objetivo de esta norma pasa por finalizar la ejecución de las condenas y los procesos judiciales que afectan a todas las personas, sin excepción, que participaron en el proceso independentista...Con la aprobación de esta ley orgánica, por tanto, lo que el legislador pretende es excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán en aras del interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del*

Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político... Así, esta amnistía no puede interpretarse como un alejamiento de nuestro marco legal. Muy al contrario, es una herramienta que lo fortalece y mira hacia el futuro, devolviendo al debate parlamentario las divisiones que siguen tensando las costuras de la sociedad, mediante una renuncia al ejercicio del ius puniendi por razones de utilidad social que se fundamenta en la consecución de un interés superior: la convivencia democrática... la necesidad de abordar una situación excepcional en pos del interés general, apostando por un futuro de entendimiento, diálogo y negociación entre las distintas sensibilidades políticas, ideológicas y nacionales. Una sociedad que pretende avanzar desde un punto de vista democrático debe tener la capacidad de favorecer y ubicar entre sus prioridades la convivencia, el diálogo, el respeto y el eventual entendimiento entre las diferentes posiciones y reivindicaciones políticas democráticas... Se consagra así legalmente la voluntad de avanzar en el camino del diálogo político y social necesario para la cohesión y el progreso de la sociedad catalana, en el entendimiento de que el refuerzo de la convivencia justifica la presente ley de amnistía, que supone un punto de inflexión, con la finalidad de superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural que aborda los principales debates sobre su futuro mediante el diálogo, la negociación, y los acuerdos democráticos. De esta manera, se devuelve la resolución del conflicto político a los cauces de la discusión política”.

5.7.- Desde luego, cabe concebir que, en el contexto de un golpe de Estado fallido, el legislador considere que el interés general aconseja amnistiar la comisión de determinados delitos producidos en el marco de aquel proceso, máxime cuando las finalidades que lo impulsaron pudieran ser compartidas por una parte, aunque minoritaria significativa, de la población, con el propósito de lograr la plataforma política y social necesaria para fomentar el diálogo, el respeto mutuo y la democrática convivencia. Pocas veces el derecho de gracia (no criterios vinculados a la justicia transicional) podría encontrar una más justificada expresión. Se comprende peor que el legislador se refiera en el

preámbulo a que con la amnistía se persigue *“superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural que aborda los principales debates sobre su futuro mediante el diálogo, la negociación, y los acuerdos democráticos. De esta manera, se devuelve la resolución del conflicto político a los cauces de la discusión política”*. Y se comprende peor porque si, tal y como también se afirma en el Preámbulo: *“desde el año 1978, España cuenta con un texto constitucional homologable al de los países de nuestro entorno, que garantiza los derechos fundamentales individualmente considerados y preserva los derechos ideológicos y políticos de todos, y que establece para los poderes públicos la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados, tal y como reconoce la propia Constitución”*, ninguna *“normalización”* resultaría necesaria *“en una sociedad plural que aborda los principales debates sobre su futuro mediante el diálogo, la negociación, y los acuerdos democráticos”*.

Si resulta preciso *“devolver la resolución del conflicto político a los cauces de la discusión política”*, ello solo es debido a que los golpistas trataron de imponer a los demócratas, en Cataluña y en el resto de España, sus propias ideas y las consecuencias de las mismas, ignorando el ordenamiento constitucional y sin apelación alguna al diálogo, la negociación y los acuerdos democráticos. No por otra razón. Si ello es así, resulta fácil comprender que la mera condonación de sus delitos en nada podría contribuir, por sí misma, a la *“normalización”* o a la convivencia democrática que solo su pertinaz conducta trató y trata de impedir.

5.8.- Son, en definitiva, las razones expresadas por el legislador en el Preámbulo de la Ley de Amnistía las que deberán considerarse a los efectos de determinar si el tratamiento desigualitario que toda norma de esta naturaleza comporta encuentra una razonable justificación en términos constitucionales. Y dicho juicio de constitucionalidad habrá de realizarse esencialmente sobre la base del concurso de los tres factores ya referidos: existencia de un fin discernible y legítimo; articulado en términos no inconsistentes con su finalidad; y proporcional a los objetivos que persigue.

