



En Logroño, a 23 de julio de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de las Consejeras D.^a Amelia Pascual Medrano, D.^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D.^a Amelia Pascual Medrano, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

38/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Gobernanza Pública, Sociedad Digital y Portavocía del Gobierno de La Rioja en relación con la eventual interposición de *recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La publicación en el B.O.E núm. 141, de 11 de junio de 2024, de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña (en adelante, LO de amnistía), ha suscitado en el Gobierno de La Rioja dudas sobre su constitucionalidad, tal y como se expone en el escrito remitido a este Consejo al que se alude en el Antecedente Primero de la consulta.

Antecedentes de la consulta

Primero

En escrito de 5 de julio de 2024, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Gobernanza Pública, Sociedad Digital y Portavocía del Gobierno, señala que, examinada la LO de amnistía:

“Desde el Gobierno de La Rioja se considera que la Ley aprobada puede vulnerar normas y principios constitucionales y que puede constituir una reforma encubierta de la misma”.

En atención a lo anterior, se solicita la emisión de informe del Consejo Consultivo con carácter de urgente, no concretándose ninguna cuestión específica a responder en él.

Acompaña la solicitud un informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 3 de julio de 2023 del que cabe reproducir sus tres primeras conclusiones:

“PRIMERA: El Consejo de Gobierno de La Rioja está legitimado para interponer para la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña. (sic)

SEGUNDA: La Constitución Española no permite la amnistía. La regulación de la misma exigiría una previa reforma constitucional.

TERCERA: La Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña vulnera los siguientes principios constitucionales:

Principio de igualdad, artículo 14 de la CE.

Principio de seguridad jurídica, artículo 9.3 de la CE.

Principio de Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, artículo 9.3 de la CE.

Principio de separación de poderes, artículo 14 de la CE y exclusividad de jueces y magistrados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, artículo 117.3 de la CE”.

Segundo

Mediante escrito de fecha 5 de julio de 2024, registrado de salida ese mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo para la emisión del presente dictamen

La competencia de este Consejo Consultivo para emitir el presente dictamen resulta claramente de lo dispuesto en el artículo 11.b) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora de dicho órgano, el cual señala que, con carácter preceptivo, deberá recabarse su dictamen en relación con los *"recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias que se planteen ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo o posterior a la interposición de recurso. En este último caso, el Gobierno acordará, en la misma sesión, interponer el recurso y formular la consulta"*. La misma disposición se contiene en el artículo 12.2.D) de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En el presente caso, la consulta reviste carácter previo a la adopción del Acuerdo que el Gobierno de La Rioja debe adoptar para la interposición del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (TC).

Segundo

Consideraciones preliminares

El tema objeto de consulta es inédito en nuestro derecho. Las sentencias que abordan la amnistía se refieren a la Ley de 1977 aprobada con gran consenso y que no tuvo la contestación social, política y jurídica que está teniendo la presente ley.

Por ello, deben hacerse tres consideraciones preliminares.

Primero, la ausencia de certezas. En derecho no todo es opinable, pero para poder ofrecer alguna certeza es necesario que los asuntos sometidos a consideración sean medianamente claros, y que el derecho haya transitado ya por casos similares destilando la solución aplicable. Sin embargo, en temas absolutamente novedosos como el presente no puede haber muchas certezas, lo que determina que nuestro dictamen no sea tajante en algunas de sus consideraciones.

Segundo, la objetividad. La ventaja de un asesoramiento colegiado como el que ofrece este Consejo permite superar las concepciones puramente personales de cada uno de sus miembros, y en un esfuerzo por lograr la unanimidad, intentar dar una visión lo más objetiva posible.

Y tercero, en nuestro actual modelo de jurisdicción constitucional, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad no suspende la vigencia y aplicación de la ley, salvo en

el supuesto de leyes autonómicas recurridas por el Gobierno central con expresa invocación del art. 161.2 de la Constitución. Ello sentado, una eventual futura declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la amnistía no tendría, al tratarse de una ley penal favorable, efectos retroactivos sobre las personas amnistiadas, por prohibirlo el artículo 9.3 CE.

Tercero

Legitimación de la CAR para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la LO de amnistía

La primera cuestión por dilucidar en relación con la consulta planteada, no puede ser otra que determinar si la CAR posee o no capacidad procesal para interponer un recurso de inconstitucionalidad frente a la LO de amnistía.

Se trata de un interrogante que, pese a haber sido despachado con frecuencia sin mucho detenimiento, al albur de la conocida interpretación flexible y *pro actione*, que el TC viene manteniendo en la valoración de la concurrencia de la legitimación de las CCAA para recurrir leyes estatales, dista de ser tan evidente en un supuesto como el actual en donde la “*conexión material*” con el ámbito autonómico es difusa.

1. Legitimación de las CCAA en los recursos de inconstitucionalidad.

La legitimación genérica que el art. 162.1.a) CE otorga a los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA para interponer —sin más precisiones— el recurso de inconstitucionalidad se concreta o delimita en el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), en relación con las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado “*que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía*”.

Así las cosas, resulta evidente que, aun cuando la CE atribuyó a las CCAA una legitimación indiferenciada respecto al resto de legitimados, los términos previstos en el art. 32.2 LOTIC la restringen. Y ello, al margen del hecho de que tal desarrollo legislativo haya sido objeto de no pocas críticas doctrinales y disensiones en el seno del propio TC, en las que se ha llegado a poner incluso en duda su constitucionalidad.

Frente a la inicial interpretación restrictiva que hizo el Alto Tribunal en la Sentencia 25/1981 del requisito “*afecten a su propio ámbito de autonomía*”, entendido en sentido estrictamente competencial (la defensa de las competencias recogidas en su Estatuto de Autonomía, de manera que, si no se produce lesión competencial, no existe legitimación), muy tempranamente se inició, con la STC 84/1982, una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese requisito —en el sentido propiciado por el voto particular planteado en la primera de las citadas Sentencias— hasta poder afirmar hoy que los condicionamientos

materiales a la legitimación de las CCAA para impugnar leyes del Estado constituyen una excepción.

En la citada STC 84/1982 afirmó que:

"La legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias si esta expresión se entiende en sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro. Se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que «evidentemente», se ven afectados por la regulación estatal de una materia acerca de la cual la Comunidad Autónoma en cuestión dispone de competencias propias, aunque distintas de las del Estado. El haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía, es simplemente, el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional..." (F.J. 1).

Con posterioridad, tal doctrina fue reiterada por el TC ante la sistemática alegación hecha por la Abogacía del Estado de falta de legitimación las CCAA litigantes en los abundantes recursos de inconstitucionalidad planteados contra diversas leyes estatales.

El TC advierte repetidamente que el objetivo de la CA y de la pretensión que ejerce no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional (véase, entre las más significativas, las SSTC: 63/86 –RI del Gobierno Vasco contra varias Leyes de Presupuestos, en cuanto a la dotación y distribución del Fondo de Compensación Interterritorial-; 99/86 -impugnación por el País Vasco del Estatuto de Autonomía de Castilla y León-; 26/87 –RI del País Vasco contra la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983-; 199/87 –RI de Cataluña y País Vasco contra la LO 9/1984-; 56/90 –RI del País Vasco, Cataluña y Galicia contra la Ley Orgánica del Poder Judicial-; 62/90 –RI de Cataluña y Aragón contra la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial-; 96/02 –RI de La Rioja contra la Ley 43/1994, de "acompañamiento" a la de Presupuestos Generales del Estado para 1995; 48/2003-RI del País Vasco contra la Ley de Partidos Políticos-; 194/2004 –RI de Andalucía y Aragón contra la Ley de modificación de la 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres; o 30/2011 -RI de Extremadura contra la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

Obviamente, esta interpretación expansiva ha facilitado sobremanera fundamentar la concurrencia de legitimación de las CCAA para recurrir leyes estatales, hasta el punto incluso que algún sector doctrinal entiende que la restricción expresa de la LOTC ha quedado en la práctica sin efecto. Sin embargo, ello no es óbice para que, en todos los casos, deba examinarse la efectiva concurrencia del referido "*punto de conexión material*" entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, dado que dicha exigencia permanece, aun

cuando no pueda ser interpretada restrictivamente:

"...tanto por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales, como por el hecho de que el art. 32.2 LOTC contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el art. 162.1 CE. Por ello, la exigencia específica de posible afectación «a su propio ámbito de autonomía» no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino a favor del reconocimiento de la legitimación" (STC 199/87, de 16 de diciembre, FJ 1).

La expresión legal ("*propio ámbito de autonomía*") no remite así — ha insistido el Alto Tribunal— al elenco de competencias estatutarias de las Comunidades recurrentes, sino más ampliamente:

"a la posición institucional en el ordenamiento de las Comunidades Autónomas, vale decir, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que dan forma y preservan a dicha autonomía. El ámbito de esta podrá verse afectado, en suma, no sólo cuando las competencias autonómicas se digan menoscabadas, directa o indirectamente, por el Estado, sino también ...en los casos en que el órgano de la Comunidad aduzca una conculcación, por reglas estatales, de cualquiera de las garantías que, en la Constitución y en el Estatuto, han de ser vistas como el presupuesto y la base misma de la autonomía, o como su proyección en la organización integral del Estado" (SSTC 56/1990, FJ 3; 62/1990, FJ 2; 28/1991, FJ 3; o 30/211, FJ 3).

