

**LA «DESNORMATIVIZACIÓN» DE LA CONSTITUCIÓN:
COMENTARIO A LA STC 137/2025, DE 26 DE JUNIO,
SOBRE LA LO 1/2024, DE 10 DE JUNIO, DE
AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN
INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA¹**

**The «denormalization» of the Constitution:
commentary on STC 137/2025 of June 26 on
Organic Law 1/2024 of June 10 on Amnesty for
institutional, political and social normalization in
Catalonia**

JAVIER TAJADURA TEJADA
Universidad del País Vasco
javier.tajadura@ehu.eus

Cómo citar/Citation

Tajadura Tejada, J. (2025).
La «desnormativización» de la Constitución: comentario
a la STC 137/2025, de 26 de junio, sobre la LO 1/2024, de 10 de
junio, de amnistía para la normalización institucional,
política y social en Cataluña.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 29(2), 173-206.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.29.2.06>

Resumen

Este trabajo contiene un comentario crítico de la STC 137/2025, de 26 de junio, sobre la ley de amnistía. El trabajo expone como la sentencia no da respuestas mínimamente consistentes a las objeciones planteadas por los recurrentes y se limita a validar la constitucionalidad de la ley, sorteando aquellas. Ante la carencia absoluta

¹ Este trabajo se enmarca en las tareas del Grupo de Investigación de la UPV-EHU de «Historia intelectual de la política moderna: conflictos y lenguajes jurídicos y políticos» (IT1663-22), financiado por el Gobierno Vasco.

de encaje constitucional de la ley, el Tribunal recupera el viejo principio de soberanía parlamentaria que es incompatible con la Constitución normativa y, de esa forma, convalida una reforma fraudulenta de la Constitución. El Tribunal atribuye al Parlamento una posición de supremacía sobre el poder constituyente y lo habilita para ejercer cualquier potestad, aunque no se le haya expresamente atribuido y aunque revista carácter excepcional.

Palabras clave

Amnistía; soberanía parlamentaria; medidas excepcionales; reserva de jurisdicción; constitución normativa.

Abstract

This paper contains a critical commentary on STC 137/2025, of June 26, on the amnesty law. The paper exposes how the judgment fails to provide minimally consistent responses to the objections raised by the appellants and merely validates the constitutionality of the law, circumventing them. Given the law's absolute lack of constitutional validity, the Court restores the old principle of parliamentary sovereignty, which is incompatible with the normative Constitution, and thus validates a fraudulent reform of the Constitution. The Court attributes to Parliament a position of supremacy over the Constituent Power and empowers it to exercise any power, even if it has not been expressly attributed to it and even if they are exceptional.

Keywords

Amnesty; parliamentary sovereignty; exceptional measures; reservation of jurisdiction; normative constitution.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: UNA SENTENCIA DICTADA CON APRESURAMIENTO, SIN VERDADERA DELIBERACIÓN Y QUE INFRINGE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. II. LA POTESTAD DEL PARLAMENTO PARA CONCEDER AMNISTÍAS NO REQUIERE UNA HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL EXPRESA. III. DE LOS DEBATES PARLAMENTARIOS Y DE LA PROHIBICIÓN DE INDULTOS GENERALES NO PUEDE CONCLUIRSE LA EXISTENCIA DE UNA PROHIBICIÓN IMPLÍCITA DE LA AMNISTÍA. IV. LA AMNISTÍA NO ES CONTRARIA A LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN DE PODERES Y RESERVA DE JURISDICCIÓN. V. LA AMNISTÍA ES UNA LEY EXCEPCIONAL PERO NO ARBITRARIA: 1. Una situación excepcional. 2. Una finalidad legítima de interés general. VI. LA AMNISTÍA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. VII. CONCLUSIONES: LA OMNIPOTENCIA DEL LEGISLADOR Y EL FALSEAMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN. *BIBLIOGRAFÍA.*

El Tribunal Constitucional no puede hacerle decir a la Constitución lo que ese tribunal quiera, puesto que no es el señor de la Constitución, sino su guardián. Por ello, no puede sustituir al poder constituyente, ya que es solo su comisionado, precisamente para proteger su obra. Solo, pues, el poder de reforma previsto en el Título X, y no el Tribunal Constitucional, es el que puede cambiar la Constitución. Esta es una de las bases seguras de nuestro Estado de Derecho, que no puede transgredirse, pues, si se hiciera, se habría destruido la Constitución misma.

Manuel Aragón, «¿Constructivismo jurídico?».

I. INTRODUCCIÓN: UNA SENTENCIA DICTADA CON APRESURAMIENTO, SIN VERDADERA DELIBERACIÓN Y QUE INFRINGE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El pasado 26 de junio el Tribunal Constitucional pronunció la sentencia resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados y más de cincuenta senadores del Partido Popular contra la LO 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. Por los efectos que ha producido sobre nuestro sistema constitucional no es exagerado afirmar que se trata de la resolución más relevante dictada por el Tribunal en sus cuatro décadas y media de vida. Por ello, y prescindiendo de momento de su desafortunado contenido e inconsistente fundamentación jurídica, lo primero que debemos destacar es

que —a pesar de su indiscutible trascendencia— ha sido emitida con un apresuramiento absolutamente injustificado y sin una auténtica deliberación previa².

El apresuramiento y la falta de deliberación han determinado que la mayoría del Pleno (seis magistrados frente a cuatro)³ haya respaldado la ponencia redactada por la magistrada Inmaculada Montalbán sin ni siquiera escuchar y debatir las muy fundamentadas objeciones planteadas por los cuatro magistrados discrepantes y de las que han dejado constancia en sus votos particulares.

El magistrado Enrique Arnaldo recoge en su voto particular el modo en que el presidente del Tribunal condujo el procedimiento que llevó a la aprobación de la sentencia⁴. Fue un Pleno que duró únicamente tres días y en el que los magistrados no estuvieron reunidos más de nueve horas. En esas nueve horas solo hubo tiempo de exponer la tesis que avalaba la constitucionalidad de la ley y evidente resulta que no hubo ocasión para discutir las objeciones a la misma. El resultado de todo ello ha sido una sentencia nefasta que ha dejado a la Constitución «hecha un guiñapo» en gráfica y acertada descripción de Manuel Aragón⁵.

La STC 137/2025 avala una modificación de la Constitución sin acudir al procedimiento de reforma, tal y como denuncian los magistrados discrepantes. «La aprobación de una ley que otorgue la amnistía, como sucede en el caso de la Ley Orgánica 1/2024 —advierte Enrique Arnaldo en su voto particular—, hubiera requerido la previa reforma de la Constitución. Al no apreciarlo así, la sentencia de la que disiento consiente una mutación constitucional, una verdadera ruptura del pacto constitucional de 1978, pues permite que el legislador (la mayoría parlamentaria coyuntural), modifique la Constitución sin acudir al procedimiento de reforma previsto en su título X, de suerte que a partir de ahora habrá que entender que el art. 66.2 CE incluye

² Pedro Cruz Villalón, expresidente del Tribunal Constitucional, ha denunciado esta situación en *El País*, 7 de agosto de 2025.

³ El Pleno lo integraban diez y no doce magistrados porque Juan Carlos Campo se apartó voluntariamente por haber sido ministro de Justicia, mientras que el magistrado José María Macías fue apartado mediante el ATC 12/2025, de 29 de enero, de todos los procesos sobre la amnistía. Los magistrados discrepantes se refieren también en sus votos a la irregularidad de este último procedimiento de recusación. Por razones de espacio, en este comentario no podemos entrar a examinar esta irregular composición del Pleno que, en todo caso, no afectó a la votación final de la Ponencia, que se decidió por un seis frente a cuatro.

⁴ Voto particular I.8.

⁵ Manuel Aragón en *El Mundo*, 29 de junio de 2025.

entre las potestades de las Cortes Generales la de aprobar amnistías, pese a no estar prevista de forma expresa y haber sido rechazada en su día por el poder constituyente»⁶.

En la STC 137/2025, el Tribunal ha abdicado por completo de su función de defensor de la Constitución y ha destruido el presupuesto y fundamento de su propia legitimidad que no es otro que la supremacía normativa de la Constitución. El Tribunal ha aplicado la doctrina decimonónica de la soberanía parlamentaria. Ahora bien, si el Parlamento es soberano y dispone de una suerte de plenitud de potestades entre las que se incluyen las que no están previstas en la propia Constitución como es la de conceder amnistías, el Tribunal Constitucional se convierte en un órgano inútil y como tal prescindible. El principio de soberanía parlamentaria que es el que subyace y en última instancia fundamenta la sentencia que nos ocupa es incompatible con la existencia de una justicia constitucional (Aragón, 2024b: 137). Así lo han advertido también los magistrados discrepantes: «Si la aprobación de la Ley Orgánica de amnistía ha supuesto un auténtico terremoto para los pilares estructurales sobre los que se asienta el orden constitucional de 1978 —advierte César Tolosa en su voto particular— la argumentación contenida en la sentencia que avala su constitucionalidad constituye un verdadero cataclismo jurídico, al debilitar los límites materiales del Poder Legislativo, relativizar los principios esenciales del Estado de Derecho y erosionar gravemente la función garantista del Tribunal Constitucional». En definitiva, el TC ha desnormativizado la Constitución. La sentencia se configura —como vamos a exponer y comprobar en estas páginas— como un precedente destructivo y disolvente del Estado constitucional.

Siendo muy grave todo lo anterior, la STC 137/2025 implica además la autoexclusión del Tribunal Constitucional del sistema judicial europeo. En un ejercicio autárquico de nacionalismo jurídico que contradice nuestra condición de Estado integrado en la Unión Europea, el Tribunal se ha negado no solo a plantear la preceptiva cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea —a la que, como advierten los magistrados discrepantes, estaba obligado a partir de un recto entendimiento del significado y alcance del art. 267 TFUE—, sino incluso a esperar —por razones elementales de prudencia— a que este se pronuncie sobre las cuatro cuestiones ya planteadas por distintos órganos judiciales nacionales.

En este sentido, en el FJ 1 se afirma:

En relación particular con la pretensión de posponer la resolución del presente proceso hasta que se resuelvan las cuestiones prejudiciales ya planteadas en relación

⁶ Voto particular del magistrado Enrique Arnaldo, II. 4.

con la Ley de amnistía, cabe reiterar que la precedencia del juicio de aplicabilidad sobre el juicio de validez se impone a los jueces y tribunales ordinarios, en cuanto aplicadores del Derecho de la Unión Europea y como exigencia de nuestro art. 163 CE, en el marco de la cuestión de inconstitucionalidad; pero ni nuestro ordenamiento constitucional, ni tampoco el Derecho de la Unión, exigen que, en un supuesto como el que ahora se examina, dicha precedencia se produzca en todo caso y mucho menos que se proyecte sobre un recurso de inconstitucionalidad donde, por concepto, no hay una exigencia de aplicabilidad de la norma legal que impida dilucidar su validez constitucional.