Acerca de la finalidad, discernible y legítima, de la norma, es obvio que la comunidad (también la comunidad jurídica) ha expresado dudas fundadas acerca de que el propósito perseguido realmente por la ley de amnistía sea el que su Preámbulo expresa. Pueden destacarse entre todas ellas las consideraciones que dejó escritas al respecto el profesor PEÑA FREIRE, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada: *“Eximir del cumplimiento del Derecho a quien al gobernante convenga, --por ejemplo, si de esto depende su continuidad en el cargo--, es tan contrario al principio de reflexividad como lo sería que el poder se eximiera a sí mismo del cumplimiento de las normas cuyo acatamiento exige a los demás... La diferencia en el trato recibido por quienes, estando sujetos a la norma, se sometieron a ella y quienes, pese a haberla incumplido, se ven exentos no solo de la sanción sino de ser señalados como infractores, es clamorosa... Es letal para el Estado de Derecho que se generalice la convicción de que el derecho no es un instrumento apto para limitar al poder, sino una herramienta en sus manos que le permite actuar arbitrariamente y satisfacer su propia conveniencia”*.

En este mismo sentido, más crudamente quizá, se ha expresado DELGADO BARRIO, ex presidente del Tribunal Supremo: *“Pero lo que ahora destaco es que esa finalidad, la obtención de los mencionados votos... goza de notoriedad absoluta y general, --artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil--, lo que trae como consecuencia que si llegado el caso, publicada la ley de amnistía, se interpone el recurso de inconstitucionalidad o se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, la finalidad indicada, la obtención de los votos de Junts per Catalunya para el candidato, operará en el proceso, como hecho notorio que es, sin necesidad de prueba...Y puesto que esa notoria finalidad es absolutamente inadecuada para justificar la medida, hay que concluir que la amnistía acordada en cumplimiento del “trato” resulta manifiestamente inconstitucional por razón de su ostensible arbitrariedad”*.

En esta misma línea, aunque añadiendo el aspecto relativo a la idea de autoamnistía, TERUEL LOZANO, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia, observa: *“Por último, debe destacarse que esta ley*

saldrá adelante gracias al voto de los parlamentarios de los partidos cuyos líderes se beneficiarán por la amnistía, por lo que tiene mucho de auto-amnistía, algo difícilmente compatible con la prohibición de arbitrariedad”.

A su vez, el profesor GARCÍA FIGUEROA, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla La Mancha, ha observado también: *“Incluso el más cándido de nuestros conciudadanos sabe que, de haber tenido la ley por objeto la convivencia en paz, al menos una de las partes del pacto lo habría excluido ya ab initio de su compromiso con un sonoro <<ho tornarem a fer>>.*

Ciertamente, estos puntos de vista, y otros muchísimos que se expresan en el mismo sentido, no carecen de fundamento. Se ha publicado en España la existencia de un acuerdo político entre algunas de las formaciones que contribuyeron a formar la mayoría necesaria para la aprobación de esta Ley de Amnistía, en virtud del cual, aquellas cuyos líderes y otros miembros resultarían favorecidos por dicha norma condicionaban a su aprobación el apoyo a la investidura del Presidente del Gobierno. Y dicho acuerdo (imposición política), y en definitiva el vínculo inseparable entre la aprobación de la Ley de Amnistía y la investidura del Presidente del Gobierno, lejos de desmentirse, ha sido proclamado con orgullo por significados miembros de unas y otras fuerzas políticas en diferentes sedes, también en la parlamentaria. Y es evidente que el voto afirmativo de las formaciones políticas directamente beneficiadas por esta Ley de Amnistía resultó imprescindible para obtener su aprobación. Ampliamente rechazada en el Senado, resultó aprobada la Ley en el Congreso de los Diputados con el voto favorable de 178 diputados/as a favor y 172 en contra. No estorba recordar el cronograma de los acontecimientos: los acuerdos políticos entre las referidas formaciones, que condicionaban a la aprobación de una propuesta de ley de amnistía el apoyo a la investidura, están fechados los días 2 y 9 de noviembre de 2023; la iniciativa legislativa se registró el día 13 de ese mismo mes y año; el debate de investidura tuvo lugar el día 16 de noviembre.

Consideraremos, sin embargo, que dicho posible acuerdo político previo no resulta necesariamente obstativo a que la finalidad de la Ley de

Amnistía, aunque ligada al apoyo de las fuerzas políticas beneficiadas por ésta, resulte ser realmente la que su Preámbulo afirma: la consecución de un ambiente de convivencia pacífica y ordenada, sin demérito alguno evidentemente del debate ideológico consustancial a cualquier idea de democracia. El distinto tratamiento normativo que la Ley de Amnistía establece estaría justificado así en una causa existente.