Esta doctrina —ya madura— se plasmó precisamente en la Sentencia 96/02, que resuelve favorablemente el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de La Rioja contra la Disposición Adicional 8a de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, la llamada "*Ley de acompañamiento*" a la de Presupuestos Generales del Estado para 1995. También en esta ocasión, alegará el Abogado del Estado la falta de legitimación del Gobierno de La Rioja, pues -a su juicio- el recurso no guarda ninguna conexión con las competencias de la Comunidad, ni con precepto alguno de su Estatuto de Autonomía, por impugnarse una norma que concierne a los regímenes fiscales de Navarra y el País Vasco y a determinados derechos que se reconocen a residentes de la Unión Europea que operen en dichas Comunidades, tanto más cuando simplemente se alegan presuntas vulneraciones del orden constitucional general que afectarían por igual a todas las Comunidades Autónomas (fraude y deslealtad constitucional) y vulneraciones del principio de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad que no tienen relación, tal y como están formuladas, con los presupuestos de la autonomía. Sin embargo, el Tribunal señalará:

"Pues bien, aunque es cierto que hemos venido entendiendo la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer un recurso de inconstitucionalidad [conforme a los artículos 162.1.a) CE y 32.2 LOTC] como referida a las normas que afecten a dichas Comunidades «en el ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares» (STC 25/1981, de 14 de julio F.3, y, en igual sentido la STC 84/1982, de 23 de diciembre, F.2), también lo es que dicha legitimación ha sido entendida «en los mismos términos y con la misma amplitud» que la del resto de los sujetos contemplados en los anteriores artículos, al haberles sido reconocida a cada uno de ellos «no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional» [SSTC 5/1981, de 13 de febrero, F.3; 180/2000, de 19 de junio, F.2.a); y



274/2000, de 15 de noviembre, F.2]. Estos artículos las habilitan, entonces, para acudir ante este Tribunal Constitucional, no sólo en defensa de sus competencias autonómicas respecto de las cuales se haya producido una invasión o constricción «ope legis» y, por tanto, hayan sido menoscabadas – directa o indirectamente- por el Estado, sino también en protección de cualquiera de las garantías que tanto la Constitución como el correspondiente Estatuto de Autonomía les confieren como presupuesto y base de su propio ámbito de autonomía, ora por atribuirles determinadas facultades, ora por imponerles ciertos mandatos (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, F.1 y 62/1990, de 30 de marzo, F.2). Así las cosas, las Comunidades Autónomas se encuentran legitimadas para interponer el recurso de inconstitucionalidad cuando tienen un interés para recurrir conforme a los criterios expuestos, operando entonces su haz de competencias como una plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía y como punto de conexión entre la legitimación y el interés (STC 84/1982, de 23 de diciembre, F. 1 y 2; 62/1990, de 30 de marzo, F.2). No hay que olvidar que, cuando una Comunidad Autónoma impugna una Ley, está «poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada» [STC 86/1982, de 23 de diciembre, F.2, citada al efecto, por la STC 180/2000, de 19 de junio, F.2.a)] ”.

Más recientemente, con ocasión también de un recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja, en este caso, contra la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales, el TC (STC 176/2019, de 18 de diciembre, FJ Único) recapitula y sistematiza la interpretación dada, a lo largo de estos años, sobre la cuestión que nos ocupa.

El TC parte de que, como ya señaló en la STC 223/2006 FJ 2, en el art. 32.2 de la LOTC:

“se especifica la conexión entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de este, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto”.

Esa configuración, en los términos de la STC 25/1981, FJ 3:

“es una concreción que deriva lógicamente de la integración del art. 162.1 a) de la Constitución con otras normas de la misma, relativas al régimen de las autonomías y a su respectivo alcance, especialmente los arts. 2, 97, 137, 138, 149.3 y 155 [...] el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas, se da sobre la base de la unidad nacional (art. 2). Dicha autonomía queda vinculada, para cada una de las entidades territoriales, como ya se ha señalado, a la gestión de sus respectivos intereses (art. 137); principio este que figura significativamente a la cabeza de los ‘principios generales’ que informan la organización territorial del Estado [...] Aunque las comunidades autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de este es atribuida por la Constitución al Gobierno (arts. 97, 155), llamado asimismo prioritariamente a velar por la efectiva realización del principio de solidaridad (art. 138), junto a las Cortes Generales (art. 158.2). Sin dejar, como es obvio, de participar en la vida general del Estado, cuyo ordenamiento jurídico reconoce y ampara sus estatutos como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1), las comunidades autónomas, como corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad en cuanto tales los intereses que les son propios, mientras que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales. En función de ello, es coherente que la legitimación



para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda solo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales (art. 32.1) y que la legitimación conferida a los órganos de las comunidades autónomas, de acción objetivamente ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que las afecten (art. 32.2)”.

Tras ello advierte, además, que:

“Esta concepción no ha quedado en modo alguno desvirtuada por la posterior interpretación del alcance de la expresión «propio ámbito de autonomía» que recoge el art. 32.2 LOTC, iniciada ya en la STC 84/1982, de 23 de diciembre. Si bien ha supuesto que «la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico», extendiéndose «a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico» [STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 2, citada en la STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 1 b)], en esta progresiva y abierta flexibilización, favorable al más amplio ejercicio de la acción, el Tribunal se ha atenido en todo momento, como no podría ser de otra manera, a las reglas de legitimación recogidas en el art. 32.2 LOTC «interpretando su contenido en los márgenes que le permiten los términos literales de la LOTC.»” (STC 223/2006, FJ 2).

En definitiva, pues, aun cuando la afectación de la ley estatal del ámbito autonómico deba ser interpretada en términos amplios, no desaparece lo expresamente previsto en el vigente art. 32.2 de la LOTC y, por ende, la necesidad de verificar la afectación por parte de la ley estatal del ámbito autonómico.

2. Fundamento de la legitimación de la Comunidad Autónoma de La Rioja en este caso.

Sentada la doctrina general, nos toca ya determinar si es posible encontrar la referida conexión material entre lo previsto en la LO de amnistía y el ámbito autonómico riojano.

Al respecto deben tenerse en cuenta dos premisas:

En primer lugar, la consulta trasladada por el Gobierno no se refiere a un eventual recurso frente a uno o varios de sus preceptos, sino que se infiere que se trataría de un recurso frente a toda la LO de amnistía, de suerte que ni ésta ni ninguna otra cabría en nuestra Constitución (*“reforma encubierta”*). Ello, por tanto, nos obliga a realizar un juicio genérico al respecto, sin perjuicio de que, como señala el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, algunas de sus disposiciones, señaladamente lo que afecta a la responsabilidad contable y, por ende, a la hacienda pública y a sus fondos, puede encontrar una fuente específica de legitimación autonómica.

Y, en segundo lugar, a estos efectos debe separarse la evidente trascendencia política general de la LO de amnistía, de su contenido jurídico. La trascendencia o el calado político de una ley estatal no implica así, automáticamente, que posea la exigida conexión material

con el ámbito de la actividad autonómica.

El ámbito objetivo de la Ley se delimita en su art. 1.1., en los siguientes términos:

“Quedan amnistiados los siguientes actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023, así como las siguientes acciones ejecutadas entre estas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración:...”

La LO, por tanto, suprime la responsabilidad penal, administrativa y contable de una serie indeterminada de personas en relación con una serie de hechos acaecidos, entre 2011 y 2023, vinculados al llamado proceso independentista catalán.

Pues bien, a nuestro juicio, parece claro que ello no menoscaba ningún título competencial formal que haya asumido la CAR en su EAR, dado que no es posible establecer una conexión mínimamente concreta y precisa —no retórica— entre dichos títulos y la acción de hacer desaparecer o de olvidar la comisión de ciertos hechos cometidos en el marco de un proceso acaecido fuera de su territorio de los que han derivado o pueden llegar a derivar responsabilidades jurídicas, que no compete calificar o exigir a los órganos de la CAR.

Por tanto, no es ésta —creemos— la vía argumental más adecuada a fin de justificar la legitimación para el recurso que el Gobierno de La Rioja pretende.

La legitimación de la CAR debe pues ligarse, en este caso, al objetivo de la depuración del ordenamiento jurídico de una norma estatal que se considera inconstitucional y cuyo contenido posee una conexión material de carácter general con el ámbito autonómico riojano, por afectar al propio modelo territorial de Estado, a su "*organización integral*", a la cohesión del sistema autonómico o a la posición relativa de todas y cada una de las CCAA (SSTC 56/1990, FJ 3; 62/1990, FJ 2; 28/1991, FJ 3; o 30/2011, FJ 3).

Y ello, en tanto que cabe sostener que la amnistía, al establecer una especie de derogación particular y retroactiva de cualquier responsabilidad derivada de acciones dirigidas a subvertir el modelo territorial español por la vía de hecho, pone en cuestión los principios básicos del Estado Autonómico de unidad y autonomía establecidos en el art. 2 de la Constitución y, en su caso, de los procedimientos establecidos para su eventual reforma.