Siendo eso cierto, no lo es menos que las razones que justifican la precedencia del juicio de aplicabilidad en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad son extrapolables a los recursos. Y, en todo caso, la negativa a acudir o a esperar al pronunciamiento del TJUE implica un desconocimiento profundo del valor de la cuestión prejudicial. El TJUE al resolver una cuestión prejudicial no se limita a realizar un mero juicio de aplicabilidad, sino que facilita al juez nacional (incluido el constitucional) los criterios para la correcta interpretación y aplicación del derecho de la Unión.

El Tribunal Constitucional añade un segundo motivo menos convincente aún que el anterior para no acudir al TJUE:

Finalmente, resulta claro que la norma legal concretamente impugnada, aun versando en esencia sobre la exclusión de responsabilidad de carácter punitivo de quienes fueron autores de comportamientos ilícitos de indudable gravedad, está íntimamente relacionada con cuestiones políticas subyacentes —arraigadas en la historia de nuestro país y relativas a la estructura territorial del Estado y a la integración de nuestras nacionalidades y regiones (art. 2 CE)— que son eminentemente nacionales. Es por ello también que este tribunal, en el ejercicio de la alta responsabilidad que le confiere la Constitución española, no puede eludir, sin que concurra ninguna razón jurídica que así lo exija, el enjuiciamiento constitucional que ahora le corresponde efectuar. No ha lugar, por tanto, a acordar el planteamiento de cuestiones prejudiciales de interpretación en el presente proceso constitucional ni tampoco a posponer su enjuiciamiento hasta que se resuelvan las ya planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Esta apelación a «cuestiones políticas subyacentes [...] eminentemente nacionales» es totalmente improcedente porque la ley en cuestión no afecta a la identidad constitucional del Estado. Y, en todo caso, en modo alguno puede alegarse como un motivo válido para eximir al Tribunal del cumplimiento de su obligación de acudir al TJUE (art. 267 TFUE y principio de «cooperación leal»).

Frente a la tesis de la mayoría, los magistrados discrepantes defienden en sus votos particulares la obligación de acudir y esperar a que el TJUE se pronuncie:

Siendo el Tribunal Constitucional un órgano jurisdiccional de última instancia encargado de asegurar la vigencia del Derecho de la Unión en nuestro país, está obligado a plantear una cuestión prejudicial cuando advierta cualquier duda sobre la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión para la adecuada resolución del objeto del litigio, lo que, correlativamente, exige un especial esfuerzo de motivación para el caso de que considere innecesario el planteamiento de la cuestión⁷.

No es esto lo que se ha hecho. La sentencia destila un desprecio absoluto hacia el derecho de la Unión Europea y contiene una mínima por no decir inexistente motivación de la decisión de prescindir de aquel, pues los dos únicos argumentos que contiene el FJ 1 (la improcedencia en general y la conexión de la ley con cuestiones políticas subyacentes eminentemente nacionales) realmente son afirmaciones que no justifican nada. Los magistrados discrepantes han advertido que el rechazo de la mayoría a plantear previamente a la resolución del recurso una cuestión prejudicial al TJUE supone no solo un desconocimiento del significado y alcance de las cuestiones prejudiciales, sino también una infracción del art. 267. 3 TFUE.

El magistrado Enrique Arnaldo expone en su bien fundamentado voto particular los tan numerosos como infructuosos intentos realizados para que el Tribunal no incurriera en infracción del derecho europeo:

[...] eran evidentes las dudas existentes sobre la interpretación del Derecho de la Unión que impedían resolver el presente recurso de inconstitucionalidad sin plantear con carácter previo una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que, en cualquier caso, el aplazamiento de la deliberación y votación de la sentencia sobre este recurso contra la Ley Orgánica 1/2024, de amnistía, era obligado, pues una mera lectura de las cuestiones prejudiciales pendientes ante el Tribunal de Justicia permitía colegir sin dificultad alguna que las dudas que se han trasladado a dicho Tribunal coinciden con las cuestiones que se han planteado en este recurso de inconstitucionalidad [...] con esa decisión se viene a desconocer que el funcionamiento de la Unión Europea se basa, a su vez, en el principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE) que, en el caso del sistema de Justicia (art. 19 TUE), atribuye al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la misión de garantizar el respeto al Derecho en la interpretación y aplicación de los tratados, misión compartida con todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, a través del mecanismo de la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE). Para que el mecanismo de la cuestión prejudicial resulte verdaderamente eficaz, se hace necesaria la colaboración leal de los órganos jurisdiccionales nacio-

⁷ Voto particular del magistrado Enrique Arnaldo, I.6.

nales, en una suerte de tarea común de conformación del Derecho de la Unión, a través de su interpretación y aplicación uniforme⁸.

No podemos detenernos más en este punto. Baste con subrayar que al Tribunal le resulta completamente indiferente que la ley de amnistía pueda contravenir el derecho europeo. En el caso de que el TJUE se pronuncie en ese sentido, la ley no se podrá aplicar en España, deberá ser expulsada del ordenamiento, y el Tribunal Constitucional quedará desautorizado. No solo el recto entendimiento del art. 267 TFUE, sino también la más elemental prudencia, reclamaban que el Tribunal paralizase el proceso para evitar esa eventual colisión futura. Si el TJUE considerase finalmente que la ley de amnistía no contradice el derecho de la Unión y es por tanto aplicable, el Tribunal podría enjuiciar su constitucionalidad sin riesgo alguno de colisión. Al haberlo hecho antes no solo asume un riesgo innecesario de colisión, sino también el de haber dictado una sentencia inútil, puesto que de ser la ley contraria al derecho europeo resultaría inaplicable y carecería de sentido el control de su constitucionalidad. Por todo ello, la actitud autárquica y nacionalista de la mayoría del Tribunal merece una valoración muy negativa. Desde la óptica del derecho de la Unión puede ser considerada como una infracción del principio de cooperación leal. Así lo denuncian los magistrados discrepantes:

[...] la motivación que ofrece (la sentencia) determina para siempre la incomunicación constante entre ese tribunal y el Tribunal Constitucional, como si se movieran en compartimentos estancos, porque las resoluciones de uno y otro tienen efectos que se mueven en espacios que no llegan a interferirse. Nada ocurre si el Tribunal Constitucional declara constitucional una ley y luego el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la declara inaplicable; es lo que dice la sentencia. Se acabó el tan ponderado diálogo entre tribunales. Se acabó la obligación del Tribunal Constitucional de velar por el respeto al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. Sencillamente, tras esta sentencia el Tribunal Constitucional queda fuera del sistema judicial europeo⁹.

A continuación, el Tribunal anticipa la estructura de la sentencia. En primer lugar, el Tribunal examinará las alegaciones que afirman que la Constitución prohíbe la institución de la amnistía. A continuación, las razones aducidas en la demanda en las que se sostiene que la amnistía que otorga la ley impugnada es inconstitucional en su integridad. Y, por último, la pretensión subsidiaria por la que se impugnan determinados preceptos de la ley.

⁸ Voto particular del magistrado Enrique Arnaldo, I.6.

⁹ Voto particular del magistrado Ricardo Enríquez Sancho.

Para llevar a cabo ese enjuiciamiento, en la primera parte de la sentencia (FJ 2 a 5) el Tribunal va a exponer la jurisprudencia constitucional relativa a la amnistía con el fin de analizar si el Tribunal ha avalado ya la constitucionalidad de este tipo de leyes (FJ 2). A continuación, se examinará si la amnistía, para poder ser otorgada, necesita una habilitación constitucional. Para ello se expondrá el modo en que la Constitución vincula al legislador y si, como sostienen los recurrentes, la prohibición de la amnistía se deriva del art. 62 i) CE y de los trabajos constituyentes (FJ 3). Por último, en los fundamentos jurídicos 4 y 5 se analizará la compatibilidad de la amnistía con el principio de separación de poderes, en particular con el de reserva de jurisdicción, y con el art. 25.1 CE.

II. LA POTESTAD DEL PARLAMENTO PARA CONCEDER AMNISTÍAS NO REQUIERE UNA HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL EXPRESA

Como era y es obvio, el análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la amnistía carece de sentido e interés por la sencilla razón de que tras la aprobación de la Constitución no se ha aprobado en España ninguna amnistía dado que existía un consenso bastante generalizado de que no tenían cabida en nuestro ordenamiento (Aragón, 2024b: 65; Ruiz Robledo, 2024: 158). Consenso que se tradujo en su supresión como causa extintiva de responsabilidad penal en el denominado Código Penal de la Democracia de 1995 (Ramos Tapia y Ruiz Robledo, 2024: 85).

El Tribunal no puede negar esa evidencia y da la razón a los recurrentes:

[...] puede considerarse, como sostienen los recurrentes, que el problema que se suscita en este recurso es novedoso en la medida en que la amnistía otorgada por la ley ahora impugnada es distinta en muy diversos aspectos a la concedida en el Real Decreto-ley 10/1976 y en la Ley 46/1977. Ahora bien, dicho carácter novedoso no impide que la doctrina recaída en las SSTC 63/1983 y 147/1986, a propósito de las consideraciones generales sobre la naturaleza jurídica de la amnistía, sea aplicable a este caso. En particular, su carácter excepcional y complejo, así como las diferencias que dicha institución presenta respecto del indulto (FJ 2).

Al subrayar la nota de «excepcionalidad», el Tribunal omite explicar en qué consistió aquella. La (preconstitucional) amnistía de 1977 fue la traducción jurídica del principio político de reconciliación nacional y supuso la deslegitimación del derecho anterior como derecho injusto. Desde esa óptica, fue un presupuesto material de la actual Constitución (De Miguel, 2024: 92). La España de 2024 nada tiene que ver con la de 1977. Ello explica que, tras la

amnistía de 1977, al elaborarse la Constitución un año después se tomara la decisión de excluirla del ordenamiento por considerarla innecesaria en el marco de un Estado de derecho y de una sociedad democrática (Delgado, 2024: 218).

A continuación, el Tribunal examina el argumento más sólido y consistente del recurso: «Al no estar contemplada la amnistía en la Constitución, su aprobación hubiera requerido una reforma constitucional, toda vez que durante los trabajos parlamentarios fueron rechazadas las enmiendas que se referían a la amnistía». Es aquí donde la sentencia incurre en errores flagrantes al exponer una teoría de la vinculación del legislador a la Constitución incompatible con la teoría de la Constitución normativa: «El legislador —señala el Tribunal— puede regular toda materia que la Constitución no prohíba explícita o implícitamente. Respetando este límite, ningún contenido puede considerarse exento de la posibilidad de que el Parlamento lo atraiga hacia sí. Partiendo de esta premisa, es obligado analizar si, como alegan los recurrentes, la Constitución prohíbe implícitamente la amnistía, al ser obvio que no existe una prohibición expresa» (FJ 3).