5.9.- Claramente, sin embargo, tomada como cierta, la causa que pretendería justificar el desigual tratamiento que la Ley de Amnistía provoca, resulta, con toda evidencia, finalidad imposible de alcanzar con dicho instrumento normativo. La amnistía se articula en términos llanamente inconsistentes con su finalidad.

Ciertamente, el juicio de idoneidad corresponde primordialmente al legislador. El control jurisdiccional, y también a nuestro parecer el que compete al Tribunal Constitucional, debe ser realizado en términos flexibles y prudentes, en la medida en que la consecución de la finalidad pretendida por la norma pertenezca al terreno de la probabilidad o, más llanamente, de la valoración política. No es esta competencia que a los Tribunales nos corresponda. Es posible, dicho de otra manera, que el distinto tratamiento que el legislador dispensa en unos casos con relación a otros se asiente en un juicio político, en una estimación que, no es finalmente descartable, se revele errónea y no dé sus frutos. Ello no impediría que aquel tratamiento, objetivamente desigual, pudiera aparecer como constitucionalmente justificado.

El juicio de idoneidad que pertenece al terreno de lo normativo, de lo jurisdiccionalmente fiscalizable, ha de verificarse ex ante y no ex post. No en atención a sus resultados sino en consideración a la aptitud inicial, siquiera potencial, del instrumento elegido para la finalidad que se proclama. Excluir también del control jurisdiccional ese juicio ex ante tanto significaría como abdicar de cualquier clase de cuestionamiento acerca de lo normativamente afirmado aun cuando resultara, a todas luces, evidente la inhabilidad de la norma para alcanzar dicho fin, es decir, renunciar a la posibilidad de cualquier control de constitucionalidad con relación a las normas objetivamente

discriminatorias con tal de que el legislador afirme perseguir con ellas un fin en sí mismo legítimo, por mucho que dicha norma resultara definitivamente, ya desde su mismo enunciado, incapaz de alcanzarlo. Resultaría así aceptable constitucionalmente una Ley de amnistía respecto de cualquier conjunto de delitos (o una norma que impusiera un impuesto solamente a los ciudadanos de raza negra) con tal de que se proclamara en ella, por ejemplo, que su finalidad obedecía al interés general, en la medida en que perseguía contribuir a paliar los efectos del cambio climático. Finalidad constitucionalmente legítima, pero creemos notoriamente inalcanzable a través del instrumento normativo discriminatorio dispuesto que, en esa medida, devendría inconstitucional por arbitrario y lesivo del derecho a la igualdad ante la ley.

En este sentido, ya la STC número 122/2016 de 23 de junio, refuerza la exigencia de que la norma objetivamente discriminatoria exprese su justificación y abiertamente proclama la posibilidad de un control de la interdicción de la arbitrariedad respecto de disposiciones con rango de ley. Señala: *“A este respecto, es necesario recordar la doctrina fijada con carácter general por este Tribunal, según la cual, la calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del art. 9.3 CE exige una cierta prudencia, ya que dicha norma es la «expresión de la voluntad popular», como dice el preámbulo de la Constitución y el imperio de la ley es principio básico del sistema democrático. En consecuencia «la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución con la Ley» (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4). Como recuerda el Tribunal Supremo en su Auto de planteamiento, en un régimen constitucional también el poder legislativo está sujeto a la Constitución (art. 9.1 CE), siendo misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8, y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7, por todas). Admitida, con las cautelas señaladas, la posibilidad de controlar la*

arbitrariedad de la ley, hemos exigido para ello, no obstante, que quien formula esta censura la razone en detalle, ofreciendo una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada. Tal justificación puede fundamentarse, señaladamente, en una discriminación normativa o en la carencia absoluta de explicación racional de la medida legislativa adoptada. En ningún caso se entenderá debidamente fundada esa tacha de inconstitucionalidad dirigida al legislador si se sustenta en una mera discrepancia política respecto al contenido de la norma legal impugnada (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, y doctrina allí citada; en términos análogos, STC 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 6)”. Y añade: “Es cierto que, según advertimos en la STC 49/2008, FJ 5, el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes y que, por tanto, la ausencia de dicha justificación no puede considerarse generadora, por sí sola, de arbitrariedad. También lo es que, como se señala igualmente en esa y en otras resoluciones anteriores, no puede desconocerse el papel que aquellos desempeñan en la interpretación y análisis de los preceptos legales sometidos al control de constitucionalidad de este Tribunal (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8). En este caso resulta evidente que la inclusión de una medida de tales características en la Ley 8/2004 habría requerido, dadas las circunstancias descritas, de alguna explicación por parte del legislador que justificara la necesidad de su inserción...”.