En este sentido, puede decirse que el Estado en su conjunto y, por ende, todas las CCAA han sido afectadas por el llamado *procés*, al poner éste en riesgo la Constitución y

la convivencia democrática. De suerte así, que el propósito de la LO de amnistía de borrar dicho proceso podría estar conculcando —y, por tanto, legitimando un eventual recurso por parte de la CAR— las garantías constitucionales de la autonomía, insertadas en nuestra organización integral del Estado.

A mayor abundamiento, en materia de indulto se reconoce legitimación para recurrir la concesión de esta gracia a los ofendidos por los delitos indultados, aunque choca con la inexistencia de un *“interés legítimo”*, pues nadie tiene derecho a la venganza o a la imposición de una pena. No obstante, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha admitido que la víctima, perjudicado u ofendido del delito pueda impugnar la concesión de indultos: *“si la víctima tiene interés en la condena también lo tiene en el perdón y en su contenido”* [STS de 20 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5997), e, igualmente, STS núm. 1307/2023 de 23 octubre (ECLI:ES:TS:2023:4564)].

Así las cosas, no hay mayor expresión de la autonomía que el hecho de constituirse en Comunidad autónoma *“dentro del Estado español, de acuerdo con la Constitución”* (art. 1 del EAR), puesto que España se constituye en Estado de Derecho (art. 1.1 CE) *“integrado por un conjunto de regiones y nacionalidades”* (art. 2 CE). Además, el EAR atribuye a los poderes públicos de la Comunidad *“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”*, dentro del ámbito de sus competencias (art. 7.2 EAR), y el art 139.1 CE reconoce que *“todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”*. La Comunidad Autónoma como cotitular del Estado estaría, por tanto, afectada en un asunto que amenaza con romper el equilibrio de poderes del Estado y que supone una clara excepción al funcionamiento normal derivado de su ejercicio separado.

El preámbulo de la propia Ley orgánica 1/2024 (III in fine) cita una parte de la STC 42/2014 que podría justificar la legitimación así entendida: *“... los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en ese ámbito”*. Y es que, si los poderes territoriales están llamados a resolver los problemas mediante fórmulas autocompositivas, no hay razón para negar legitimación en las fórmulas heterocompositivas.

Con todo, aun situando, como decimos, la viabilidad de este eventual recurso en la colaboración de las CCAA en la depuración del ordenamiento, conviene no ocultar que dicha doctrina parece hallar pleno sentido en supuestos en que el resto de los legitimados no hubieran recurrido la norma o, haciéndolo, las CCAA fundamentasen su recurso en motivos diferentes.

Por último, debemos señalar que parece probable, a la vista de que el objeto de los

numerosos recursos anunciados y los argumentos o motivos manejados son sustancialmente coincidentes, que estos sean acumulados. El art. 83 de la LOTC permite, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “*de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión*”. La acumulación permite, así, “*alcanzar una decisión uniforme, favoreciendo la economía procesal*” (AATC 108/1980, de 3 de diciembre, FJ único; y 261/2007, de 24 de mayo, FJ 1).

Cuarto

El debate jurídico en relación con la compatibilidad del instituto de la amnistía con la vigente Constitución: la prerrogativa de gracia

En general, el derecho —o quizás más propiamente dicho la prerrogativa— de gracia o clemencia puede definirse, en términos gruesos, como un perdón respecto del ilícito penal. Puede ser anticipada o posterior: antes de que se imponga el castigo o después de impuesta la pena, para condonarla; particular o general; total, parcial o conmutativa; extenderse a todas las consecuencias del ilícito o a parte de éstas; puede ser atribuida a los distintos poderes del Estado; y, en todo caso, es una excepción singular que no tiene carácter de generalidad, debiendo identificar a las personas y/o los ilícitos a los que afecta.

Pues bien, dentro de esta potestad pública discrecional vinculada con el *ius puniendi* estatal, se han diferenciado dos especies: el indulto y la amnistía. El indulto es un perdón posterior, la amnistía puede, en cambio, anticiparse también al enjuiciamiento de los hechos. Por sus destinatarios, la amnistía es colectiva, y el indulto individual (la CE prohíbe el indulto general). Por su intensidad, la amnistía tiene más efectos que el indulto. Se dice así que la amnistía es un perdón más generoso que el indulto. Es —dice el TS— “*un grado superior y distinto al perdón (indulto)*” (STS de 17 de febrero de 1984, RJ 1060), si bien ello no obsta para que su diferenciación no sea meramente cuantitativa, sino, en palabras del TC, cualitativa (STC 147/1986).

El indulto es una potestad que corresponde al ejecutivo y que se produce por medio de un acto que reviste la forma de Real Decreto, con arreglo a la previsión del artículo 62-i) CE y a la Ley de 1870. La amnistía, si se reconoce como posible en España, es una potestad residenciada en el legislativo, lo que se ha vinculado siempre a sus efectos, mucho más radicales que los del indulto, aun cuando ha sido frecuente su inserción en el ámbito de la gracia atribuida al Jefe del Estado.

En esencia, pues, entre los instrumentos de perdón o clemencia, en el derecho de gracia, históricamente y en el derecho comparado se han incluido los indultos y las amnistías. Éstas se definirían singularmente por ser una medida excepcional que exime de responsabilidad jurídica por la comisión de unos determinados hechos. Se habla también de

una especie de derogación retroactiva transitoria de la norma que los califica de ilícitos o la que les impone una sanción.

En suma, la amnistía permite borrar la propia existencia de hechos (la amnesia), que ya han sido enjuiciados y calificados jurídicamente o pueden llegar a serlo. El indulto se proyecta sobre la pena o la sanción, pero el ilícito permanece, la amnistía no solo exculpa, sino que hace desaparecer los actos origen de la inculpación o la norma que prevé ésta.

Nadie discute, por tanto, que estamos ante una institución excepcional (STC 147/1986, de 25 de noviembre), que pugna con principios básicos del Estado de Derecho, requiriendo, por tanto, de ser admitida en el ordenamiento constitucional, una especial justificación.

No puede soslayarse, además, que, como ya advertíamos más arriba, una valoración jurídica de este instituto, libre de prejuicios políticos, resulta especialmente compleja en nuestro actual contexto político y social. Y es que el llamado *procés* puso en jaque al Estado Democrático y a nuestra convivencia, de forma que la sociedad en su conjunto —también los juristas— se siente personalmente afectada por la supresión de la responsabilidad de sus autores o intervinientes.

Sea como fuere, el hecho es que, en efecto, la admisión o no del propio instituto por nuestra Constitución de 1978 ha generado uno de los mayores y más enconados debates jurídicos, sino el mayor, que ha conocido su vigencia.

El informe de la Dirección General los Servicios Jurídicos, en apoyo de su propia conclusión, da así buena cuenta de los argumentos empleados por algunos autores que rechazan la compatibilidad de cualquier amnistía en nuestro actual marco constitucional, pero, sin excepción, cada uno de ellos ha tenido la oportuna réplica por parte de otros juristas —también de reconocido prestigio— que, en cambio, defienden la constitucionalidad *a priori* de las leyes de amnistía.

El debate puede darse por reproducido en el propio seno de este expediente pues, a diferencia del parecer de la Dirección General los Servicios Jurídicos, el juicio general de este Consejo, por los argumentos que desarrollaremos más adelante, es favorable a la compatibilidad del instituto de la amnistía con nuestro actual texto constitucional.

Ahora bien, adelantamos ya que, aunque entendemos que la Constitución no prohíbe de plano las amnistías, a nuestro juicio no carecen de fundamento los argumentos que rechazan su viabilidad y la necesidad de una previa reforma constitucional, lo cual justificaría ya la pertinencia del eventual recurso a fin de que el TC despeje definitivamente las dudas sobre su constitucionalidad.

Quinto

La amnistía cabe en la Constitución

Los argumentos o razones que llevan a este Consejo a concluir que los términos de la vigente Constitución no excluyen de raíz la posibilidad de que el legislador acuerde una amnistía son los siguientes:

1. Las amnistías no se hallan prohibidas por la Constitución

En la letra i) del art. 62 de la CE se señala que “*Corresponde al Rey: i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales*”.

Ello ha servido para concluir que la CE de 1978 cerró la posibilidad futura de aprobar amnistías, no ya sólo porque no las contemplaba, sino, además, porque prohibiéndose los indultos generales cabe deducir que, igualmente, han quedado prohibidas la amnistías, puesto que sus efectos superan a los propios del indulto que se limita al perdón de la pena, en tanto que la amnistía va más allá al hacer desaparecer el propio delito.

A nuestro juicio, sin embargo, dicho argumento se hace descansar excesivamente en la intensidad de los efectos y no tiene en cuenta que nos hallamos ante institutos cualitativamente distintos, adoptados por órganos diversos y con *arreglo a la ley* uno y *por ley* otro. Esta diferencia sustancial es, además, reconocida por el propio TC:

“Razonan algunos de los Magistrados proponentes que esto es así, pues si el Jefe del Estado necesariamente ha de ser quien acuerde «lo menos» -el indulto-, con mayor razón ha de suceder esto si se trata de acordar «lo más» -la amnistía-. Prescindiendo del hecho de que es erróneo razonar sobre el indulto y la amnistía como figuras cuya diferencia es meramente cuantitativa, pues se hallan entre sí en una relación de diferenciación cualitativa, es lo cierto que la Ley 1/1984 ni siquiera supone en sí misma manifestación del ejercicio del derecho de gracia, por las razones ya dichas de que constituye una mera precisión en el régimen jurídico de aquél, y, entonces, el problema está en determinar si el legislador, que podía precisar ese régimen jurídico, pues no hay restricción constitucional directa sobre esta materia, no ha vulnerado con el contenido de la referida ley otras previsiones constitucionales” (STC 147/1986, de 10 de diciembre, FJ 2).