El Tribunal no aborda la cuestión nuclear que está en el fondo de la controversia: si la facultad de conceder amnistías puede considerarse incluida dentro de la potestad legislativa del Estado o, por el contrario, se trata de una competencia de distinta naturaleza (Tajadura, 2024: 100). Tanto los debates parlamentarios como el derecho comparado apuntan en la dirección de que la potestad legislativa y la facultad de conceder amnistías son funciones diferentes (De Miguel, 2024: 132). Prescindiendo por completo del examen de esa cuestión, el Tribunal da por supuesto (sin refutar los numerosos argumentos que justifican sólidamente la tesis contraria) que la concesión de amnistías es una facultad encuadrable dentro de la genérica «potestad legislativa del Estado». Y, con esa infundada y falsa premisa, apela a la concepción de «Constitución abierta» en la que la concesión de amnistías estaría amparada por «la libertad de configuración del legislador». Ocurre, sin embargo, que la consecuencia real que se extrae de esa «apertura constitucional» no es que el Parlamento pueda legislar «según las opciones políticas imperantes en cada momento» —lo que nadie discute—, sino que el Parlamento puede ejercer cualquier facultad al amparo de la potestad legislativa. Cualquier acto del Parlamento siempre que revista la forma de ley (aunque materialmente sea algo distinto de una ley) será constitucional siempre que no contradiga expresamente la Constitución. De esta forma se sortea fraudulentamente el vicio de inconstitucionalidad que radica precisamente en el hecho de que el Parlamento está ejerciendo una competencia distinta de la legislativa y que no solo no le fue atribuida por el constituyente, sino que se decidió su exclusión. Se modifica así fraudulentamente el art. 66 de la Constitución para ampliar las

potestades de las Cortes. Si a eso añadimos, como veremos a continuación, que, a pesar de reconocer inicialmente que esa potestad legislativa debe respetar las prohibiciones explícitas e implícitas establecidas en el texto constitucional, luego se prescinde por completo de estas últimas, la sentencia abre una vía para la completa desnormativización de la Constitución. Al amparo de su potestad legislativa, de la misma forma que el Parlamento ha concedido una amnistía (incompatible con numerosos preceptos constitucionales a los que la amnistía excepciona sin habilitación expresa), podría convocar un referéndum de autodeterminación en una comunidad autónoma. No creo oportuno ni necesario poner otros ejemplos. Según la doctrina del Tribunal, el legislador puede excepcionar todas las previsiones constitucionales (exclusividad de la función jurisdiccional, derecho a la tutela judicial efectiva, etc.) sin necesidad de habilitación expresa (como sí existe para regular el indulto individual) y sin que sea preciso activar el procedimiento de reforma constitucional. En definitiva, el Tribunal nos retrotrae al siglo XIX y restaura el principio de soberanía parlamentaria. De esa forma, al desnormativizar la Constitución, no solo abdica de su condición de defensor de la Constitución, sino que destruye también el fundamento de su propia legitimidad (la supremacía normativa de la Constitución). Si el Parlamento puede realmente hacerlo todo y se asume que cualquier acto, medida o decisión que aquel adopte es constitucional, aunque la Constitución no lo haya habilitado para adoptarla y no le haya atribuido la correspondiente competencia, las previsiones constitucionales dejan de ser un límite efectivo a su actuación. En este contexto, carece de sentido una institución como el Tribunal Constitucional cuya función esencial es velar y controlar que el Parlamento —como poder constituido— opere siempre dentro de su ámbito competencial y en el marco constitucional.

Todo lo anterior obliga a rechazar la interpretación que el Tribunal hace del principio de vinculación (negativa) del legislador a la Constitución. El Tribunal sostiene que el Parlamento —mediante la aprobación de una ley— puede hacer todo lo que no esté expresa o implícitamente prohibido, aunque no esté habilitado constitucionalmente para ejercer una determinada atribución, puesto que el Parlamento puede aprobar cualquier acto o decisión mediante una ley formal. Proyecta así sobre un poder público constituido el principio de libertad general que en un Estado constitucional rige solo para los ciudadanos: está permitido hacer todo lo que no está prohibido. Para los poderes públicos constituidos —incluido el Parlamento— la regla es la contraria: solo pueden ejercer aquellas competencias que les están expresamente atribuidas.

En un Estado constitucional —tal y como advierten los magistrados disidentes— el principio que rige para los poderes públicos —incluido el legislador— no es el de vinculación negativa sino positiva: estos necesitan de

una atribución constitucional expresa de potestades. Enrique Arnaldo recuerda que el principio de «vinculación negativa» fue enunciado por Franz Julius Stahl, el «jurista reaccionario» del que hablaba García de Enterría, en el contexto histórico de la monarquía prusiana de la segunda mitad del siglo XIX, y sirvió como aparato dogmático para que el canciller Bismarck impusiera una orientación autoritaria a su política¹⁰.

Esta inaceptable comprensión del principio de vinculación del legislador a la Constitución como vinculación negativa y no positiva es el fundamento principal de la sentencia: «El legislador puede regular toda materia que la Constitución no prohíba explícita o implícitamente. Respetando este límite, ningún contenido puede considerarse exento de la posibilidad de que el Parlamento lo atraiga hacia sí» (FJ 3). Esa atribución exorbitante de poder al Parlamento contradice el principio general de que los poderes públicos solo pueden ejercer las funciones que la Constitución les atribuye. Si bien es cierto que el Parlamento puede legislar sobre cualquier materia respetando las prohibiciones constitucionales expresas e implícitas, de ello no se puede concluir que el Parlamento pueda hacerlo todo y ejercer funciones que no son materialmente legislativas y que excepcionan y, por ello, contradicen preceptos constitucionales sin una previa y expresa habilitación constitucional.

En definitiva, la sentencia asume como punto de partida que el Parlamento puede otorgar amnistías porque no necesita una habilitación constitucional para ello y porque la Constitución no contiene una prohibición expresa de aquellas. Desde esa óptica, el Tribunal debe analizar únicamente si, como alegan los recurrentes, existe alguna prohibición implícita.

III. DE LOS DEBATES PARLAMENTARIOS Y DE LA PROHIBICIÓN DE INDULTOS GENERALES NO PUEDE CONCLUIRSE LA EXISTENCIA DE UNA PROHIBICIÓN IMPLÍCITA DE LA AMNISTÍA

La expresa prohibición de indultos generales establecida en el art. 62 i) CE implica, según la doctrina más cualificada (Gimbernat, 2024: 75; Zapatero, 2024: 109), una implícita prohibición de las amnistías. Frente a esta autorizada y razonada interpretación del art. 62 i) CE, el Tribunal en unas pocas líneas se limita a recordar que el indulto y la amnistía son instituciones diferentes (que lo son, pero encuadrables ambas en el derecho de gracia) y, obviando la objeción de que es precisamente la diferencia existente entre ambas la que obliga a aplicar el principio *a maiore ad minus*, rechaza que el

¹⁰ Voto particular del magistrado Enrique Arnaldo, II. 1.

62 i) pueda ser interpretado como una norma que prohíba implícitamente la concesión de amnistías:

Con carácter general, la amnistía supone excepcionar retroactivamente la aplicación de una norma punitiva y eliminar, total o parcialmente, respecto de aquellos a quienes beneficia, la responsabilidad de carácter represivo que se derive de la comisión de ese ilícito. El indulto, sin embargo, solo exime de las penas total o parcialmente impuestas, pero no afecta a otras consecuencias que se derivan del ilícito cometido. Al tratarse de instituciones diferentes, la inconstitucionalidad de una ley de amnistía no puede fundamentarse en la prohibición de los indultos generales que contiene el art. 62 i) CE (FJ 3).

El Tribunal reconoce el mayor alcance y trascendencia de la amnistía como medida de gracia respecto al indulto, pero no extrae consecuencia alguna de ello a los efectos de aplicar el argumento *a maiore ad minus*. Simplemente lo obvia o descarta, para —conectando con su doctrina anterior sobre los poderes exorbitantes del Parlamento— subrayar la facultad del legislador de «excepcionar la ley»:

La amnistía presenta notas diferentes. Se caracteriza por ser un acto que, por lo general, tiene como objeto excepcionar con carácter retroactivo la aplicación de normas punitivas, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de ser juzgado por la comisión de los hechos ilícitos que tales normas tipifican, como a la de extinguir, total o parcialmente, las condenas a las que su aplicación ha dado lugar. Por ello, un acto de estas características que, por su propia naturaleza, supone excepcionar de forma retroactiva la aplicación del Derecho para determinados sujetos (los que cometieron los hechos que se consideran exentos de responsabilidad de carácter punitivo) solo puede ser adoptado por el legislador, pues solo el Parlamento, en ejercicio de su potestad legislativa, puede excepcionar la ley. Con ello no se está afirmando que la amnistía sea constitucional si la adopta el legislador. Solamente se quiere señalar que una de las exigencias que impone la Constitución para que, en su caso, esta institución sea compatible con sus determinaciones es que ha de ser adoptada necesariamente por las Cortes Generales (FJ 3).

Una vez más la ausencia de motivación es notoria. No es que se haga caso omiso de la doctrina constitucional y penal, sino que no se toman en consideración las fundadas objeciones planteadas por los magistrados discrepantes¹¹. No se argumenta ni se motiva con la mínima consistencia por qué no procede aplicar el principio *a maiore ad minus* (Zapatero, 2024: 109).

¹¹ Voto particular del magistrado Enrique Arnaldo, II. 1.

El Tribunal insiste en atribuir al legislador una genérica facultad de «excepcionar la ley» que solo puede aceptarse en un sistema de soberanía parlamentaria. Allí donde impera la Constitución normativa, la posibilidad de excepcionar la ley requerirá siempre habilitación expresa en el marco del derecho de crisis o de excepción. Una de las más notables contradicciones de la sentencia reside precisamente en que, a pesar de reconocer y subrayar el carácter excepcional de la amnistía, admite que se otorgue mediante el ejercicio de la función genérica legislativa en tiempos de normalidad. Atribuir al Parlamento con carácter general la facultad de «excepcionar la ley» (sin habilitación expresa para ello) supone en realidad habilitarlo para «excepcionar la Constitución».