5.10.- Efectivamente, España es desde 1978 una democracia plena, -- lo que evidentemente no significa que no pueda ser perfectible--, regida por un texto constitucional, que expresamente previene las reglas para su modificación, y un ordenamiento jurídico en todo homologable al de los países miembros de la Unión Europea o, si se prefiere, al existente en el conjunto de las democracias occidentales. Si es cierto que el proceso secesionista contribuyó a perturbar gravemente la libre convivencia democrática, especialmente en Cataluña pero también, y no poco, en el resto de España, resultará preciso identificar las causas que provocaron este efecto, para, corregidas, recuperar aquella convivencia. Y estas causas, a nuestro parecer, no son otras que el intento, felizmente fallido, de golpe de Estado que las fuerzas políticas secesionistas protagonizaron. En el curso de ese intento de

subvertir la democracia constitucional, cuyo andamiaje normativo se mantiene en todo, se cometieron delitos de muy distinta naturaleza y clase, graves muchos de ellos, que ahora vendrían a ser amnistiados con el anunciado propósito de recuperar la convivencia democrática.

Parece razonable, en este contexto, considerar que, mantenido el ordenamiento constitucional en todos sus términos, y dificultada severamente la convivencia democrática como consecuencia de la actuación delictiva de los golpistas (empleado el concepto en los términos ya indiciados), aquella convivencia perturbada solo pueda ser recuperada por los demócratas si aquéllos se avienen a respetar las reglas básicas de convivencia en libertad.

No es exigible para ello que renuncien a sus ideales. Nunca lo fue desde 1978, como lo evidencia el hecho de todos conocido de que dichas fuerzas políticas puedan concurrir y concurren libremente a toda suerte de procesos electorales, --con buenos, regulares y malos resultados, como las otras--, disfruten de subvenciones públicas, hayan ostentado y ostenten sus representantes puestos de responsabilidad política, habiendo alcanzado, en múltiples oportunidades, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de numerosos Ayuntamientos y, condicionando políticamente con los votos de sus representantes, también en repetidas ocasiones, los sucesivos Gobiernos de España. No es indispensable tampoco, aunque se agradeciera, que pidan perdón a quienes han aceptado siempre las reglas democráticas que todos nos dimos, cuya observancia cualquier convivencia en libertad presupone como condición misma de posibilidad. Es suficiente con que dejen de lanzar adoquines. Es suficiente. Pero también es necesario.

Corresponde, desde luego, al legislador valorar si la amnistía a los golpistas, comprometidos éstos, de un modo u otro, a respetar en lo sucesivo la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, puede resultar oportuna, en términos de interés público, facilitando que se reanude la convivencia en democracia con mejores perspectivas y con la definitiva integración de todos. Cada uno de los miembros de este Tribunal, en tanto ciudadanos que sobre todo somos, tenemos al respecto nuestra particular opinión (seguramente no unánime). También la tendrán cada uno de nuestros conciudadanos. Siempre

podría decirse, como el Preámbulo de la Ley de Amnistía afirma, que se trataría de *“un paso más en un camino difícil, pero a la vez valiente y reconciliador”*. Otros dirían: una apuesta arriesgada. En cualquier caso, a los ciudadanos correspondería, a la postre, saldar con sus votos el coste de los riesgos asumidos o evitados. Es una apuesta que, tal vez, diera mal resultado. O, tal vez no. La asunción de ese riesgo, o su rechazo, en la estimación de lo que mejor satisface al interés público, compete efectivamente al legislador y no resultaría, por eso, jurisdiccionalmente revisable. Nos encontraríamos, en tal caso, ante un juicio o valoración política, cuyo definitivo enjuiciamiento a los ciudadanos corresponde, a través de los pertinentes procesos electorales, y no a los Tribunales de Justicia ni al Tribunal Constitucional.