De modo pues que el propio tenor literal del art. 62 i) —su silencio en relación con la amnistía— avala sostener que ésta no ha quedado constitucionalmente prohibida.

Se ha puesto, sin embargo, también de manifiesto que los trabajos parlamentarios que suscitó la redacción del precepto muestran la voluntad constituyente de excluir la posibilidad de futuras amnistías, a la vista de que se rechazaron dos enmiendas que contemplaban su introducción:

-La enmienda núm. 504 del Grupo mixto (D. X, 29 de enero de 1978) se justificó por



“razones sistemáticas” y decía “Las Cortes Generales, que representan al pueblo español, ejercen la potestad legislativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el título VIII, otorgan amnistías, controlan la acción del gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución” (enmienda al artículo 58 que se corresponde con el actual artículo 66 CE). La ponencia (Boletín oficial de las Cortes núm. 82, de 17 de abril de 1978) la desestima, sin embargo, desde el principio y el Grupo mixto no la sostuvo en lo sucesivo. No constan las razones por la que se propuso, ni por la que se desestimó, ni por las que no se sostuvo en adelante, aun cuando se ha especulado con la conveniencia de no abrir esperanzas a la banda terrorista ETA, tan activa en aquellos años.

-La enmienda núm. 744 de Unión de Centro Democrático (D. X, 20 de enero de 1978) propuso la inclusión de un nuevo artículo dirigida a limitar el abuso anterior de los indultos y evitar *“una quiebra en la Administración de Justicia de imprevisibles consecuencias para la ejemplaridad, seguridad jurídica, intereses afectados y el propio sentido de los condenados dentro de la sociedad española”*. El nuevo precepto (en ese momento, art. 109) se propuso con esta redacción: *“Se prohíben los indultos generales. Los individuales serán concedidos por el Rey, previo informe del Tribunal Supremo y del Fiscal del Reino, en los casos y por los procedimientos que las leyes establezcan. Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento”*. En el informe de la Ponencia publicado en el Boletín Oficial de las Cortes del 17 de abril de 1978 (núm. 82), en la parte referida al artículo 109, dice: *“La enmienda núm. 744 del Sr. X es aceptada por la Ponencia en cuanto propone un art. 109 relativo a la prohibición de indultos generales, aunque acuerda regular esta materia junto con el derecho de gracia”*.

A este respecto, dejando al margen la relativa consistencia como canon de interpretación jurídica de la voluntad del legislador o, en este caso, del constituyente, y que el rechazo no aparece motivado en las actas del proceso —siendo, por ende, su interpretación un tanto especulativa—, cabe señalar que, si dicha voluntad hubiese estado clara, el constituyente no se habría limitado a prohibir expresamente los indultos generales. Además, si se desciende a todas las referencias habidas durante la redacción de nuestra Constitución, no debe olvidarse que, en el acta de la sesión de 3 de noviembre de 1977 de la Ponencia, se acaba por decir que: *“por lo que se refiere a la materia de la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema”*.

Todo indica, por tanto, que, como en tantas otras ocasiones en el proceso de elaboración del texto constitucional, se dejaba esta cuestión, sin entrar ahora en las razones de fondo, al futuro legislador.

En definitiva, la CE no prohíbe expresamente las amnistías, sino tal y como expresa la propia Exposición de Motivos de la Ley, *“sólo una manifestación del derecho de gracia,*

como son los indultos generales”.

Ello, además, resulta coherente con lo dispuesto en el art. 87.3 de la CE, cuando establece que no procede la iniciativa popular *“en lo relativo a la prerrogativa de gracia”*, pues no parece que esta exclusión pueda limitarse a la materia del indulto que no se aprueba por ley (la gracia que se concede por ley es la amnistía).

2. El amplio ámbito del legislador democrático: la amnistía como potestad legislativa

Entre los defensores de la inconstitucionalidad de la amnistía se ha insistido en que el hecho de que no se halle expresamente prohibida por la Constitución no significa que ésta la autorice.

A la postre, para esta interpretación, el legislador quedaría positivamente vinculado a la Constitución, de modo que, al no permitir expresamente ésta la amnistía, su adopción le estaría vedada.

Esta línea argumental, empero, parece identificar el papel del legislador democrático, con el de la administración y la judicatura, al requerir en su actuación una habilitación normativa/constitucional previa.

A nuestro parecer, sin embargo, tal equiparación no es posible. La posición del legislador no como mero ejecutor de la Constitución, su amplio ámbito de decisión en el seno de una Constitución abierta y la correlativa presunción de constitucionalidad de la ley ha sido puesta de manifiesto desde un inicio en la jurisprudencia constitucional:

“La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio —dice ya en la STC 192/1980, de 8 de abril, FJ 7— como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo”.

En este mismo sentido, el legislador es calificado por el TC como *“el representante en cada momento histórico de la soberanía popular”* (STC 192/1980, 8 de abril de 1981, FJ 2), *“órgano legislador soberano”*, llega a decir (STC 51/1982, de 19 de julio, FJ 1), de modo que *“la distinción clásica entre Ley y Reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuentes, las normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución) y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y salvo muy contadas excepciones sólo puede actuar cuando el*

primero lo habilita” (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2).

Es claro así que la ley ha de moverse dentro de los límites de la Constitución, pero ello no quita para que el legislador tenga reconocido un amplio marco de libertad, ligado a su legitimidad democrática que, a su vez, explica la presunción de validez y constitucionalidad de sus decisiones:

*“En el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un **amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática**. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca”* (STC 55/1996, de 28 de marzo FJ 6).

Desde esas premisas el TC, a la hora de enjuiciar la ley, adopta coherentemente una posición general de prudencia y deferencia hacia el legislador. En dicha tarea —dice el TC— *“no ha de hacer las veces del legislador [...], **construyendo su libertad de disposición allá donde la Constitución no lo haga de manera inequívoca**”* (STC 19/2016, de 15 de noviembre, FJ 3).

La jurisdicción del TC frente al legislador es, por tanto, limitada. Su posición constitucional *“obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes”* (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

Además, no hay que olvidar que la intensidad del control puede descender cuando la ley se coteja con conceptos jurídicos indeterminados. Si, en relación con éstos, nos hallamos en una zona de incertidumbre o penumbra y no de certeza negativa, el TC ha repetido que no se halla habilitado para la destrucción de la presunción de constitucionalidad propia de la ley: *“el Tribunal Constitucional no puede erigirse en Juez absoluto de dicha «dificultad», en cuya apreciación, por la propia naturaleza de la cosa, ha de corresponder al legislador un amplio margen de apreciación”* (SSTC 113/1994, 179/1994 o 107/1996).

Por último, el TC ha venido igualmente advirtiendo que *“en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a*

criterios estrictamente jurídicos" (STC 11/1981, fundamento jurídico 7º). El TC debe analizar si la concreta opción regulatoria del legislador plasmada en una ley respeta los límites constitucionales y, para ello, *"ha de hacer abstracción de todo elemento o patrón de enjuiciamiento que no sea estrictamente jurídico, ya que otra cosa sería contradictoria con la imparcialidad y objetividad de juicio inherente a la función jurisdiccional"* (STC 19/2023, de 22 de marzo, FJ 2).

En suma, como vemos, no hay un principio de atribución al legislador. El silencio constitucional, a nuestro juicio, no es obstativo para la aprobación de una ley de amnistía. Su constitucionalidad debe trasladarse y centrarse en los límites constitucionales del legislador a la hora de aprobar tal ley, que, dada su intrínseca excepcionalidad, deberá superar un juicio de razonabilidad aún más estricto que el correspondiente de ordinario a las leyes, si no quiere devenir en arbitraria y contraria a los principios constitucionales.

3. Sobre su incompatibilidad con el Estado de Derecho: separación de poderes e igualdad

De entrada, conviene descartar la premisa de que cualquier amnistía es *per se* contraria al Estado democrático. A pesar de que, en efecto, no resulta posible su validación en España por el mero hecho de que otras constituciones democráticas la contemplen o incluso porque se han dado en ausencia de previsión constitucional, sí que ello sirve de pauta para descartar su incompatibilidad con los regímenes democráticos.

Ciertamente, una amnistía —cualquiera— supone una afectación o quiebra en la aplicación de ciertos principios constitucionales, pero lo que debe determinarse es si, en ausencia de una prohibición constitucional expresa, en determinadas circunstancias dicha afectación se halla justificada.

En opinión de este Consejo, ello no puede descartarse de forma taxativa.