En un Estado constitucional, el legislador puede derogar la ley y establecer excepciones a la ley en una ley, pero lo que no puede hacer es excepcionar una ley penal sin derogarla y mucho menos excepcionarla solo para sujetos determinados en flagrante violación del principio de igualdad. Para poder ejercer legítimamente tan exorbitante potestad, el Parlamento necesitaría contar con una habilitación expresa. Esto es precisamente lo que acertadamente sostienen los recurrentes e injustificadamente rechaza la mayoría del Tribunal. Para el Tribunal la prohibición constitucional de conceder indultos generales es una limitación que opera únicamente frente al Gobierno y de la cual no se pueden deducir límites para el legislador omnipotente.

A continuación, el Tribunal aborda el examen de los debates constituyentes alegado también por los recurrentes como un claro testimonio de que la voluntad del constituyente fue excluir la amnistía:

Los demandantes alegan que la Constitución ordena la atribución y delimitación de potestades entre los distintos poderes del Estado sin hacer mención alguna a la amnistía. A su juicio esta omisión es deliberada. Así lo deducen de los trabajos parlamentarios en los que se rechazaron dos enmiendas en las que expresamente se aludía a la amnistía, en concreto la enmienda núm. 504, en la que se establecía que «[l]as Cortes Generales [...] otorgan amnistías» y la núm. 744 que en la que se preveía que «[l]as amnistías solo podrán ser acordadas por el Parlamento» [...] Estos argumentos no pueden prosperar. Del hecho de que durante los trabajos parlamentarios se rechazaran dos enmiendas que expresamente aludían a la amnistía no cabe deducir que la Constitución la prohíba (FJ 3).

Sosteniendo que del rechazo no cabe deducir la prohibición, el Tribunal priva de cualquier valor jurídico hermeneútico a esa decisión expresa del constituyente, porque expreso fue el rechazo de las enmiendas y expreso fue el rechazo a incluir la institución de la amnistía en nuestro ordenamiento (Ramos Tapia y Ruiz Robledo, 2024: 82). En la medida en que dicho rechazo no se

tradijo en la inclusión de una cláusula prohibitoria por considerarse innecesario, el Tribunal deduce de esa ausencia la habilitación de las Cortes para conceder amnistías. El razonamiento es absolutamente contrario a la lógica y a la historia. A la lógica, porque, si se consideró innecesario establecer una prohibición expresa habiéndose dispuesto ya una implícita, es irrazonable deducir de ello una permisión. Y a la historia, porque los trabajos parlamentarios confirman la muy clara voluntad de los constituyentes de excluir la amnistía (Gimbernat, 2024: 75; Zapatero, 2024: 109).

Los magistrados discrepantes se oponen a la interpretación de la mayoría. El voto particular de Enrique Arnaldo lo hace por extenso y con detalle: «Los constituyentes de 1978 rechazaron las enmiendas que proponían la inclusión de la amnistía en el texto de la Constitución y, además, dejaron constancia expresa de no querer constitucionalizarla». ¿Cómo no deducir de ese rechazo la prohibición? La mayoría del Tribunal no argumenta en modo alguno su respuesta negativa.

En definitiva, prescindiendo tanto de la prohibición de indultos generales como de los debates parlamentarios, el Tribunal concluye que la Constitución guarda silencio sobre la amnistía y que lo que procede es interpretar ese silencio constitucional:

El silencio constitucional, por sí solo, no equivale a la prohibición de una institución. Tal consecuencia solo es posible en los supuestos en los que dicha institución sea incompatible con la propia Constitución. Si no concurre esta circunstancia será el legislador el que, con la libertad de configuración que le es propia, la incorpore a nuestro ordenamiento jurídico y acometa su regulación sin más límites que los que se derivan de la norma fundamental (FJ 3).

Obsérvese —por poner otro ejemplo de a dónde pueden conducir estos seudorrazonamientos— que el constituyente rechazó también con claridad y contundencia, de la misma forma que hizo con la amnistía, la inclusión de una cláusula a favor del derecho de autodeterminación de las nacionalidades y regiones, pero consideró innecesario establecer una prohibición expresa de este tipo de referendos. Innecesario era, porque la prohibición puede considerarse implícita y deducirse de numerosos preceptos constitucionales. En el caso de la amnistía, como en el referido de la autodeterminación, al silencio se une la incompatibilidad de la institución con la Constitución, pero el Tribunal va a descartar contra toda lógica que la amnistía sea incompatible con el principio de separación de poderes, la reserva de jurisdicción y, en definitiva, la cláusula de Estado de derecho. Si se descartara también la incompatibilidad del derecho de autodeterminación con otros principios y valores constitucionales, habría que entender que las Cortes están habilitadas para convocarlo

mediante ley en virtud de su plenitud de poderes amparada por la potestad legislativa general que implica —según la sentencia que criticamos— la facultad de adoptar cualquier acto, medida o decisión sobre cualquier materia.

«Por todo ello —concluye el Tribunal—, la interpretación que sostienen los demandantes es incompatible con la idea de Constitución abierta, que es inherente al Estado democrático y al pluralismo político» (FJ 3). Esta apelación a la noción de Constitución abierta lleva al Tribunal a contradecir expresamente lo que fue una decisión constitucional básica, aunque implícita: el rechazo a atribuir a las Cortes la facultad de conceder amnistías.

Esta confusa y peligrosa concepción de la Constitución como norma abierta¹² es incompatible con la idea de Constitución normativa según la cual las decisiones del constituyente vinculan a todos los poderes constituidos, incluido el legislador, y estos solo pueden ejercer aquellas potestades y funciones que el propio constituyente les atribuyó. Las habilitaciones constitucionales de los poderes públicos están cerradas. La Constitución abierta a la que apela el Tribunal supone privar a la Constitución de su condición de norma suprema y de límite efectivo al poder. Según el Tribunal, el Parlamento puede ejercer potestades que no solo no le han sido atribuidas, sino que se rechazó expresamente concedérselas porque interpretar el silencio constitucional como prohibición (a pesar de que lo exijan la interpretación lógica y la histórica) iría en contra de la Constitución abierta.

Los magistrados discrepantes se oponen radicalmente a esta tesis:

El artículo 66.2 CE enumera las funciones de las Cortes Generales, y entre estas funciones no se encuentra la de aprobar amnistías [...] No pueden considerarse las amnistías entre las potestades legislativas a las que se refiere este artículo porque el ejercicio del derecho de gracia no es potestad legislativa [...] si los constituyentes acordaron incluir la regulación de los indultos en la Constitución, pero no la de la amnistía es porque esta no tiene encaje en ella. Y no cabe en ella porque las medidas

¹² La Constitución puede considerarse en ciertos ámbitos como una norma «abierta», pero ello exige delimitar con claridad el alcance de la apertura. Con carácter general, cabe destacar la apertura al derecho internacional de los derechos humanos (art. 10. 2 CE) y al proceso de integración supranacional europea (art. 93 CE). Por otro lado, por la indecisión del constituyente, la organización territorial también está indefinidamente abierta y esa apertura es la causa última de la mayor parte de los problemas de nuestro modelo de descentralización. Sea de ello lo que fuere, esa apertura constitucional nada tiene que ver con una eventual atribución al Parlamento de potestades exorbitantes para adoptar cualquier tipo de acto, decisión o medida siempre que revista la forma de ley, incluida la facultad de «excepcionar» la propia ley en tiempos de normalidad, esto es, al margen del derecho de crisis.

de gracia constituyen en esencia quiebras al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional y también pueden serlo al principio de igualdad, de modo que su exclusión solo es posible si la propia Constitución lo permite¹³.

Los magistrados discrepantes son plenamente conscientes tanto del grave error conceptual y de planteamiento de la sentencia como de sus funestas y peligrosas consecuencias: «El poder legislativo, en suma, no ostenta una potestad omnímoda para poder configurar “libremente” cualquier “decisión política” ni goza de una potestad omnímoda solo limitada por cláusulas expresamente prohibitivas, sino que solo puede hacer aquello que la Constitución le permite»¹⁴. Esa limitación de los poderes del Parlamento (y de todos los poderes constituidos) en virtud de la cual solo pueden ejercer aquellas funciones que le han sido atribuidas por el constituyente es un elemento esencial del Estado constitucional y opera como presupuesto necesario de la supremacía normativa de la Constitución por la que el Tribunal debe velar. Innecesario debiera ser recordar que la legitimidad del Tribunal Constitucional es una legitimidad básicamente funcional: la institución se legitima por la función que desempeña, que es velar por esa supremacía de la Constitución sobre la ley y defender así —como nos recuerdan los maestros Manuel Aragón y Pedro de Vega— la voluntad del poder constituyente frente a la de los poderes constituidos.

El Tribunal abdica de su función y al hacerlo —por deferencia con la mayoría parlamentaria coyuntural que aprobó la ley— usurpa funciones constituyentes. Siendo su misión velar por el cumplimiento de la voluntad del constituyente —objetivada en la Constitución—, la está reemplazando. La sentencia modifica una decisión constitucional que, si bien no puede calificarse de fundamental, sí puede considerarse básica: el rechazo a conceder amnistías. El Tribunal ejerce —ilegítima e inconstitucionalmente— las funciones que corresponden al poder de reforma previsto en los arts. 167 y 168 CE. Permitiendo que el legislador modifique la Constitución (art. 66 CE) sin seguir el procedimiento de reforma, el Tribunal se comporta no como el guardián de la Constitución, sino como su dueño «mediante un ejercicio de constructivismo jurídico que convierte al Tribunal Constitucional en un poder constituyente que reescribe a su gusto la Constitución. Un exceso inaceptable, pues el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución, no su dueño»¹⁵.

¹³ Por todos, Voto particular del magistrado Ricardo Enríquez.

¹⁴ Voto particular del magistrado Enrique Arnaldo, II.3.

¹⁵ Voto particular del magistrado Enrique Arnaldo, II.4.

Descartado que la amnistía precise una expresa habilitación constitucional, para enjuiciar su compatibilidad con la Constitución ha de analizarse si de ella se derivan otras previsiones de las que pueda inferirse su prohibición. El Tribunal va también a descartarlo.

IV. LA AMNISTÍA NO ES CONTRARIA A LOS PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN DE PODERES Y RESERVA DE JURISDICCIÓN

Los recurrentes y el Senado entienden que la reserva de jurisdicción prohíbe a la ley que establezca espacios singulares de inmunidad o de ausencia de jurisdicción. Una ley que impide a los órganos judiciales enjuiciar actos que, con carácter general, se consideran delictivos o ejecutar sentencias condenatorias, contradice el principio de separación de poderes. El Senado, al igual que los recurrentes, afirma que la amnistía solo podría ser compatible con la reserva de jurisdicción si existiera una previsión constitucional expresa (Díez Revorio, 2024).