5.11.- Pero nada hay de esto en la Ley de Amnistía. Los golpistas amnistiados no es que mantengan, como tienen derecho a hacerlo, la ideología que les trajo hasta aquí. No es que no pidan perdón a los demócratas catalanes y a los del resto de España por haber intentado alterar por la fuerza de los hechos el orden constitucional democrático. Es que afirman, en lo que ya es un eslogan, que *“lo volverán hacer”*. Desde tribunas públicas, desde el Congreso mismo de los Diputados, ante miembros del Gobierno de España, ante los representantes de los ciudadanos y, en última instancia, ante la comunidad toda, proclaman que no aceptan perdón alguno, que simplemente han vencido y, como machaconamente repiten, amenazan con que lo volverán a hacer. Junto a ello, y a mero título de ejemplo, el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, XIV legislatura, número 771, de 22 de febrero de 2024, publica la admisión a trámite de una iniciativa legislativa popular, apoyada con el voto afirmativo y la abstención de las formaciones beneficiadas por la Ley de Amnistía que, aunque ha sido suspendida en su tramitación por el Tribunal Constitucional, pone de manifiesto la voluntad recalcitrante de aquéllos dirigida a reincidir en el mantenimiento de lo que la Exposición de Motivos califica como situación de conflicto que comportó *“una tensión institucional que dio lugar a la intervención de la Justicia y una tensión política y social que provocó la desafección de una parte de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales”*. La proposición de ley a la que nos referimos, apoyada por quienes aparecen como beneficiados por la amnistía, reproduce Resoluciones adoptadas por el Parlament de Catalunya, declaradas

contrarias a la Constitución por el Tribunal Constitucional, sobre el derecho de autodeterminación de la nación catalana, y califica de situación de *“profunda crisis moral, cultural, económica y de identidad”* la que deriva de su pertenencia al Estado español, por lo que aboga por la independencia como única salida a la situación y por la realización de un referéndum para la decisión sobre la construcción de un Estado Catalán. La proposición de ley se desarrolla en diez artículos, cuyo número nueve proclama la declaración de independencia a los tres meses de la aprobación de la presente ley que será efectiva, art. 10, cuando así lo declare la mayoría absoluta de los diputados en sesión solemne convocada al efecto.

Nadie, salvo quienes voluntariamente decidan no verlo, podría considerar en estas circunstancias que esta Ley de Amnistía suponga *“excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán en aras del interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político”*. ¿Cómo podría lograrse la convivencia en libertad, el progreso cultural y social o la superación de un conflicto político, cuando la norma que amnistía a los golpistas no les exige compromiso alguno de observar en lo sucesivo la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico y cuando ellos mismos afirman, orgullosamente, que lo volverán a hacer (que de nuevo alterarán gravemente la convivencia democrática)?

La amnistía, así concebida, no es ya que presente un fundamento político discutible, es que se revela como manifiestamente inidónea para alcanzar el fin que proclama y, en esa medida, resulta la discriminación que introduce en favor de los golpistas abiertamente contraria al derecho a la igualdad ante la ley que contempla el artículo 14 de la Constitución, presentando, por lo explicado, un fundamento arbitrario (enfrentando lo dispuesto en el artículo 9.3). ¿Qué razón atendible, en estas circunstancias, justifica la decisión y explica el motivo por el cual la amnistía no es extensible a otros delincuentes que actuaran animados por propósitos distintos, e incluso

opuestos? ¿En qué medida o cómo podría facilitar la convivencia democrática que quienes la perturbaron gravemente resulten amnistiados, sin exigirles compromiso alguno futuro con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, y aun sabiendo con certeza que se disponen a persistir en su conducta golpista? Quien pudiera albergar dudas acerca de este propósito, las disipará fácilmente abriendo los ojos y/o empleando los oídos. Y si todavía persistiesen esas dudas, podrá despejarlas simplemente preguntando a los favorecidos por la medida de gracia.