Dejando al margen supuestos vinculados al cambio de régimen o a un proceso de paz en conflictos armados, la amnistía puede, en principio, ser un mecanismo de superación de un grave conflicto, de una grave crisis política y social, que no ha podido resolverse mediante la aplicación de las normas sancionadoras vigente. Constatada la ineficacia del sistema jurídico para hacer frente a estas situaciones y superar un conflicto que pone en riesgo su propia viabilidad, se abre la posibilidad de tratar de buscar su restauración efectiva a través de esta medida excepcional.

Sin olvidar que cualquier amnistía trae consigo indefectiblemente una merma de confianza y desafección en relación con el sistema (se suele así calificar a la amnistía de un *"mal necesario"*) y, por ende, la conveniencia de que su adopción cuente con el mayor consenso posible.

De forma más concreta, la incompatibilidad de la amnistía con nuestra Constitución se hace descansar en su oposición o quiebra absoluta de los principios de separación de poderes e igualdad.

En primer lugar, la amnistía se tilda de contraria a la separación de poderes, o más precisamente, a la potestad exclusiva de los jueces para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3).

Sin embargo, a nuestro juicio, ello debe matizarse ya que parte de una interpretación un tanto desorbitada y aislada de dicha exclusividad. El derecho de gracia se mueve en un ámbito distinto al del poder judicial (“*gracia y justicia*”) y conviene, además, no olvidar: i) que la potestad jurisdiccional se halla sometida al “*imperio de la ley*” (117.1 CE); ii) que su ejercicio corresponde a los “*Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*”; iii) que la ley puede derogar o modificar la norma penal, debiendo los jueces aplicar la norma más favorable o cerrar las investigaciones en curso; y iv) que son los jueces los llamados a aplicar la Ley de amnistía (art. 9 Ley Orgánica 1/2024).

En definitiva, se soslaya que la gracia (indulto o amnistía) es, por definición, una intromisión en el poder judicial.

En segundo lugar, la otra gran objeción se residencia en la oposición frontal de la amnistía con la igualdad, valor superior de nuestro ordenamiento, principio jurídico y derecho fundamental (arts. 1.1. y 14 de la CE). Volveremos sobre ello al examinar la LO de amnistía vigente, pero debe ya señalarse que dicha objeción encierra un entendimiento de la igualdad alejado del que ha venido reiterando, hasta la saciedad, nuestro TC.

En pocas palabras, lo que la igualdad proscribía no es la diferenciación de regímenes jurídicos, sino las desigualdades de trato no justificadas, las diferencias que carezcan de un fin legítimo y, por tanto, sean discriminatorias.

A nuestros efectos, ello traslada el debate jurídico no al hecho evidente de que la amnistía comporta un trato desigual, sino a la determinación de si el mismo se halla suficientemente justificado. En definitiva, un juicio de razonabilidad y proporcionalidad que sólo a la luz de una concreta ley de amnistía podemos realizar.

4. Otros indicios que pueden avalar la conformidad de las amnistías con la Constitución

Cabe ahora mencionar algunas otras razones que podrían sustentar la constitucionalidad de las amnistías, si bien a tal fin tienen, a nuestro juicio, una menor

consistencia.

—La presencia de la amnistía en nuestro derecho postconstitucional.

Dejando al margen las referencias al derecho disciplinario funcional, las cuales, pese a ser citadas en el preámbulo de la LO, no parece que puedan tener una mínima relevancia interpretativa, la figura de la amnistía ha sido objeto de previsión en las siguientes leyes:

- Código penal de 1973 (Decreto 3096/73):

“Artículo 112. La responsabilidad penal se extingue: ... 3.º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos. 4.º Por indulto...”.

- Ley de enjuiciamiento criminal (Decreto 14/09/1882):

“Artículo 666. Serán tan sólo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: ... 4.ª La de amnistía o indulto”.

- Ley general tributaria (Ley 230/1963):

“Artículo 10. Se regularán en todo caso por ley: ... f) La concesión de perdones, condonaciones, rebajas, amnistías o moratorias”.

Esta regulación vigente durante la Constitución de 1978 (código penal hasta 1995, LGT hasta 2003) reconoce, por tanto, la existencia de la amnistía, pero, lógicamente, no predetermina su encaje constitucional. De hecho, en sentido contrario, debe también ponerse de manifiesto que el Código Penal vigente (Ley orgánica 10/1995) sólo se refería al indulto hasta la modificación por la Ley de amnistía (Ley orgánica 1/2024). El artículo 130.1 decía que *“la responsabilidad criminal se extingue: ... 4. Por el indulto”*. Hoy dice, *“Por la amnistía o el indulto”*.

—**Las amnistías en nuestro derecho constitucional histórico.**

Amnistía e indulto han sido objeto también de diversas previsiones en nuestras anteriores Constituciones:

- CE 1812, art. 171.13 *“Indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes”*.
- CE 1837, art. 47.3 *“Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”*.
- CE 1845, art. 45.3 *“Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”*. Por su parte, en el acta adicional de 1856, su artículo 9 decía: *“Además de los casos enumerados*

en el artículo 46 de la Constitución, el Rey necesitará estar autorizado por una ley especial: 1º. Para conceder indultos generales y amnistías”.

- CE 1869, art. 73.6 *“Indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto relativamente a los Ministros”*. Art. 74.5 *“El Rey necesita estar autorizado por una ley especial: ... Para conceder amnistías e indultos generales”*. Art. 90 *“Para que el Rey indulte a los Ministros condenados por el Senado, ha de preceder petición de uno de los Cuerpos Colegisladores”*.

- CE 1876, art. 54.3 *“Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”*.

- CE 1931, art. 102 *“Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del fiscal, de la Junta de Prisiones o a petición de parte.*

En los delitos de extrema gravedad podrá indultar el presidente de la República, informe previo del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno responsable”.

De esta regulación constitucional española destacan dos cosas claras: la redacción actual del art. 62-i) se aparta del tradicional *“Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”*, para referirse al ejercicio del *“derecho de gracia con arreglo a la ley”*; y las previsiones expresas a la amnistía se producían, para prever que, por ley, se pudieran conceder amnistías (acta adicional 1857, art.74.5 CE 1869, o art. 102 CE 1931).

En cualquier caso, de nuevo debemos advertir que este reconocimiento —como el que puede extraerse de las Constituciones vigentes de nuestro entorno— no cierra, en absoluto, el debate de su conformidad con la CE de 1978.

—Las amnistías postconstitucionales de carácter fiscal.

Su existencia —se ha señalado— prueba que en nuestro ordenamiento ya se ha hecho uso del instituto de la amnistía, sin que estos precedentes hayan sido declarados inconstitucionales (la STC 73/2017, de 8 de junio, declaró la inconstitucionalidad de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, pero dicho fallo se basó en el hecho que la exención del deber tributarios del art. 31.1 se aprobó por Decreto-Ley).

Es verdad que en estas amnistías no se anulaban condenas y exigían una previa declaración tributaria (una regularización), pero el hecho es también que, al menos en la de 2012, también se exonera de responsabilidad penal cuando el delito se hubiera ya consumado. El apartado segundo del art. 180 de la Ley 58/2003, añadido por el Real

Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, prevé así que: *“Si la Administración tributaria estimase que el obligado tributario, antes de que se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación, ha regularizado su situación tributaria mediante el completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, la regularización practicada le exoneraría de su responsabilidad penal, aunque la infracción en su día cometida pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, y la Administración podrá continuar con el procedimiento administrativo sin pasar el tanto de culpa a la autoridad judicial ni al Ministerio Fiscal”*.

Con todo, es necesario reconocer que la justificación constitucional de este tipo de amnistías —digamos parciales—, no es equiparable a la que requiere una, como la que ahora se pretende, que afecta a delitos muy graves, que han puesto en riesgo la propia integridad constitucional.

—La equivalencia con la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables.

La compatibilidad con la CE de la amnistía puede también sostenerse en atención a su equivalencia con la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables que el TC ha deducido repetidamente, a *sensu contrario*, del art. 9.3 de la CE y que, por lo demás, reconoce expresamente el art. 2.2. del Código Penal. Así, por ejemplo, la derogación del delito de sedición.

Ahora bien, aun cuando ello sirva para sostener la existencia de supuestos que pueden ser equiparables a la amnistía tras la entrada en vigor de la Constitución, debe tenerse presente que la amnistía que ahora enjuiciamos ciñe sus efectos sólo a unos determinados destinatarios, mientras que para el resto las normas siguen siendo aplicadas en toda su extensión.

Como ya hemos señalado, la clave de su admisibilidad debe situarse, por tanto, en la adecuada justificación, en cada caso, de la diferencia de trato que supone la amnistía.

—La admisión por parte de la Jurisprudencia Constitucional.

Se señala sobre este particular que, de existir incompatibilidad de la amnistía con la Constitución, el apartado 3 de la Disposición Derogatoria habría impedido que la Ley 47/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, desplegara sus efectos con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, y el hecho es que el TC no ha planteado al respecto ninguna objeción cuando ha tenido ocasión de examinarla.

En este mismo sentido, además, su modificación posterior demostraría la aplicabilidad de la Ley de amnistía: la Ley del 77 fue modificada por la Ley 1/1984, de 9 de enero, si bien

la STC 147/1986 aclara que esa nueva ley de 1984 “*no tiene sentido autónomo... no se trata, pues, de una nueva amnistía*”, sino un mero complemento de la ley de 1977.