Frente a esta tesis, el Tribunal advierte que la Constitución establece excepciones al principio de reserva de jurisdicción (art. 102.2, 71.2, 136) y de ahí —sin ninguna motivación— concluye que

con base en la doctrina constitucional que se acaba de citar, el motivo debe ser rechazado. La reserva de jurisdicción establecida en el art. 117.3 CE no impide al legislador otorgar una amnistía, entendiéndose por tal aquella norma que extingue las responsabilidades de carácter punitivo o represivo derivadas de la comisión de hechos ilícitos solo *pro praeterito*, pues las conductas amnistiadas siguen siendo punibles *pro futuro* (FJ 4).

La diferencia radical con los supuestos mencionados en la sentencia es que esta excepción (la amnistía), a diferencia de las demás, no está prevista en la Constitución. De la existencia de unas concretas excepciones al principio no cabe en modo alguno deducir —como hace el Tribunal— una habilitación general al legislador para introducir otras y mucho menos la licitud general de las mismas. Es obvio que el Parlamento puede despenalizar ilícitos, pero ese no es el efecto de la amnistía. Como dice el Tribunal, la amnistía extingue responsabilidades *pro praeterito* y, además —algo que inicialmente omite, pero es esencial para determinar su arbitrariedad—, solo para determinados individuos. El Tribunal subraya después que, a pesar de ello, no hay incidencia en el principio de reserva de jurisdicción:

Una ley que de forma sobrevenida extinga la responsabilidad penal o punitiva desde la perspectiva del art. 117.3 CE no es de principio objetable. El hecho de que esa

responsabilidad solo se extinga, en el marco de un proceso, respecto a sujetos determinados o determinables y en un plazo temporal definido, como ocurre con las leyes de amnistía, no vulnera el art. 117.3 CE, sin perjuicio de que pueda incidir en otros bienes o derechos dignos de protección constitucional. En definitiva, una ley que extingue la responsabilidad de carácter punitivo, cualesquiera que sean las condiciones que establezca, no incide en la reserva de jurisdicción que consagra el art. 117.3 CE; ni en la obligación de cumplimiento de las sentencias que impone el art. 118 CE, sin que ello implique que no pueda afectar al ámbito protegido por otros preceptos constitucionales (FJ 5).

Así concluye la primera parte de la sentencia. Una vez desestimado el motivo de la demanda según el cual la amnistía, considerada en sí misma, no es compatible con la Constitución, se analizan a continuación los motivos por los que interesa que se declare la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley Orgánica 1/2024¹⁶. En este comentario vamos a centrarnos en el examen de la compatibilidad de la ley con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), que es, a nuestro juicio, donde reside el mayor y más grave vicio de inconstitucionalidad de la ley.

V. LA AMNISTÍA ES UNA LEY EXCEPCIONAL PERO NO ARBITRARIA

1. UNA SITUACIÓN EXCEPCIONAL

Los diputados y senadores recurrentes sostienen que, en el caso de que el Tribunal considerase que la amnistía es constitucionalmente posible, aunque no exista un reconocimiento expreso en la Constitución, esta institución solo podría considerarse constitucional cuando su otorgamiento se fundara en «razones de justicia extraordinariamente justificadas». Se apoyan en que la doctrina constitucional ha calificado la amnistía como una operación jurídica

¹⁶ Los recurrentes sostienen que esta ley orgánica no persigue un ideal de justicia, que sería, a su juicio, la única modalidad de amnistía que tendría cabida en la Constitución. También alegan la infracción de diversos preceptos constitucionales. En particular, afirman que la ley de amnistía infringe la cláusula del Estado de derecho (art. 1.1 CE) en relación con el art. 2 TUE; el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); la prohibición de discriminación (art. 14 CE); el derecho al *ius in officium* de los parlamentarios (art. 23 CE); el derecho a la tutela judicial efectiva en varias de sus vertientes (art. 24.1 CE); el derecho a la legalidad penal (art. 25 CE); así como la prohibición de que a los miembros del Gobierno y a su presidente se les aplique la prerrogativa de gracia (art. 102 CE).

excepcional que solo puede fundamentarse en un ideal de justicia (STC 147/1986).

Esta es también la posición de la Comisión de Venecia, para quien las razones de justicia (pacificación y reconciliación) quedan objetivadas por el hecho de que la amnistía sea el fruto de un amplio acuerdo político y suscite un amplísimo consenso social (Simón Yarza, 2024). Esto implica que sería aprobada por una mayoría cualificada de la Cámara que podría también reformar la Constitución. El caso de Italia es paradigmático¹⁷. Es evidente que el caso español incumple manifiesta y gravemente todas las recomendaciones de la Comisión porque no solo no ha habido ni hay consenso social al respecto, ni amplio respaldo político, sino que la ley fue aprobada por una ajustada mayoría que incluía a sus beneficiarios (razón por la cual los servicios jurídicos de la Comisión Europea —contradiciendo expresamente al Tribunal— la califican de autoamnistía).

En las páginas anteriores ya hemos subrayado la necesidad de una habilitación constitucional expresa para que el Parlamento pueda conceder amnistías tal y como defienden los recurrentes y los magistrados discrepantes. En la medida en que el Tribunal sostiene lo contrario y su peculiar concepción de la Constitución como norma abierta lo conduce a incluir la facultad de conceder amnistías dentro de la genérica potestad legislativa, la cuestión central es determinar si una amnistía en concreto es o no constitucional. Para llevar a cabo dicho enjuiciamiento resultará fundamental analizar, por un lado, el supuesto de hecho habilitante: una situación excepcional; y, por otro, la finalidad perseguida: un objetivo de interés general.

Apelando sin rigor a una categoría que en determinados supuestos y en circunstancias extraordinarias podría tener una cierta operatividad —la situación excepcional¹⁸—, el Tribunal va a considerar la amnistía como una

¹⁷ Ahora bien, las ponderadas y siempre clarificadoras tesis de la Comisión tienen un valor *de lege ferenda* o *de constitutione ferenda*. Como advierte el representante del Senado, «ninguna finalidad puede legitimar en nuestro sistema el poder de amnistiar». Afirma que «el contexto en el que se acuerde, a efectos de su habilitación, carece de relevancia. No puede haber un poder implícito de gracia, mucho menos un poder implícito de amnistiar».

¹⁸ García Pelayo —siguiendo la estela de Schmitt— reconoció la relevancia constitucional de las «situaciones excepcionales» que es preciso afrontar también con «medidas excepcionales». La situación excepcional se caracteriza desde un punto de vista político por la presencia real de serios peligros para la existencia del Estado, o del orden o seguridad públicos, que no pueden ser conjurados con los medios establecidos en el ordenamiento para tiempos normales. Desde un punto de vista constitucional, se define como aquel estado de cosas que impide la vigencia efectiva de las normas

ley justificada, razonada y, por tanto, no arbitraria. El Tribunal sostiene que «la amnistía, por su propia naturaleza, ha de ser excepcional [...] Por ello, las leyes de amnistía, si bien se adoptan en el ejercicio de la libertad de configuración del legislador, requieren la concurrencia de circunstancias excepcionales [...] Tal exigencia se impone por la lógica de la institución misma, cuya razón de ser reside en atender coyunturas extraordinarias que el ordenamiento jurídico no puede resolver con los instrumentos ordinarios» (FJ 6).

El Tribunal reconoce que la ausencia de este presupuesto habilitante podría determinar que la ley incurriera en arbitrariedad: «La situación excepcional que ha de concurrir para que pueda dictarse una ley de amnistía —continúa el Tribunal— constituye, pues, su presupuesto. Esta excepcionalidad, derivada de la función misma que cumple la amnistía en el sistema jurídico, es la circunstancia que permite descartar la arbitrariedad de una medida que conlleva la quiebra selectiva del principio de igualdad ante la ley, que inevitablemente se proyecta sobre quienes se ven beneficiados por la norma». La amnistía no será arbitraria si está justificada por la concurrencia de una situación excepcional. Esta situación excepcional es el presupuesto habilitante para que las Cortes, sin incurrir en arbitrariedad, aprueben una amnistía. De no concurrir este supuesto excepcional, la violación del principio de igualdad determinaría que la ley incurriera en arbitrariedad.

El Tribunal rechaza *a priori* y sin fundamento las alegaciones de los recurrentes con relación a la ausencia de una causa legítima de la LOANCat, pero —a pesar de ello— admite que ello «no excluye que el Tribunal tenga que verificar si esta decisión responde a la concurrencia de circunstancias excepcionales que el ordenamiento jurídico no puede resolver con los instrumentos ordinarios».

La premisa del Tribunal es parcialmente correcta. Dejando a un lado que la amnistía es inconstitucional por falta de habilitación del Parlamento, si tal

constitucionales y/o el funcionamiento normal de las instituciones (García Pelayo, 2024: 61-68). Aunque el formalismo jurídico puede resultar insuficiente para comprender el significado y alcance de la categoría, resulta evidente que en España en 2024 no se daban esas situaciones. El problema político al que se quiso dar respuesta con la medida excepcional de la amnistía era la investidura del presidente del Gobierno: una situación absolutamente «normal». Hacían falta siete votos para que Pedro Sánchez pudiera ser investido presidente. Solo desde el cinismo político o desde el oportunismo y pragmatismo jurídico más vulgar podría sostenerse que el supuesto pueda ser considerado «una situación excepcional» desde el punto de vista jurídico-político constitucional. Baste dejar indicado que esas situaciones se identifican con conflictos que no pueden ser afrontados por los medios ordinarios y, por tanto, requieren la activación del derecho de crisis o de excepción.

habilitación existiera, su constitucionalidad dependería, entre otras cosas, de la concurrencia o no de esa «situación excepcional» que no pudiera ser afrontada con los instrumentos ordinarios. Pero se trata de una premisa que no puede ser aplicada al caso. En 2024 no había ninguna situación que no pudiera ser resuelta con los medios ordinarios. La investidura del presidente no encaja en la categoría. Ello lleva al Tribunal a dar un salto mortal en el tiempo y retrotraerse a 2017 para localizar la «situación excepcional» que justificaría constitucionalmente la amnistía como medida excepcional. Ahora bien, al margen de que no es aceptable un margen temporal de siete años entre la situación y la respuesta, es preciso subrayar que el Tribunal comete errores graves al identificar y definir la excepcionalidad de lo ocurrido en 2017. Errores que traen causa del seguidismo absoluto y acrítico que hace del preámbulo de la ley de amnistía.