Lo explica, con inapelables argumentos, SATRUSTEGUI GIL DELGADO, profesor honorífico de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III: *“Parece necesario e indispensable que los beneficios de cualquier amnistía a los implicados en el amago de secesión de 2017 estén condicionados a que renuncien ante las autoridades judiciales a volver a intentar obtener la independencia de forma unilateral y vulnerando el Derecho. No se trataría de que pidieran perdón ni de que renunciaran a sus ideas independentistas, sino de que se comprometiesen a no intentar imponerlas contra la Constitución. Y ese compromiso, en mi opinión, debería ser también condición resolutoria de la amnistía, de forma que, si alguno lo incumpliera, perdería los beneficios de ésta”.*

En esa misma línea, tiene escrito ATIENZA RODRÍGUEZ, profesor emérito de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante: *“Una ley de amnistía podría considerarse constitucional (además de una medida políticamente aceptable), pero siempre y cuando fuera acompañada de algunas circunstancias que en este caso no parecen darse. Una de ellas es la ya mencionada de que estuviera respaldada por un amplio consenso político. Y otra, --quizá la más importante--, que quienes se benefician de ella (los políticos independentistas y los partidos políticos en que se integran) hicieran una manifestación (política; no se requiere un acto de arrepentimiento, una petición de perdón o algo por el estilo) reconociendo que su actuación en el pasado fue contraria a la Constitución, al Derecho establecido y, sobre todo, que tienen el propósito de no volver a utilizar esa vía como medio para obtener sus fines políticos (secesionistas o no)”.*

No sobra añadir que el artículo 8 de la Ley 38-A/2023, de 2 de agosto, de la República portuguesa, que amnistía a todos los jóvenes de entre dieciséis y treinta años por la comisión de determinados delitos y que aparece expresamente citada en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, razonablemente determina que “el perdón” se concede bajo condición resolutoria, vinculándose al abono de la reparación o indemnización establecida y a que el perdonado no vuelva a delinquir en un determinado período de tiempo.

SEXO.- La seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) y el efecto

criminógeno de la Ley de Amnistía.- 6.1.- Nuevamente, en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024, se proclama: *“La aprobación de esta ley orgánica se entiende, por tanto, como un paso necesario para superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población”*, para afirmar después: *“En conclusión, esta ley busca proporcionar seguridad jurídica, el respeto por el principio de legalidad y un marco legal para la protección imparcial de los derechos fundamentales”*.

A nuestro juicio, sin embargo, no se alcanza a comprender el modo en que la Ley Orgánica 1/2024, puede considerarse respetuosa con el principio de seguridad jurídica, entendiendo este como *“la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho”* (STC 36/1991, FJ 5). La libre y democrática convivencia fue gravemente perturbada en España como consecuencia de un intento, por fortuna fallido, de golpe de Estado. La amnistía de sus responsables se establece sin sujeción a cautelas o condiciones de ninguna naturaleza, coexistiendo con la afirmación que, por activa y por pasiva, realizan los favorecidos por aquella, celebrando que han vencido y anunciando que lo volverán a hacer. Las formaciones políticas a las que pertenecen no es solo que votaran afirmativamente a la ley que los amnistía, sino que sus votos resultaron para la aprobación de la ley del todo imprescindibles, *conditio sine qua non* o condición de posibilidad.

De este modo y en nuestro entendimiento la eficacia de las normas penales se resiente, tal vez, de manera definitiva. No es posible identificar la razón por la que cualesquiera otros grupos o formaciones políticas, incluso individuos aislados con capacidad para construir en poco tiempo una alternativa política mínimamente relevante, no podrá considerar también que a partir de ahora, --para el caso de que esta norma se reputara constitucionalmente aceptable--, cualquier infracción penal que cometan, incluso cuando se trate de delitos graves, con tal de que lo sea para favorecer, promover o impulsar su particular opinión, ideología o cosmovisión, puede aspirar a ser amnistiada en un futuro próximo, bastando que consigan una cierta representatividad electoral (no necesariamente muy significativa, basta con que alcance para, sumada a otras fuerzas, decantar una ajustada mayoría). Estos grupos o formaciones políticas, incluso después de haber logrado a su favor un número de sufragios superior, o muy superior, al alcanzado por los secesionistas ahora amnistiados, podrían reivindicar, y pocas razones habría para negárselo, que merecen también ser amnistiados, que la Constitución lo autoriza, incluso sin necesidad de comprometerse a respetar, tras la ejecución de la medida de gracia, la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Podría así decirse, inversamente, que declarada constitucional la Ley Orgánica 1/2024, las conductas que hoy se describen como delito (también como delito grave) solo darán lugar en el futuro con probabilidad cierta al cumplimiento de las sanciones legalmente previstas, en el caso de que sus autores, cómplices o encubridores, no dispongan a su favor de la fuerza política necesaria, --pueden bastar, incluso, menos de media docena de Diputados/as--, para contribuir con otros a la futura aprobación de una Ley de Amnistía. La aplicación de la ley penal solo será entonces segura para los “tontos”. Y para los pobres.

Lo ha escrito el profesor BETANCOR RODRÍGUEZ, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra: *“El que la gravedad de la subversión del orden sea la justificación de la amnistía, está incentivando que otros, de signo y objetivos políticos distintos incurra en subversión para justificarla necesidad del restablecimiento de la convivencia que alumbre a una nueva amnistía. Nada lo impedirá. O es que acaso solo la ultraderecha*

secesionista tiene derecho a la impunidad cuando subvierte el orden constitucional. No. Evidentemente no”.

Desde este mismo punto de vista, considerando el efecto criminógeno que una amnistía que descansa en consideraciones arbitrarias, por objetiva y apriorísticamente inhábiles para alcanzar los fines que proclama, y resulta, por esto mismo, gruesamente discriminatoria, ha escrito el profesor CUERDA RIEZU, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos: *“Para los ciudadanos la función preventivo general de la pena se desvanece. Se inclinará a contemplar la amnistía como un cambalache entre políticos, como la retribución de los votos necesarios para obtener la investidura del Presidente del Gobierno. Pensarán que basta con tener escaños en el Congreso de los Diputados...”.*

También observa a este respecto el profesor QUINTERO OLIVARES, catedrático de Derecho Penal: *“Esa es la función positiva de la prevención general. Condición imprescindible para ello es, lógicamente, que los ciudadanos no tengan duda acerca de la efectividad de la ley y la seguridad de que se aplicará a los trasgresores. Por tanto, si en una sociedad se instala la convicción de que muchos de los hechos declarados delictivos por las leyes penales solo serán efectivamente perseguidos y condenados según cuáles sean las circunstancias políticas y los intereses coyunturales del Gobierno de turno, esa imprescindible seguridad se desmorona. Correlativamente, quienes deseen poner en práctica planes que trasgreden las leyes cuentan con que en cualquier momento se puede abrir una brecha en el edificio del orden jurídico”.*

Por otro lado, sorprende (casi debería decirse: ofende) que busque la Ley de Amnistía justificación en la afirmada desafección que mantiene alejada de las instituciones a una parte de la población. Hemos de entender que se refiere a esa parte de la población que, de forma directa o indirecta, participaba y participa de las finalidades proclamadas por los golpistas. Separando el grano de la paja: quienes participaban de los propósitos golpistas y apoyaban el movimiento de secesión emprendido, ya eran entonces, vale decir por definición, desafectos a las instituciones democráticas españolas. La ley de amnistía trataría de corregir esa desafección, eliminando

todo efecto punitivo resultante de las conductas delictivas desarrolladas con aquellos fines, sin necesidad siquiera de que sus protagonistas se comprometan con los demócratas a respetar en lo sucesivo el marco constitucional (al que no es obligatorio ser afecto).

Apela con ello el legislador a sentimientos (afección/desafección) no siempre fáciles de calibrar en su completa dimensión. En todo caso, si el debate discurre por este camino, si se invoca el “*efecto desafección*” como elemento justificativo de la amnistía promulgada, bueno será detenernos en ello, ya solo lo imprescindible. Tanto en Cataluña como fuera de ella, los demócratas, que felizmente conforman aún en España una amplia mayoría, las personas (genéricamente, al menos) “*afectas*” a las instituciones democráticas, pudieron observar como un colectivo golpista trataba de alterar el orden constitucional hasta el punto de proclamar la secesión de una parte del territorio nacional. Como quiera que este grupo no disponía de las mayorías constitucionalmente necesarias para llevar a término su proyecto político, resolvieron ejecutarlo de todas formas por la vía de hecho, cometiendo por el camino una significativa panoplia de conductas delictivas (malversación de fondos públicos, desórdenes públicos, atentados, desobediencias, etc.). Aquellos demócratas, confiando precisamente en el correcto funcionamiento de sus democráticas instituciones, no decidieron, por su parte, desentenderse también del ordenamiento jurídico, respondiendo a los adoquines con adoquines. Resueltamente confiaron en la aplicación del derecho democrático y en la reacción de las distintas instituciones del Estado que, efectiva y eficazmente, se produjo. Tampoco puede despreciarse ahora que entre estos demócratas se contaban también algunas personas que, participando de la aspiración política de los golpistas (la independencia de Cataluña), comprendían que ésta solo podría alcanzarse, en un Estado democrático como sin duda lo era y lo es España, por los cauces constitucionalmente previstos, tras reunir, convenciendo, las mayorías políticas precisas. Sin arrancar adoquines de la calzada y arrojarlos contra funcionarios que defendían la Constitución y la democracia; sin desatender las órdenes del Tribunal Constitucional; sin apropiarse de fondos públicos destinados a otros fines (esenciales para la comunidad) para desviarlos a la preparación y materialización del golpe de Estado. En fin, sirviéndose de procedimientos

democráticos que antepusieron a sus particulares y legítimos ideales políticos. Estos, que también los hubo, fueron tachados, por quienes, al contrario, anteponían sus particulares aspiraciones a la democracia (vale decir a la opinión distinta y mayoritaria de los demás ciudadanos), de pusilánimes, timoratos, “*botiflers*”.

Cuando todos estos demócratas, cualesquiera que sean sus particulares convicciones políticas, observen que quienes, ignorando por entero las exigencias del ordenamiento jurídico democrático y, por eso, las convicciones mayoritarias de la comunidad, tras cometer diferentes y graves delitos, resultan beneficiados por una ley de amnistía, no ya sin necesidad de que se disculpen, sino sin que se les exija siquiera que se comprometan en lo sucesivo, manteniendo sus aspiraciones políticas, a respetar las reglas más esenciales de la democracia, mientras proclaman a los cuatro vientos que lo volverán a hacer, ¿conservarán su afección a las instituciones democráticas?

Lo explicaba la ya citada profesora GIL GIL: “...*Es más, la desafección que la Exposición de Motivos dice querer corregir podría trasladarse a quienes se mantuvieron fieles a la legalidad confiando en los tribunales y en el Estado de Derecho*”.

Y lo subraya también el profesor PAZ ARES, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid, cuando, con relación a la que denomina “*falacia de la justificación*”, observa: “*Digámoslo claro: la amnistía proyectada carece hoy por hoy de una justificación capaz de enervar la objeción de arbitrariedad. Los argumentos basados en la urgencia de formar un gobierno progresista, de desjudicializar el conflicto territorial catalán o de reconciliar una sociedad dividida a raíz del procés son todos ellos falaces, cuando no mendaces. Por detrás asoman otros tantos sofismas...*”

En nuestras circunstancias de normalidad democrática, la concordia pretendida y “la búsqueda de una solución política y negociada al conflicto” no se logra por una vía en la que al infractor no se le exige contrapartida alguna, ni siquiera la ‘renuncia a la unilateralidad’ y una mínima satisfacción moral a la ciudadanía que sufrió su formidable desafío. Eso no es reconciliación, sino

claudicación o rendición. La idea de que el Estado es el perdonante y no el perdonado no puede desdibujarse en ningún momento sin provocar ira, resentimiento y desafección en el grueso de la población. En ello sí nos va la convivencia". No es amnistía. Es segunda oportunidad.

Consideramos, en fin, que la norma cuestionada repugna al derecho constitucional a la igualdad ante la ley, resultando por entero arbitrarias las razones que se aducen para justificar el tratamiento claramente discriminatorio que la norma impone. El sistema constitucional se sustituye por lo que gráficamente se ha denominado como una suerte de *amnistía permanente revisable*, contraviniendo también el principio de seguridad jurídica y alterando las bases de la convivencia democrática, con el efecto añadido de introducir una suerte de factor criminógeno. No estamos aquí ante un debate político de mayor o menor calado. Son los principios constitucionales y el sistema democrático mismo, --no tan fácil de conseguir y preservar como la perezosa costumbre suele hacernos creer--, los que están aquí en cuestión.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1.- Promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, en la medida en que, a nuestro juicio vulnera el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, así como los principios de seguridad jurídica y proscripción de la arbitrariedad que la Constitución española proclama; y, subsidiariamente, pudiera vulnerar el principio de exclusividad jurisdiccional.

2.- Remitir con dicho fin este auto y testimonio de las actuaciones y de las alegaciones efectuadas por las partes al Tribunal Constitucional.



3.- Permanezca la causa en suspenso hasta que se resuelva la presente cuestión de inconstitucionalidad.

4.- Notifíquese a las partes la presente resolución.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.