Ahora bien, no debe olvidarse la peculiaridad que presenta esa derogación posterior del derecho opuesto a la Constitución —necesitada de una imposibilidad manifiesta de interpretación conforme—, más aún cuando viene referida a una amnistía que dio paso al propio cambio de régimen.

Además, las alusiones a la amnistía en la jurisprudencia constitucional (principalmente, las SSTC 63/1983, 76/1996 y 147/1986), han sido utilizadas o interpretadas tanto para defender como para rechazar la conformidad constitucional de la amnistía.

Y es que, en lo que ambas posturas convienen, es en el hecho de que no contamos con una jurisprudencia constitucional medianamente precisa y clara que excluya o admita la amnistía en nuestro marco constitucional vigente, dado que el TC no ha tenido nunca que enfrentarse directamente a dicha problemática.

No parece así demasiado fundada la afirmación del preámbulo de la LO (IV), de que “*La Constitucionalidad de la amnistía fue declarada por el TC, en su sentencia 147/1986*”.

En consecuencia, lo más razonable —creemos— es relegar la trascendencia de dichas referencias jurisprudenciales a la hora de alcanzar una conclusión.

5. Recapitulación

A nuestro juicio, ni el tenor literal de la Constitución, ni la vigencia del principio de separación de poderes, ni la quiebra genérica del principio de igualdad sustentan una interpretación que excluya de plano y *a priori* la conformidad constitucional de una ley de amnistía.

No obstante, estamos ante una cuestión inédita, que carece de un reconocimiento explícito en el texto constitucional y en la que no cabe extraer de la jurisprudencia constitucional —salvo por aproximaciones fragmentarias— una respuesta unívoca.

Ello hace que, a nuestro juicio, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad resulte pertinente a fin de que la jurisdicción constitucional despeje las dudas sobre el encaje del instituto de la amnistía en nuestro actual marco constitucional.

Sexto

Sobre la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña

1. Sobre la valoración jurídica y política de la amnistía

Sostener, tal y como hace este Consejo, que la amnistía, como instituto, no es inconstitucional no implica, obviamente, que el legislador no esté sometido en su concreta adopción a límites constitucionales. La viabilidad constitucional del instituto solo excluye así que su intrínseca laceración del principio de igualdad o su inmiscusión en el ejercicio del poder judicial puedan ser parámetros de exclusión directa de su constitucionalidad.

Pero, una ley de amnistía, como cualquier otra ley, debe atenerse al procedimiento legislativo establecido y, en particular, respetar principios básicos como la prohibición de la arbitrariedad y la igualdad (art. 9.1 de la CE). Y, por otra parte, de la regulación constitucional, aun en ausencia de delimitación del instituto o sus condiciones, se pueden extraer también algunos elementos necesarios en su ejercicio: exclusión de la iniciativa legislativa popular (art. 87.3) ley orgánica (arts. 25 y 81), o prohibición de autoconcesión (art. 102. 3).

Más aún, la reiterada inherente contradicción e incongruencia que encierra una amnistía en el marco de ordenamientos democráticos y sus severos costes para la igualdad, la seguridad jurídica y la protección de la sociedad, hacen de ella siempre un recurso anómalo y necesitado de una especial justificación. Dichos costes no excluyen su legitimidad constitucional, pero esta pasa por la superación de un estricto canon jurídico de control.

La tarea, por tanto, de este Consejo es determinar si la LO de amnistía aprobada por el legislador estatal respeta los límites constitucionales o si, por el contrario, existen motivos fundados suficientes que avalan sostener que se han traspasado y, por ende, justifican la interposición de un eventual recurso de inconstitucionalidad.

Para ello, como señala el TC y hemos venido repitiendo a lo largo de este dictamen, debemos separar el enjuiciamiento político de la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos, en el bien entendido que la eventual corrección jurídica de la amnistía no prejuzga tampoco su oportunidad o valoración política, ni merma sus evidentes consecuencias en ese plano: pérdida de confianza, deslegitimación del sistema, desafección, división social... Y, de forma particular, en la amnistía que nos ocupa, su omisión en los programas electorales, la modificación del criterio sostenido con anterioridad y la falta de consenso para su adopción.

2. Sobre el procedimiento legislativo

Como apunta la Comisión de Venecia y parece, por lo demás, obvio, la quiebra del sistema de funcionamiento ordinario y los efectos divisorios que acarrea la adopción de cualquier amnistía, aconsejan que la ley que la establezca tenga un apoyo parlamentario lo más amplio posible. De igual modo, no parece lo más oportuno acordar su tramitación por vía de urgencia, mermando así el debate en sede parlamentaria o prescindir del control consultivo y mantener cierta opacidad a la hora de determinar su contenido.

Sea como fuere, no puede decirse que la técnica legislativa empleada, la proposición de ley, no sea conforme al procedimiento, ni que una LO, tratándose de excepcionar la aplicación de tipos penales, no sea la fuente pertinente en nuestro ordenamiento, por más que sólo requiera mayoría absoluta del congreso en una votación final.

Sin duda, no cabe ignorar, aun cuando se trate de un juicio político que no nos corresponde, que la falta de consenso merma su legitimidad sustancial y expande la contestación social, pero ello, en ausencia de prescripciones constitucionales expresas, no invalida la ley, ni la convierte en inconstitucional.

3. El canon de constitucional de la LO de amnistía

A) Las leyes singulares

La LO de amnistía puede ser calificada como una “*ley singular*”, que el TC define como aquella dictada “*en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro*” (STC 166/1986, FJ 10).

Las leyes singulares, a pesar de que su sentido pugna con el propio concepto de ley, “*no son, por este mero hecho, inconstitucionales*” (STC 129/2013, FJ 4), aunque sólo resultan tolerables desde el prisma de la igualdad y, por ende, admisibles constitucionalmente, si concurren circunstancias excepcionales o singulares que objetivamente justifiquen las medidas adoptadas.

En suma, se trata de un recurso excepcional que requiere un presupuesto de hecho objetivo que lo habilite y se halla sujeto a una serie de límites contenidos en la propia Constitución:

“El principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. «Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular ... debe responder a una situación excepcional igualmente singular». En segundo lugar, «la adopción de Leyes

singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular». *Finalmente, no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11)*” (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4).

En consecuencia, su conformidad con la Constitución requiere superar el canon “*de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación*”.

B) La prohibición de arbitrariedad del legislador

Los efectos de la amnistía aprobada, en tanto singulares y de partida contrarios a la igualdad, ponen claramente en tensión la prohibición de arbitrariedad establecida en el art. 9.3 CE.

Su superación, en el caso de la ley, se ha reconducido también en la jurisprudencia constitucional a su razonabilidad y a la ausencia de tratamientos desiguales arbitrarios:

“En relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad debemos recordar nuestra doctrina, según la cual «al examinar un precepto legal tachado de arbitrario, el análisis se centra en efectuar una doble verificación: en primer lugar, si la norma legal cuestionada establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad; y, en segundo lugar, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, pues en tal caso, supondría una arbitrariedad» (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10; 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 108/1986, de 29 de julio, FJ 18; 65/1990, de 5 de abril, FJ 6; 142/1993, de 22 de abril, FJ 9; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 16; 116/1999, de 17 de junio, FJ 14; 74/2000, de 14 de marzo, FJ 4; STC 131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 96/2002, de 26 de abril, FJ 6; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7; y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7). Basta, entonces, con que una determinada norma legal posea una finalidad legítima y racional, y que el medio adoptado no sea discriminatorio, para que quede ahí agotado el enjuiciamiento de su posible arbitrariedad (STC 142/1993, de 22 de abril, FJ 9). En otros términos, «si la norma de que tratamos no se muestra como desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cuál sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional (en sentido idéntico, STC 44/1988, de 22 de marzo, FJ 13)» (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8)” (STC 13/2012, de 19 de junio FJ 6).

De partida, por tanto, la ley será arbitraria si carece de justificación o presenta una evidente irrazonabilidad, pero cabe llamar la atención de que dicho requisito se plantea en términos negativos y de evidencia, al hilo de lo que ha venido manifestando a este respecto nuestro TC:

“Es necesario reafirmar, una vez más, la doctrina de este Tribunal, según la cual, la calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del art. 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La ley es la «expresión de la voluntad popular», como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático [...]. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro

de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias” (STC 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13).

C) El principio de igualdad

El principio de igualdad (art. 14 de la CE), reconocido como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 de la CE), exige que el trato desigual intrínseco en la LO de amnistía debe también superar un control de proporcionalidad.

Ahora bien, como la propia Exposición de Motivos intenta aclarar, el principio de igualdad, lo que prohíbe es la desigualdad de trato no justificado y, por ende, discriminatoria:

“el principio de igualdad en la ley o ante la ley —ha reiterado en innumerables ocasiones el TC—no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Así pues, como regla general, el principio de igualdad impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (por todas, STC 156/2021, FJ 8).

Resulta por ello, en efecto, desenfocado imputar a la amnistía una discriminación genérica del resto de españoles, en tanto borra las conductas antijurídicas únicamente de un determinado grupo.