El Tribunal asume acríticamente el contenido del preámbulo para justificar la excepcionalidad:

La situación excepcional a la que atiende la ley orgánica es la escalada del proceso secesionista catalán «impulsado [dice el preámbulo de la ley] por las fuerzas políticas al frente de las instituciones de la Generalitat de Catalunya (President, Parlament y Govern) [hechos] apoyados por parte de la sociedad civil, así como [por] los representantes políticos al frente de un buen número de los ayuntamientos de Catalunya [que] desembocaron en una serie de movilizaciones intensas y sostenidas en el tiempo, así como en mayorías parlamentarias independentistas» [...] Los hechos vividos en ese período constituyen un supuesto paradigmático de lo que significa una crisis político constitucional, en la medida en que se cuestionaba la supremacía de la Constitución y la unidad del Estado, además de la integridad del sujeto político de la soberanía, el pueblo español, la forma de Estado y de gobierno [...] La celebración del segundo «referéndum» en octubre de 2017 y la declaración de independencia de Cataluña provocaron —por primera vez durante la vigencia de la Constitución— la aplicación de las medidas previstas en el art. 155 CE (aprobadas por acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017) y la intervención por el Estado de las funciones de gobierno de la Comunidad [...] Asimismo, estos hechos dieron lugar a la apertura de procesos penales y sancionadores para exigir responsabilidades de quienes cometieron hechos ilícitos, algunos de ellos aún en trámite y pendientes de decisión por las autoridades competentes.

El Tribunal denomina «escalada del proceso secesionista» al intento de golpe de Estado perpetrado por los poderes públicos de Cataluña en 2017 y se refiere continuamente a los «hechos» ocurridos, evitando recordar que se trató de hechos ilícitos y delictivos. La fracasada insurrección es relativizada empleando el término aséptico de «movilización». Ahora bien, como lo que el Tribunal Constitucional denomina «hechos» fueron actos delictivos y una

insurrección autonómica, el Estado respondió con las acciones penales oportunas y la coerción federal (art. 155 CE). No fue preciso activar el estado de excepción (art. 116 CE). No hizo falta entonces amnistía alguna para restablecer el orden constitucional vulnerado y poner fin a la situación excepcional. Esto hubiera debido bastar para considerar que la concreta amnistía examinada es inconstitucional por falta del presupuesto habilitante. No lo ve así el Tribunal, para quien la amnistía es la respuesta excepcional constitucionalmente legítima a una situación también excepcional. El concepto de «situación excepcional» que el Tribunal utiliza es una categoría meramente formal, predefinida por el propio legislador. Frente a ello debemos advertir que, aun tratándose de un concepto jurídico indeterminado, por su propia naturaleza, la «situación excepcional» tiene un contenido material, con unos elementos objetivos verificables. No puede ser reducida a una categoría meramente formal en virtud de la cual es situación excepcional toda aquella que el legislador defina como tal. En este caso, bastaría incluir en la ley un preámbulo en que se fantaseara sobre una situación excepcional imaginada para que la ley en cuestión debiera ser considerada razonada y no arbitraria. El supuesto excepcional es, según el Tribunal, aquel que el legislador define como tal. De esta forma se atribuye al Parlamento un poder exorbitante coherente con el principio de soberanía parlamentaria, pero incompatible con la supremacía normativa de la Constitución. El Parlamento es soberano (en el sentido schmittiano) porque es quien decide cuándo se da la situación excepcional y quien se autolegitima así para adoptar la medida igualmente excepcional. Y ello al margen de las disposiciones constitucionales sobre el derecho de crisis. En definitiva, este es el tosco y vulgar expediente jurídico del que se sirve la sentencia para justificar la omnipotencia del legislador: el reconocimiento de su facultad para determinar la concurrencia de una situación excepcional al margen de las disposiciones constitucionales sobre el derecho de crisis.

Los «hechos» de 2017 no pueden considerarse de ningún modo la situación excepcional que podría justificar una medida como la amnistía. Esa situación ya tuvo una respuesta o reacción jurídica (ejercicio de acciones penales y coerción federal). Con ello se puso fin a la insurrección. No puede considerarse presupuesto habilitante para la amnistía una situación que ya no es. Dicho con otras palabras: una situación de 2017 no puede operar como presupuesto habilitante de una medida en 2024. De admitir tan absurda como inconsistente argumentación, habría que entender que seguiría estando justificada la coerción federal (art. 155 CE). La situación de 2017 no puede justificar ninguna medida excepcional en 2024 y, en todo caso, en 2024 no había ninguna situación que por no poder ser afrontada con los instrumentos ordinarios requiriese una respuesta excepcional.

Sobre esta falacia —considerar que la situación de 2017 habilita a adoptar la amnistía en 2024— va a construir el Tribunal su pseudoargumentación: «Lo hasta aquí descrito ha de ser, inevitablemente, una de las claves de nuestro enjuiciamiento. El contexto y la evolución a través del tiempo son cruciales para una comprensión completa y profunda de todo acto, en aras de no interpretar algo de forma incompleta, superficial o incluso errónea». Que es precisamente lo que el Tribunal va a hacer. Porque, a pesar de esa afirmación, luego va a renunciar expresamente al análisis del contexto. La contradicción no puede ser mayor. El Tribunal afirma que está obligado a valorar el contexto y la situación, para a continuación subrayar que esa no es su tarea y que examinar la realidad supondría extralimitarse en su función de control. La falta de rigor de la sentencia es extrema y las contradicciones en que incurre formidables.

2. UNA FINALIDAD LEGÍTIMA DE INTERÉS GENERAL

La ley de amnistía como norma excepcional se encuentra justificada por la situación excepcional vivida en Cataluña en 2017. Que la respuesta excepcional se haya producido siete años después no supone problema alguno para el Tribunal. El Tribunal prescinde por completo de la necesidad de que la respuesta sea inmediata, a pesar de que la urgencia sea una condición inherente a toda medida de crisis y excepción. No es exagerado por ello afirmar que el razonamiento del Tribunal no es que resulte tautológico por su seguidismo formal del preámbulo, sino que es puramente arbitrario por justificar una medida excepcional en una situación acaecida siete años atrás.

Para verificar el cumplimiento de este presupuesto habilitante (la situación excepcional), hemos visto como el Tribunal tiene que atender al contexto y circunstancias. Pero la situación excepcional *per se* no implica que la amnistía sea constitucional. Se requiere también que cumpla una finalidad legítima de interés general. Y para verificar su concurrencia ahora el Tribunal sostiene que ya no puede ni debe atender al contexto y a las circunstancias. Esto es, que hay que prescindir por completo de la realidad y que carece de cualquier interés a los efectos del control de constitucionalidad que la amnistía se haya negociado en el extranjero con un prófugo de la justicia para conseguir el respaldo de los siete votos de los diputados de Junts a la investidura de Pedro Sánchez. Esta realidad por todos conocida no figura en el preámbulo de la ley y a su tenor y literalidad debe circunscribirse el examen del Tribunal.

El Tribunal rechaza contundentemente la pretensión de los recurrentes de atenerse a la realidad y desde esa óptica enjuiciar la constitucionalidad de la ley: «Afirman asimismo los recurrentes que, en este caso, es necesario atender a la “realidad”, más allá de “la retórica del preámbulo” de la Ley de amnistía, y aplicar un canon más incisivo —lo que llevaría a su inconstitucionalidad—

porque la notoria finalidad de la Ley es absolutamente inadecuada para justificar la medida». Por ello los recurrentes instan

a este tribunal a proceder a una suerte de levantamiento del velo, con consiguiente descubrimiento y censura del «fin oculto» que, en realidad, habría perseguido el legislador al aprobar la ley. La Ley respondería exclusivamente, según se alega, a una razón manifiestamente inidónea para cubrir las exigencias del art. 9.3 CE, pues estaríamos ante el mero pago de una transacción política, ajeno a cualquier fin de interés general y exclusivamente tendente a facilitar la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno (FJ 7).

A este razonable planteamiento, el Tribunal considera necesario responder realizando unas consideraciones doctrinales previas que serán el presupuesto del posterior enjuiciamiento del motivo de inconstitucionalidad denunciado.

El Tribunal advierte que

toda ley constituye, a la postre, el resultado de una serie de pactos que pueden responder a fines mediatos e inmediatos que pertenecen al ámbito de la negociación y transacción política. Este tribunal ni avala ni censura ese proceder, pues no es su cometido institucional. Su misión es analizar la ley impugnada y, en función del contenido de esta, determinar si existe un fin constitucional legítimo y, en lo que a la arbitrariedad interesa, una razón justificativa de interés general (FJ 6).

Ahora el análisis debe limitarse al contenido. El examen del contexto y las circunstancias, que antes eran fundamentales para la cabal comprensión de la situación excepcional, debe ahora descartarse. Solo se puede examinar el texto legal, el preámbulo, nada más:

Por ello, la vinculación de la aprobación de la Ley de amnistía a una determinada transacción política entre partidos —entendida como única causa explicativa del acto del legislador— solo puede trascender al ámbito del enjuiciamiento de la constitucionalidad de la ley a través del análisis del propio texto legal aprobado por las Cortes Generales. Dicho de otro modo: si la Ley de amnistía responde exclusivamente a un interés particular inidóneo para justificar, desde la óptica del art. 9.3 CE, el ejercicio legítimo de la potestad legislativa es algo que este tribunal solo puede determinar ejerciendo escrupulosamente su jurisdicción, a través del examen jurídico del texto normativo que es objeto de enjuiciamiento [...] Lo constitucionalmente relevante desde la óptica del art. 9.3 CE es, en definitiva, la carencia de una explicación racional; y esta podrá deducirse, como viene señalando este tribunal, del preámbulo, del articulado o, en su caso, de los trabajos parlamentarios (FJ 6).

Esto quiere decir que, si en el preámbulo, en el texto dispositivo o en los trabajos parlamentarios se dijo que existían razones de interés general que

justificaran la adopción de la medida excepcional —aunque fueran manifiestamente falsas—, el Tribunal está obligado a darlas por buenas. Con esas «consideraciones doctrinales previas» el tribunal abdica de su función de control y se limita a la de mero constataador de las razones formales del legislador aun en el caso de que resulten manifiestamente falsas. La constitucionalidad de la ley se justifica simplemente en la existencia de un preámbulo en el que se alude a objetivos de interés general como fines de la ley. Aunque el Tribunal admita que esta ha sido fruto de una transacción política que contradice lo afirmado en el preámbulo, esta tan cierta como indiscutible finalidad de la ley no debe ser tomada en consideración. El único supuesto en que se podría declarar la inconstitucionalidad de la medida sería el de la ausencia absoluta de motivación (Fernández Farreres, 2024: 200).

Para justificar este proceder el Tribunal incurre en disquisiciones bizantinas como la de distinguir el fin de la ley y la intención de sus autores. Y digo bizantina porque en el caso que nos ocupa se trata de una distinción por completo estéril: el fin de la ley de amnistía y la intención de sus autores es el mismo, lograr la investidura de Pedro Sánchez como presidente del Gobierno. Así lo han reconocido sus impulsores y autores y no existe motivo alguno para pensar que la ley tiene una finalidad distinta. En este contexto, la afirmación del Tribunal de que debe limitar su enjuiciamiento en este caso al examen formal del preámbulo de la ley porque en otro caso estaría sustituyendo el «juicio de validez de la ley por un juicio de oportunidad» resulta inaceptable. La realización de un juicio de validez —y no de oportunidad— es precisamente la que exige inexcusablemente analizar cuál es la finalidad real de la ley por la simple y sencilla razón —admitida incluso por el Tribunal— de que únicamente la concurrencia real de una causa justificativa de interés general (en el contexto de una situación excepcional) evitaría considerar la amnistía como una medida arbitraria. Por eso mismo, el examen de la verdadera finalidad de la norma y «el levantamiento del velo» son tareas imprescindibles para poder realizar el juicio de validez.

En contra de lo que afirma el Tribunal, su función no puede limitarse al control formal, sino que debe abordar el control material. E insistimos en que no se trata de analizar los propósitos o intenciones de los autores, sino de examinar hechos y datos concretos. La renuncia del Tribunal a ejercer este imprescindible control material lo ha conducido a dar por válida una realidad alternativa¹⁹. En

¹⁹ Esto es completamente absurdo y los magistrados discrepantes así lo denuncian. En su voto particular, el magistrado Ricardo Enríquez acusa y con razón a la mayoría aferrada al relato del preámbulo de vivir en un mundo paralelo: «Los esfuerzos por armar una resolución tan extensa y de sistematizar la doctrina del Tribunal en diversas

ese contexto, y llegados a ese punto, de nada sirve que, en contradicción con la metodología anteriormente defendida y por no querer asumir íntegramente sus fatales consecuencias, el Tribunal añada al final del 7.2, que «todo lo anterior no significa, sin embargo, que haya de validarse sin más toda explicación expresa aportada por el legislador». Afirmación inútil en la medida en que eso es precisamente lo que el Tribunal va a hacer en el último apartado del FJ 7:

En el caso que nos ocupa, la Ley de amnistía cuenta con una explicación de motivos en el preámbulo que identifica el fin constitucional al que responde. Su mera lectura lleva a concluir que no puede apreciarse que la Ley de amnistía carezca de toda justificación razonable. Aun cuando pueda discreparse de ella, no cabe duda de que no responde a capricho o mero voluntarismo, al buscar una mejora de la convivencia y de la cohesión social, así como una integración de las diversas sensibilidades políticas, para superar, como objetivo de interés general, las tensiones sociales y políticas generadas con el denominado proceso independentista en Cataluña.

El Tribunal indirectamente nos imputa falta de comprensión lectora a quienes impugnamos la constitucionalidad de la ley pues basta la «mera lectura» —nos advierte— para constatar que la ley de amnistía sí tiene una justificación razonable. Es decir, el Tribunal convalida la motivación formal de la ley, y lo hace además añadiendo juicios de oportunidad para ensalzarla e incluyendo conceptos indeterminados como «paz ciudadana» a los que ni siquiera hizo referencia el propio legislador. La sumisión del Tribunal a la mayoría parlamentaria alcanza en este final del FJ 7 su cénit. La amnistía es constitucional porque es razonable y persigue objetivos de interés general. Basta leer el preámbulo para constatarlo: «La explicación existe y resulta razonable —subraya el Tribunal—, pudiendo engarzarse con una política plasmada ya en manifestaciones ejecutivas y legislativas anteriores, tendente a paliar los efectos del meritado proceso y a conseguir una mayor paz ciudadana, mediante la reducción de las sanciones impuestas o a imponer como consecuencia de aquellos acontecimientos» (FJ 7).

Sentada la existencia de una explicación racional de la ley de amnistía, el examen del resto del motivo que concierne a la arbitrariedad quedaría subsumido en el de la denunciada vulneración del art. 14 CE, por referirse a la producción de una discriminación normativa, cuestión que se aborda en el FJ 8 para igualmente descartarla.

materias, se diluyen sin embargo al momento de enjuiciar, aceptando para todo y sin fisuras el relato de un preámbulo que, bien puede tener cabida en un mundo paralelo al nuestro, pero desde luego no en el que vivimos. La última palabra la tendrá la justicia europea. Si esta nos enmienda, será el último de los despropósitos».

VI. LA AMNISTÍA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Llegados a este punto, la violación del principio de igualdad sería ya el único vicio de inconstitucionalidad que cabría imputar a la ley, esto es, que implicara una discriminación normativa carente de una legítima justificación. El punto de partida es también aquí correcto, pero la premisa va a ser una vez más destruida por el Tribunal: «La facultad del legislador de dictar leyes que establecen un tratamiento jurídico diferenciado para diversos grupos de individuos no es, sin embargo, omnímoda y queda sometida al derecho fundamental a la igualdad contenido en el art. 14 CE».

Resulta muy difícil que después de todo lo anterior el Tribunal pueda apreciar esa violación. El Tribunal va a vincular la eventual violación del principio de igualdad a la existencia de arbitrariedad. Descartado que la ley sea arbitraria, porque persigue un fin legítimo y razonable, ese mismo fin va a servir para justificar la diferenciación normativa:

[...] se vulnera la exigencia de igualdad en la ley cuando la introducción del elemento o factor de diferenciación entre supuestos de hecho haya de considerarse «falta de un fundamento racional» y «por ende arbitraria» (STC 103/1983, FJ 5) o, lo que es lo mismo, cuando «se encuentre carente de fundamento racional y sea, por tanto, arbitraria, porque tal factor diferencial no resulte necesario para la protección de bienes y derechos buscada por el legislador» (STC 68/1990, FJ 5).

En el caso que nos ocupa, «el juicio de constitucionalidad derivado de la cláusula general del art. 14 CE exige determinar si la Ley de amnistía en su conjunto o globalidad responde a una justificación objetiva y razonable tanto en lo que se refiere a su “causa” o “finalidad” como en lo relativo a sus “efectos” o “consecuencias”». La respuesta del Tribunal a ambas cuestiones es positiva.

El Tribunal viene a reiterar de una u otra forma, y en todo caso innecesariamente, dos cosas:

- a) La primera que «la “causa” es la existencia de lo que el preámbulo define como un “conflicto político sostenido en el tiempo”, ligado a la integración de Cataluña en el conjunto de España, que habría tenido, en el actual período democrático, una manifestación particularmente crítica en los “hechos del proceso independentista” que dieron lugar a las consultas inconstitucionales de 9 de noviembre de 2014 y de 1 de octubre de 2017, así como a sus consecuencias posteriores». No deja de resultar sorprendente que un tribunal de derecho se refiera continuamente a los delitos como hechos, prescindiendo de su ilicitud.

- b) La segunda que «la “finalidad” de la Ley de amnistía es, por su parte, y según declara el referido preámbulo, contribuir a la reconciliación y “normalización” —término este que aparece en la rúbrica de la propia ley— del aludido conflicto, rebajando la “tensión social y política” en el entendimiento de que esta podría “agravarse en los próximos años a medida que se sustancien procedimientos judiciales” ligados a los hechos del llamado “procés”». Resulta también asombroso que un tribunal de derecho acepte siquiera como hipótesis que la legítima actuación de los tribunales de justicia pueda «agrar la tensión social y política»; y que desde esa óptica valide la finalidad legítima de la amnistía (neutralizando la función no solo retributiva, sino sobre todo de prevención general y de prevención especial, del derecho penal).

Esa causa y esa finalidad, no solo legítimas, sino muy oportunas —a juicio del Tribunal— porque reforzarán la necesaria «paz ciudadana» (sic), son las que justifican la diferenciación normativa: «Este tribunal considera que la diferenciación que introduce el legislador, a los efectos de otorgar la amnistía, entre aquellos que han cometido determinados delitos en el contexto delimitado en el art. 1.1 de la Ley y quienes los han cometido fuera de dicho contexto, responde, en cuanto a su causa y finalidad, a una justificación objetiva y razonable».

El FJ 8 viene a reforzar la razonabilidad de la ley defendida por el Tribunal en el FJ 7 para negar su carácter arbitrario. Para ello el Tribunal, en primer lugar, insiste en que la insurrección de 2017 puede considerarse un «acontecimiento extraordinario» que justifique una ley de carácter excepcional como la ley de amnistía. Ahora bien, ni se señalan los elementos objetivos que deberían concurrir en este tipo de situación, ni —lo que es más grave— se apunta ninguno que acredite la eventual relación de causalidad entre aquellos hechos de 2017 y la concesión de la amnistía. En segundo lugar, se defiende la bondad de la ley habida cuenta su finalidad formal. El Tribunal insiste en que «la finalidad del legislador de favorecer la reconciliación y conseguir, con ello, que el conflicto político subyacente se encauce a través del diálogo no pueda reputarse ilegítima». Lo que puede y debe reputarse es falsa. Pero que la finalidad se corresponda o no con la realidad no interesa al Tribunal. O, dicho con más claridad, que no se corresponda en nada le resulta indiferente, puesto que el propósito real de la mayoría —y esto resulta muy triste tener que constatarlo— nunca fue controlar o enjuiciar la ley, sino meramente validarla. Este propósito quedó en evidencia al haberse renunciado a deliberar la ponencia y a debatir sobre las fundadas objeciones de los magistrados discrepantes al texto de la ponencia.

El Tribunal subraya que

las razones que pueden conducir al legislador a disponer de su *ius puniendi*, renunciando al ejercicio de este para afrontar un contexto excepcional determinado, pueden ser muy diversas y, en cualquier caso, tanto la doctrina como la experiencia histórica y comparada ponen de relieve que los fines de reconciliación o pacificación política son característicos de las leyes de amnistía, como reconoce, en particular, la opinión de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) adoptada en su sesión plenaria de 15-16 de marzo de 2024, § 80.

Resulta muy lamentable que el Tribunal no se haya referido a este ponderado dictamen para poner de manifiesto como el legislador ha incumplido todas sus recomendaciones. Y es en todo caso inaceptable que se incluya aquí esta referencia descontextualizada y manipulada. Cuando la Comisión de Venecia se refiere a la finalidad de «reconciliación y pacificación» de las amnistías se está refiriendo a una función pacificadora real, no meramente retórica y formal declarada por el legislador, y por ello para verificar la autenticidad de esa finalidad exige que responda a un amplísimo consenso social y político y que su aprobación lo sea por mayorías muy cualificadas (Vidal, 2024: 97). Nada de ello ocurrió en nuestro caso. Ni hubo consenso, ni se aprobó por mayorías cualificadas, ni pacificó nada: la amnistía contribuyó a polarizar más la sociedad y la política, a erosionar el Estado de derecho y a debilitar, en general, al Estado constitucional. En última instancia, esta sentencia puede y debe incluirse en la relación de daños provocados.

El Tribunal considera razonable el juicio del legislador según el cual, para lograr esa reconciliación, amnistiar a «quienes realizaron actos ilícitos en el contexto del proceso independentista puede considerarse un medio idóneo para eliminar —o al menos rebajar—, un particular foco de enfrentamiento social». El Tribunal subraya que no le compete pronunciarse sobre si ese juicio es acertado o erróneo, sino solo sobre si es razonable o no, y, desde un punto de vista formal, resultaría imposible afirmar que no es razonable. Esa razonabilidad —haciendo abstracción de su falsedad— que anteriormente permitió al Tribunal descartar la arbitrariedad de la ley lo va a conducir ahora a declarar su compatibilidad con el principio de igualdad, introduciendo un par de matices:

- a) El primero es el siguiente. El art. 1.1 de la LOANCat amnistía todos los actos realizados en el contexto del proceso independentista, tanto favorables como desfavorables, pero luego, al concretar las conductas amnistiables, restringe la posibilidad de amnistiar actos encaminados a oponerse a la secesión. Sin embargo, «ni del texto de la ley ni de su preámbulo puede inferirse, sin embargo, la razón justificativa de tal

asimetría [...] Puede concluirse, por ello, que el art. 1.1 de la Ley produce una consecuencia manifiestamente desigualitaria, pues deja fuera de la amnistía a un grupo de personas que, desde el punto de vista de la causa y finalidad legitimadora de la Ley de amnistía, es perfectamente equiparable al que resulta incluido. No obstante, en la medida en que esta inconstitucionalidad no se encuentra en lo que la norma establece sino en lo que omite, no procede declarar su nulidad, sino solo su inconstitucionalidad» (FJ 8).

- b) El segundo se refiere al ámbito temporal de la amnistía. El art. 1. 3, segundo párrafo, establece que «[l]os actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 13 de noviembre de 2023 también se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley, aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha». Este inciso, denuncia el Tribunal, «genera efectos prospectivos ilimitados [...] un individuo que ha comenzado su actividad criminal antes del 13 de noviembre de 2023 puede después prolongarla indefinidamente con la seguridad de que no recibirá sanción alguna. Semejante regla equivale, por tanto, al otorgamiento de una habilitación para seguir desarrollando en lo sucesivo, sin sufrir sanción alguna, un comportamiento criminal ya iniciado» (FJ 8). Por ello el Tribunal declara inconstitucional y nulo ese segundo párrafo del art. 1. 3 por vulneración del art. 14 CE.

Hasta aquí la segunda parte de la sentencia. El resto, que incluye los FJ 9 a 20, no añade nada a la doctrina establecida en los ocho primeros ya examinados. Únicamente en el FJ 20, con relación a la responsabilidad contable y a lo previsto en los apdos. 2 y 3 del art. 13 LOANCat, el Tribunal advierte que

de lo anterior se sigue que, aun cuando la redacción legal pudiera interpretarse de formas diversas, incluida una interpretación no ajustada a la Constitución, cabe un entendimiento de los apartados 2 y 3 del art. 13 de la Ley de amnistía que no impide oír a todas las partes ni articular un trámite que les permita formular las alegaciones que consideren convenientes sobre la aplicación de la amnistía a los hechos susceptibles de generar responsabilidad contable, conforme, por tanto, con el art. 24 CE. Ese entendimiento viene avalado por el conglomerado normativo aplicable según la propia Ley de amnistía, cuyas disposiciones, además, no agotan el régimen procesal de los incidentes en los que se dirima la posibilidad de amnistiar, sino que aportan sucintas reglas que deben integrarse en los distintos procedimientos en los que inciden y hacerlo siempre de manera respetuosa con el art. 24 CE²⁰.

²⁰ Lo que se traslada al apartado tercero del fallo: declarar que los apdos. 2 y 3 del art. 13 no son inconstitucionales si se interpretan conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 20.4.3 de esta sentencia.

VII. CONCLUSIONES: LA OMNIPOTENCIA DEL LEGISLADOR Y EL FALSEAMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN

La STC 137/2025 adolece de un formidable déficit de motivación. La indiscutible trascendencia jurídico-política de las cuestiones constitucionales controvertidas reclamaba una deliberación serena y sosegada sobre las mismas que, lamentablemente, no se ha producido. La sentencia no da respuestas mínimamente consistentes a las objeciones planteadas y se limita a validar la constitucionalidad de la ley, sorteando aquellas. Ante la carencia absoluta de encaje constitucional de la ley, el Tribunal recupera el viejo principio de soberanía parlamentaria que es incompatible con la Constitución normativa y, de esa forma, convalida una reforma fraudulenta de la Constitución.

La doctrina del Tribunal puede resumirse así: la constitucionalidad de la ley se fundamenta en el principio de vinculación negativa del Parlamento a la Constitución. El Parlamento puede hacer todo aquello que la Constitución no le prohíba expresa o implícitamente, aunque se trate —como es el caso— del ejercicio de facultades que no le han sido atribuidas. La facultad excepcional de conceder amnistías hay que encuadrarla dentro de la genérica facultad legislativa y no requiere una habilitación constitucional expresa. El Parlamento mediante ley puede adoptar cualquier acto, medida o decisión siempre que no haya una prohibición expresa o implícita. Del hecho de que el constituyente rechazara expresamente atribuir a las Cortes la facultad de amnistiar y de que la Constitución prohíba los indultos generales cabe concluir que hay un «silencio constitucional» sobre la amnistía que no puede identificarse con una prohibición. El rechazo debe entenderse como permisión. Así lo exige la concepción de la Constitución como una norma «abierta». Tampoco puede deducirse la prohibición de la amnistía de ninguna otra disposición o principio constitucional. El legislador puede adoptar medidas excepcionales como la amnistía y «excepcionar la ley» si se da una situación excepcional y concurre una finalidad legítima, al margen del derecho de crisis o excepción. En el caso de la amnistía ambos requisitos se cumplen: los «hechos» de 2017 son una situación excepcional que no puede ser afrontada con los instrumentos jurídicos ordinarios; y la amnistía, como dice su preámbulo, persigue la pacificación y normalización, que es un fin de interés general. El Tribunal no se considera competente para enjuiciar materialmente el cumplimiento de estos requisitos y su veracidad. Solo puede llevar a cabo un control formal y circunscribir su examen al contenido de la ley.

La doctrina así expuesta y resumida implica que el Tribunal ha abdicado por completo de su función de supremo defensor jurídico de la Constitución. En la STC 137/2025, el Tribunal atribuye al Parlamento una posición de supremacía sobre el poder constituyente y le habilita para ejercer cualquier

potestad, aunque no se le haya expresamente atribuido y aunque revista carácter excepcional.

El Tribunal ha permitido al Parlamento reformar fraudulentamente la Constitución y colocarse por encima del poder constituyente. El art. 66 CE ha sido modificado para incluir entre las facultades de las Cortes la potestad de conceder amnistías, sin seguir el procedimiento de reforma constitucional. La sentencia ha convalidado la modificación de una decisión expresa del constituyente que, si bien no puede calificarse de fundamental, sí reviste la condición de básica: el rechazo a conceder amnistías.

El Tribunal admite el ejercicio de poderes exorbitantes por parte del Parlamento (al margen de lo previsto para el derecho de crisis) al que considera facultado para adoptar medidas «excepcionales» y excepcionar las leyes sin derogarlas. Según el Tribunal, corresponde además al propio Parlamento determinar la concurrencia de los requisitos para poder adoptar estas medidas excepcionales (situación excepcional y finalidad legítima). El Tribunal abdica de su obligación de ejercer un control material del cumplimiento de esos requisitos.

En definitiva, la apelación a una confusa noción de Constitución abierta ha servido al Tribunal para llevar a cabo una completa subversión de los principios vertebradores del Estado constitucional y desnormativizar la Constitución. El principio de soberanía de la Constitución (Kelsen, Kriele) ha sido sustituido por el de soberanía parlamentaria. De esta forma, el legislador no se encuentra ya limitado por la Constitución. Y, en la medida en que la Constitución no opera como un límite efectivo a la actuación del Parlamento, ha quedado abierta la puerta al despotismo parlamentario. Así lo advierte expresamente en su voto particular el magistrado Enrique Arnaldo:

La sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal invierte las categorías para inscribirse en una corriente de pensamiento según la cual el Derecho debe quedar sometido a la política (en vez de esta al Derecho, que es la razón por la que surge la justicia constitucional), lo que se traduce en la libertad omnímoda del legislador, esto es, de las coyunturales mayorías parlamentarias, lo que en último término conduce al despotismo parlamentario.

Despotismo parlamentario que se traduce en leyes arbitrarias como la de la amnistía.

Bibliografía

Aragón, M. (2024). Amnistía y democracia constitucional. La Constitución como límite. En A. Betancor (coord.). *La amnistía: el caballo de Troya de la democracia* (pp. 131-149). Barcelona: Deusto.

- Aragón, M. (2024b). La Constitución no permite la amnistía. En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.). *La Amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho* (pp. 65-68). A Coruña: Colex.
- De Miguel Bárcena, J. (2024). *Amnistía. Una ley para olvidar*. Sevilla: Athenaica.
- Delgado, D. (2025). Amnistía y Constitución. En V. Martínez y G. Martínez (dirs.). *Cincuenta reformas penales* (vol. 2) (pp. 215-253). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díez Revorio, F. J. (2024). Una valoración de la constitucionalidad de la proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. *La Ley*, 10422, 4.
- Fernández Farreres, G. (2024). Amnistía y arbitrariedad del legislador. En A. Betancor (coord.). *La amnistía: el caballo de Troya de la democracia* (pp. 191-210). Barcelona: Deusto.
- García Pelayo, M. (2024). *El rey*. Barcelona: Tecnos.
- Gimbernat, E. (2024). Indultos generales y amnistía. En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.). *La Amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho* (pp. 75-78). A Coruña: Colex.
- Ramos Tapia, I. y Ruiz Robledo, A. (2024). Si el Gobierno quiere amnistiar a Puigdemont debe reformar la Constitución. En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.). *La Amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho* (pp. 79-86). A Coruña: Colex.
- Ruiz Robledo, A. (2024). ¿Respalda el Tribunal Constitucional la amnistía? En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.). *La Amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho* (pp. 153-159). A Coruña: Colex.
- Simón Yarza, F. (2024). La amnistía del procés ante la Comisión de Venecia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 133, 79-106. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.133.03>.
- Tajadura Tejada, J. (2024). Constitución y amnistía. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 131, 89-119. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.131.0>.
- Vidal, C. (2024). Sin precedentes en Europa. En A. Betancor (coord.) *La amnistía: el caballo de Troya de la democracia* (pp. 82-102). Barcelona: Deusto.
- Zapatero, V. (2024). La amnistía y el oso del profesor Recasens. *La Amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho* (pp. 109-113). A Coruña: Colex.