La jurisprudencia constitucional es así muy clara en considerar que solo la desigualdad de trato no justificada (la discriminación), se halla constitucionalmente proscrita.

De hecho, en la STC 63/1983, de 20 de julio, FJ 2, en relación con las amnistías aprobadas por el Real Decreto-ley 10/1976 y la Ley 46/1977, llega a decir que:

“No es menester en el caso que estudiamos el contemplar desde una perspectiva general si el ejercicio del derecho de gracia ha de conciliarse con el principio de igualdad. Que esto ha de ser así en el caso de la amnistía que estudiamos, alumbrada por la idea de una negación de las consecuencias subsistentes de un derecho anterior cuya corrección se hizo indispensable, es algo que se asienta firmemente en el valor de la igualdad y en la sujeción de todos los poderes públicos -también del

legislativo- a este valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 de la C.E.). El interrogante ahora es si el tratamiento distinto que las disposiciones sobre amnistía dan a los funcionarios civiles y a los militares, de menor contenido a estos últimos, responde a situaciones que no son iguales de modo que las reglas diversas operan sobre supuestos que por su diferenciación no conculcan el principio de igualdad” (FJ 2).

En definitiva, el foco se halla de nuevo puesto, no en el trato desigual que arrastra la amnistía, sino en su eventual falta de justificación o fundamento racional, que la convertirá en arbitraria. Dicho de otra forma, la ley, o sus concretos artículos, sólo contrariaría el principio de igualdad en ausencia de razonabilidad y proporcionalidad en las consecuencias jurídicas que se han anudado a unos determinados supuestos de hecho.

Por lo demás, debe recordarse, tal y como ha venido haciendo el TC, que la *a priori* contravención de la igualdad invierte la carga de la prueba y se traslada a los defensores de la ley:

“Cuando frente a situaciones iguales o aparentemente iguales se produzca una impugnación fundada en el art. 14 corresponde a quienes asumen la defensa de la legalidad impugnada y por consiguiente la defensa de la desigualdad creada por tal legalidad, la carga de ofrecer el fundamento de esa diferencia que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionalmente dignos y en su caso propuestos por el legislador, a que antes hemos hecho referencia” (por todas, STC 193/1983, de 22 de noviembre, FJ 5).

4. La razonabilidad y proporcionalidad de la LO de amnistía

A las Cortes, y solo a ellas, corresponde el juicio de oportunidad o político que encierra la LO de amnistía, pero su conformidad jurídica con la Constitución requiere que se halle especialmente justificado que, en un estado democrático como el nuestro, concurre una situación fáctica que exige no aplicar la normativa sancionadora vigente a ciertas personas y hechos, a fin de poder preservar fines constitucionales de interés general que se consideran vitales.

En otro caso, la ley devendría en discriminatoria y arbitraria y, por tanto, fuera de nuestro marco constitucional. Nos toca pues examinar si, efectivamente, concurren en la LO de amnistía los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad.

A este respecto, ya hemos señalado que, con carácter general, la jurisdicción constitucional reconoce al legislador democrático un amplio ámbito de decisión dentro de ese delicado equilibrio que deben mantener. De hecho, por más que, a veces, el propio TC en sus fallos declare la constitucionalidad de la ley, su juicio no es tal, en tanto que la Constitución permite opciones y desarrollos diversos. En puridad, su labor no es otra que, en su caso, declarar la inconstitucionalidad o no conformidad con la Constitución.

A) La razonabilidad de la Ley: el fin legítimo

El carácter razonable y no arbitrario de la LO de amnistía pasa porque explicita formalmente un fin legítimo de interés general que, en la situación fáctica actual, fundamente la adopción de una medida como la que se propone (control finalista).

Sobre este particular y atendiendo al criterio de extrema prudencia y de control externo o negativo que adopta el TC, entendemos que la LO ofrece una finalidad legítima, a la vista de lo que señala su larguísimo preámbulo.

La subsistencia del conflicto inserto en el *procés*, el pretendido fin de garantizar la “convivencia democrática” y una correspondencia básica entre dicha situación y el fin que se trata de alcanzar, impide concluir en una carencia patente de fundamento racional que la convierta en inconstitucional.

No cabe ocultar la presencia en la aprobación de esta LO de intereses políticos coyunturales (de todos es conocido el tenor del pacto de investidura suscrito entre el PSOE y JUNTAS, de 9 de noviembre de 2023), pero eso no llevaría necesariamente a una calificación de irrazonabilidad o arbitrariedad si, al margen de éstos, el supuesto de hecho del que parte la ley existe y el fin de interés general perseguido guarda una relación lógica con su tratamiento jurídico. En este sentido, en línea de principio y al margen de la gravedad que se le quiera atribuir, en el llamado *procés* es reconocible una situación singular o excepcional de clara trascendencia y repercusión en la vigencia de nuestro propio sistema político, cuya complejidad hace —o ha hecho— que los instrumentos ordinarios se hayan considerado insuficientes de cara a su posible solución (indultos, reforma del Código Penal o creación de órganos de diálogo).

A pesar de ello, subsisten razones para dudar de la finalidad de una medida de gracia que se concede sin una vinculación clara con el valor justicia, que no puede ser entendido nunca, a nuestro juicio, como una alternativa al Estado de Derecho, pese a lo que parece sugerir preámbulo de la LO (“*esta amnistía constituye una decisión política adoptada bajo el principio de justicia en el entendimiento de que los instrumentos con los que cuenta un Estado de Derecho no son, ni deben ser, inamovibles; toda vez que es el Derecho el que está al servicio de la sociedad y no al contrario, y que por tanto este debe tener la capacidad de actualizarse adaptándose al contexto de cada momento*”) y sin exigir o atender a ningún cambio, en la sociedad o en los amnistiados [la expresión que mejor resume esta circunstancia es “*ho tornarem a fer*” (volveremos a hacerlo, puntos 4 y 5 del informe del Tribunal Supremo respecto del indulto en la causa especial núm. 3/20907/2017, —en relación a la STS 459/2019—)].

B) La igualdad: justificación y canon de proporcionalidad

El sometimiento del legislador al principio de igualdad se halla fuera de toda duda, aunque no es baladí comenzar advirtiendo que aquél resulta siempre problemático en la práctica, ya que enlaza con el delicado equilibrio posicional del legislador democrático y la jurisdicción constitucional.

i) El principio de igualdad precisa también que el tratamiento desigual establecido no esté, de partida, desprovisto de una “*justificación objetiva y razonable*”. La igualdad proscribía “*las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables*”. De no superar dicha razonabilidad, no haría falta siquiera confrontar la medida legislativa con el test de proporcionalidad.

“La vulneración de la proporcionalidad –ha señalado este Tribunal– podría declararse ya en un primer momento del análisis «si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no solo, por supuesto, constitucionalmente prosritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes» (STC 55/1996, FJ 7)” (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7).

Por tanto, en primer lugar, al TC corresponde verificar si se da el basamento fáctico del que parte la LO y si, resulta lógico recurrir a una media tan extraordinaria como la amnistía, para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.

En este sentido, en el preámbulo de la Ley se identifica una situación singular conflictiva surgida del llamado *procés* que justifica o motiva la decisión del legislador de aplicar una amnistía, medida que se entiende necesaria para lograr sus fines.

La razonabilidad de la amnistía, a tenor del preámbulo de la LO, se vincula así, por un lado, “*en la necesidad de superar [...] la situación de alta tensión política que vivió la sociedad catalana de forma especialmente intensa desde 2012. Se consagra así legalmente la voluntad de avanzar en el camino del diálogo político y social necesario para la cohesión y el progreso de la sociedad catalana, en el entendimiento de que el refuerzo de la convivencia justifica la presente ley de amnistía*” (V). Y por otro, “*como un paso necesario para superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población*” (II).

Y todo ello “*en aras del interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto en Cataluña como en el conjunto de España*” (II).

A la vista de lo anterior, tal y como señalábamos más arriba, a nuestro parecer, jurídicamente, es difícil descartar de plano la requerida razonabilidad general de la LO de

amnistía: responde a un fin político legítimo constitucional y el tratamiento desigual que implica no resulta *prima facie* ajeno o impertinente para la consecución del tal fin.

ii) El test de proporcionalidad busca determinar la existencia de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, dejando “*al legislador, en general, la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferencia y tratar desigualmente*” (STC 75/1983, de 3 de agosto).

Siguiendo su esquema clásico debe enjuiciarse si la media legislativa que nos ocupa es *idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto*.

—El *juicio de idoneidad o adecuación* requiere verificar que la medida diferenciadora es idónea material y funcionalmente para la consecución de la finalidad legítima perseguida.

Pues bien, en tanto no haya una manifiesta inadecuación, dicho requisito —creemos— podría darse por cumplido, debiendo ser respetada la decisión política, teniendo en cuenta que dicha adecuación no requiere asegurar el éxito de la medida, sino su previa aptitud para lograr los fines perseguidos.

Ahora bien, persiste, como ya hemos señalado más arriba, una fundada duda en nuestra doctrina, que este Consejo comparte, que vendría a empañar la idoneidad de la Ley, al no exigir a los beneficiarios un mínimo compromiso o asunción de su sujeción futura al ordenamiento jurídico.

—Por otra parte, pero en estrecha conexión con el anterior juicio de idoneidad, *el juicio de necesidad o intervención mínima* exige evaluar si el trato jurídico diferenciado previsto es necesario o imprescindible para alcanzar tal fin.

En este punto han sido muchas las objeciones doctrinales que han puesto en duda que la situación de hecho que fundamenta la Ley haga, realmente, necesaria la adopción de una medida tan extraordinaria como la amnistía (resultaría así inidónea por exceso).

Su objetivo es, a tenor de su preámbulo, devolver “*al debate parlamentario las divisiones que siguen tensando las costuras de la sociedad, mediante una renuncia al ejercicio del ius puniendi por razones de utilidad social que se fundamenta en la consecución de un interés superior: la convivencia democrática*” (II). Pero, lo cierto es que la Ley no precisa porqué la consecución o la efectividad de tal interés no ha podido ser reestablecido por la aplicación de la normativa penal y sancionadora y su efecto disuasorio, ni motiva la no idoneidad de otras medidas menos gravosas que pueden ser también adecuadas para lograr dichos fines.

Aun respetando el juicio del legislador en relación con la entidad de la gravedad o

transcendencia de la situación fáctica en Cataluña relativa a la tensión, desafección y el peligro en la convivencia democrática, la extraordinaria singularidad en un Estado Democrático del instrumento adoptado para su solución exige que aquél explicite asimismo de modo claro y preciso la necesidad de éste.

—Finalmente, suele hablarse de la *proporcionalidad en sentido estricto*. Volvemos así a la ya citada “razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”, que ahora pone el foco en evaluar o ponderar las consecuencias jurídicas del trato diferenciado, a fin de determinar si son equilibradas.

Ello acaece cuando pueda “derivarse de ella [de la medida] *más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto*” (por ejemplo, STC 43/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

Ello nos traslada a un juicio no exento de subjetividad. Puede decirse que la magnitud de los fines perseguidos convierte en proporcionada una medida de la entidad de la amnistía, pero no se puede soslayar que su consecución puede generar situaciones equivalentes a las que se pretende revertir: tensión política, desafección y merma de la convivencia social, desactivándose así su proporcionalidad. De suerte, pues, que el planteamiento de esta cuestión, en sede constitucional, se halla a nuestro parecer suficientemente fundado.

Por último, debemos señalar que las consideraciones efectuadas más arriba se han realizado desde una óptica general, va de suyo, no obstante, que la superación del juicio de proporcionalidad es deudora también de una plasmación legal ajustada a la finalidad perseguida por la amnistía (superación del conflicto) de las acciones delictivas y su ámbito temporal, en las que se exime de responsabilidad a sus autores.

Séptimo

Sobre algunas de las disposiciones de Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña

La consulta que se nos ha remitido no plantea ninguna cuestión singular respecto del articulado contenido en la LO. No obstante, existen al menos dos aspectos en sus concretas disposiciones que creemos sustentan, de modo particular, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

1. Sobre el artículo 1: la delimitación material y temporal de la aplicación de la LO

El art. 1.1 prevé que:

“Quedan amnistiados los siguientes actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023, así como las siguientes acciones ejecutadas entre estas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración: ...”.

De su lectura parece fácil concluir en la falta de precisión jurídica, hasta el punto de que cabría sostener que cualquier conducta inserta en ese ámbito temporal resulta amnistiable a partir de la presencia de una mera intención subjetiva independentista.

La indeterminación en la identificación de las conductas amnistiables no se suple además en la relación de actos que la ley concreta a continuación: *“en el marco de las consultas”, “en el contexto del denominado proceso independentista”, “aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas”, “cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad”, o “cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones”.*

La Ley no cita tampoco delitos concretos, ni enumera los correspondientes artículos del Código penal, ni hay ninguna previsión que aclare el ámbito personal o territorial de la medida de gracia.

En suma, la identificación de los hechos y delitos amnistiables resulta imprecisa, abierta y contraria al carácter excepcional de la medida de gracia.

A ello hay que sumar la indefinición también del ámbito temporal sobre el que se proyecta la amnistía.

Art. 1.3 *“Los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 1 de noviembre de 2011 únicamente se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley cuando su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.*

Los 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”.

El plazo de trece años al que se extiende la medida de gracia está abierto. La ley incluye actos anteriores y posteriores al referido ámbito temporal. El inicio de la amnistía se retrotrae *sine die* con tal de que su conclusión se produzca con posterioridad al 1 de noviembre de 2011 y se desconoce la naturaleza derogatoria singular propia de la amnistía al poder quedar abiertos sus efectos al futuro.

Todo ello pugna con el hecho de que el artículo 25 al referirse a los delitos tipificados

“según la legislación vigente en aquel momento” está imponiendo una precisión temporal en su grado máximo. Tiene que haber certeza de la ley penal vigente en cada momento, so pena de vulnerar el principio de legalidad penal ahí establecido.

El derecho penal no admite analogías: *“el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador estatal implica, por lo menos, estas tres exigencias: la existencia de una Ley («lex scripta»); que la ley sea anterior al hecho sancionado («lex praevia»); y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado («lex certa»); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas”*(STC 133/87, de 21 de julio, FJ 4, y, en parecidos términos, pueden verse las SSTC 137/97 y 129/2008).

En suma, semejante amplitud e indeterminación nos suscita serias dudas de constitucionalidad, no sólo por la inseguridad jurídica que ahí subyace, sino por no superar el necesario examen de razonabilidad y proporcionalidad de una previsión legal singular.

2. Sobre el artículo 1: la discriminación en relación con los actos contrarios al proceso independentista

Hemos hablado ya de que el principio de igualdad no exige un trato igual si existen diferencias relevantes en los supuestos de hecho. Dice así bien el preámbulo (III) de la LO que:

“el principio de igualdad no implica la necesidad de dar un alcance universal a los efectos de la amnistía, sino a que no existan discriminaciones entre personas que se encuentren comprendidas en el supuesto habilitante de la norma (en este caso, los actos determinantes de distintos tipos de responsabilidad en relación con el proceso independentista)”.

En efecto, el principio de igualdad lo que proscribe es cualquier discriminación en relación con las personas que se encuentren en la misma situación o supuesto que ha justificado para el legislador la aprobación de la amnistía. Dicho de otra forma, su aplicación no puede diferenciar entre las personas que participaron en los hechos, según fuera su posición en relación con el *“conflicto político”*, que ahora se trata de superar.

Por ello, justamente, la vigente redacción de la LO de amnistía plantea sólidos interrogantes sobre su compatibilidad con el principio de igualdad y, por consiguiente, con la interdicción de arbitrariedad del art. 9.3. de la CE.

Si, como afirma su Exposición de Motivos, la amnistía *“es una herramienta que lo fortalece y mira hacia el futuro, devolviendo al debate parlamentario las divisiones que siguen tensando las costuras de la sociedad, mediante una renuncia al ejercicio del ius puniendi por razones de utilidad social que se fundamenta en la consecución de un interés superior: la convivencia democrática”*, resulta incongruente que su aplicación haya soslayado a una de las partes del referido conflicto: las personas involucradas en actos contrarios al *procés*.

El art. 1 circunscribe así su aplicación a los actos realizados con finalidad o intencionalidad independentista, con la sola excepción de las “*acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo*”.

Se omiten pues por la Ley las acciones de particulares que pudieron existir con una intención justamente contraria, lo cual supone, a nuestro juicio, excluir arbitrariamente de su ámbito de aplicación supuestos que presentan una identidad sustancial en relación con la finalidad perseguida de superar un conflicto y recuperar la convivencia democrática (discriminación “*en cuanto excluye*”), por más que el preámbulo, parte de que no se han excluido de la amnistía “*supuestos con una identidad sustancial*”.

Como ejemplo ilustrativo, la previsión de amnistiar (art. 1.1-c)) los ultrajes a símbolos de España (art. 543 código penal), pero no el ultraje a símbolos de la Comunidad de Cataluña.

Esta tacha de inconstitucionalidad se puede ver en las letras c), d), e) y f) del artículo 1.1 de la Ley y entendemos que ofrece base suficiente para justificar también la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

CONCLUSIONES

Primera

Puede sostenerse que el Consejo de Gobierno de La Rioja tiene legitimación para interponer de recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña, a pesar de que la conexión material de ésta con el ámbito autonómico riojano es difusa.

Segunda

A nuestro juicio, no cabe excluir de plano y *a priori* la conformidad con la Constitución del instituto de la amnistía. No obstante, estamos ante una cuestión inédita, que carece de un reconocimiento explícito en el texto constitucional, lo que puede hacer pertinente la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, a fin de que el TC despeje las dudas planteadas.

Tercera

La LO de amnistía plantea dudas consistentes en relación con la necesidad y

congruencia de las medidas adoptadas que, igualmente, pueden hacer aconsejable que sean solventadas en la jurisdicción constitucional.

Cuarta

Con carácter particular este Consejo entiende que no sería conforme a la Constitución, por discriminatoria, la no inclusión en el art.1 de las conductas sancionables realizadas en oposición al proceso independentista; así como la indeterminación del ámbito material y temporal de los hechos amnistiables, que pone en cuestión su razonabilidad, a la par que genera una notable inseguridad jurídica.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO