

Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (24 de julio de 2024)

DUDAS DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA LEY DE AMNISTÍA: SOBRE EL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL JUICIO DE RELEVANCIA

El martes 11 de junio de 2024 el *Boletín Oficial del Estado* publicaba la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña [BOE-A-2024-11776]. Una ley no exenta de polémica dado el objeto de cualquier amnistía, esto es: excepcionar la aplicación de normas plenamente vigentes cuando los actos que hayan sido declarados o estén tipificados como delito o determinantes de cualquier otro tipo de responsabilidad se hayan producido en un contexto concreto. Las opiniones a favor y en contra de la amnistía en tanto que figura jurídica peculiar y excepcional se han venido articulando desde distintos ámbitos, a saber: político, jurídico, social, económico, académico, etc. Repárese que parte de la discusión jurídica se circunscribe a su encaje constitucional. De ahí la relevancia de analizar, sucintamente, el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2024 por el que el Alto Tribunal plantea un control abstracto de constitucionalidad sobre una disposición normativa con fuerza de ley (Ley Orgánica de Amnistía) vía cuestión de inconstitucionalidad ante el máximo intérprete constitucional.

Sobre la cuestión de inconstitucionalidad como instrumento jurídico-constitucional, téngase en cuenta lo que dispone el artículo 163 de la CE. Su dicción literal es la que sigue:

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

En la misma línea, consúltese el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional [BOE-A-1979-23709], cuya dicción literal es la que sigue:

Uno. Cuando un Juez [a] o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

Dos. El órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se

cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

Tres. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad obligará a la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida esta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.

Los preceptos mentados resultan centrales para determinar cuál es el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, en qué se diferencia con el recurso de inconstitucionalidad, quiénes son los sujetos legitimados para plantear dicho control jurisdiccional de constitucionalidad, qué requisitos se deben observar en su planteamiento, qué efectos jurídicos produce su interposición y los posibles sentidos del pronunciamiento del Tribunal Constitucional y sus consecuencias jurídicas.

En este sentido conviene significar que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no es otro que el control de constitucionalidad sobre disposiciones normativas con fuerza de ley aplicables a un caso concreto, promovido por jueces/zas o tribunales (prejudicialidad¹ constitucional devolutiva), de cuya validez dependa el fallo, y cuya finalidad no es otra que evitar resoluciones judiciales que pudieran ser contrarias a la Constitución como efecto de la aplicación judicial de normas con rango de ley inconstitucionales. Se trata de un control abstracto de constitucionalidad y reparador (o represivo), siendo un sector doctrinal el que considera que se trata de un control de constitucionalidad diferido en el tiempo, ya que no hay plazo preclusivo² para su interposición.

Conviene significar —en estos momentos— que el juez/za o tribunal debe tener una duda de la posible inconstitucionalidad del precepto en cuestión aplicable al caso concreto. Por tanto, no cabría plantear una cuestión de inconstitucionalidad en caso

1. Sobre la prejudicialidad, téngase en cuenta el análisis o juicio que para la resolución del objeto principal de un proceso debe llevarse a cabo, con carácter previo dada la relación y conexidad que presenta con la cuestión principal, para, con su resultado, poder realizar el juicio definitivo sobre el indicado objeto litigioso debatido.

2. Téngase en cuenta la dicción literal del artículo 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [BOE-A-2000-323]. Dispone textualmente: «Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El letrado de la Administración de Justicia dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda».

de que el órgano judicial de entre las variadas interpretaciones posibles de la norma se oriente por sostener la constitucionalidad de esta. Téngase en cuenta que ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha venido a clarificar que la cuestión de inconstitucionalidad no puede ser utilizada como cauce consultivo «[...] mediante el cual la jurisdicción constitucional vendría a despejar las dudas que abrigara el órgano judicial no ya sobre la constitucionalidad de un precepto legal, sino sobre cuál fuera, de entre las varias posibles, su interpretación y aplicación más acomodada a la Constitución» (Auto del Tribunal Constitucional 59/2013³, de 5 de 26 de febrero, FJ. 3).

Procede —en estos momentos— centrar las líneas que siguen en analizar el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 24 de julio de 2024 a los efectos de identificar dos aspectos claves, a saber: juicio de constitucionalidad y juicio de relevancia y aplicabilidad. Dentro del primero, obsta señalar que serán los motivos de inconstitucionalidad que el Alto Tribunal considera que acaecen con relación a la dicción literal del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amnistía los que centrarán el grueso del análisis realizado. Veámoslo a continuación.

1. El Alto Tribunal en su fundamento jurídico primero (FJ. 1) aborda el juicio de relevancia procesal. En este sentido, por *mor* de lo preceptuado en el artículo 163 CE y 35 de la LOTC, respectivamente, precisa que el objeto de la cuestión es el artículo 14 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización

3. Puede consultarse en la siguiente dirección url. Disponible en: https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23343#complete_resolucion [5 agosto 2024].

4. La dicción literal del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amnistía es la que sigue: «1. 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: a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos. En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad. También se entenderán comprendidas en este supuesto aquellas actuaciones desarrolladas, a título personal o institucional, con el fin de divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento sobre experiencias similares o lograr que otras entidades públicas o privadas prestaran su apoyo a la consecución de la independencia de Cataluña. Asimismo, se entenderán comprendidos aquellos actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña o a sus líderes en el

marco de este proceso, y realizados por quienes, de forma manifiesta o constatada, hubieran prestado asistencia, colaboración, asesoramiento de cualquier tipo, representación, protección o seguridad a los responsables de las conductas a las que se refiere el primer párrafo de esta letra, o hubieran recabado información a estos efectos. b) Los actos cometidos con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y de 1 de octubre de 2017 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución. En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el párrafo anterior, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad. c) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo o sus consecuencias, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención. En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de prevaricación o cualesquiera otros actos que hubieran consistido en la aprobación o ejecución de leyes, normas o resoluciones por autoridades o funcionarios públicos que hayan sido realizados con el propósito de permitir, favorecer o coadyuvar a la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo. También quedarán amnistiados los actos de desconsideración, crítica o agravio vertidos contra las autoridades y funcionarios públicos, los entes e instituciones públicas, así como sus símbolos o emblemas, incluidos los actos llevados a cabo a través de la prensa, de la imprenta, de un medio de comunicación social, de internet o mediante el uso de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, así como en el curso de manifestaciones, asambleas, obras o actividades artísticas o educativas u otras de similar naturaleza que tuvieran por objeto reivindicar la independencia de Cataluña o la celebración de las consultas a las que se refiere la letra b) o prestar público apoyo a quienes hubieran ejecutado los actos amnistiados con arreglo a esta ley. d) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública que hubieran sido ejecutados con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedentes o a los encausados o condenados por la ejecución de cualesquiera de los delitos comprendidos en el presente artículo. e) Las acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo. f) Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del presente artículo, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones. 2. Los actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable amnistiados en virtud del apartado 1 de este artículo lo serán cualquiera que sea su grado de ejecución, incluidos los actos preparatorios, y cualquiera que fuera la forma de autoría o participación [...]».

se determinan las conductas delictivas que constituyen el ámbito objetivo (objeto) de la ley.

2. El Tribunal Supremo, con base en el artículo 35 de la LOTC, justifica el planteamiento de la cuestión por las dudas de constitucionalidad anteriormente anunciadas sobre el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024, así como la relevancia de la decisión sobre la validez (constitucionalidad) o no del precepto en cuestión. Téngase en cuenta que —en el proceso *a quo*— se está ante un recurso de casación contra la sentencia 56/2022, de 15 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la que se confirma la dictada por la Audiencia Provincial de Girona, en la que se condenaba al recurrente (y otros) por un delito de desórdenes públicos agravados (557.2¹ y bis² del Código Penal), siéndole impuesta la pena de un año y seis meses de prisión.
3. Como reseña el Tribunal Supremo, dentro del ámbito objetivo del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amnistía, se encuentran los actos cometidos entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023 constitutivos, entre otros, de

desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública que hubieran sido ejecutados con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedentes [apartados a, b y c) del artículo 1.1] o a los encausados o condenados por la ejecución de cualesquiera de los delitos comprendidos en el presente artículo.

4. Con base en lo anterior, el Alto Tribunal justifica la relevancia de la duda de constitucionalidad sobre el artículo 1 de la mentada ley para resolver el recurso de casación partiendo de la premisa de que, en el momento del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el recurso se encuentra pendiente de señalamiento para su deliberación, votación y fallo. Por tanto, la cuestión instada se plantea en el

1. El párrafo 2 del artículo 557 del Código Penal dispone: «Los hechos descritos en el apartado anterior serán castigados con la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por el mismo tiempo cuando se cometan por una multitud cuyo número, organización y propósito sean idóneos para afectar gravemente el orden público. En caso de hallarse los autores constituidos en autoridad, la pena de inhabilitación será absoluta por tiempo de seis a ocho años».

2. La dicción literal del artículo 557 bis del Código Penal es la que sigue: «Los que, actuando en grupo, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante en la paz pública y de su actividad normal, serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código».

momento procesal oportuno a tenor de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre [\[BOE-A-1979.23700\]](#).

5. En lo que atañe al juicio de relevancia resulta importante recordar la doctrina del Tribunal Constitucional definiéndolo como «el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada». Véanse, entre otras, las SSTC 48/2005, de 3 de marzo, F.J. 3 [\[BOE-T-2005-5419\]](#); 141/2008, de 30 de octubre, F.J. 4 [\[BOE, núm. 281, de 20 de noviembre de 2008\]](#). Diferente del juicio de relevancia es el juicio de aplicabilidad a tenor de lo dispuesto en la STC 55/2010, de 4 de octubre, F.J. 2 [\[BOE-A-2010-16543\]](#). En cualquier caso, ambos juicios sirven a la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad que no es la de dirimir controversias interpretativas sobre la legalidad planteables entre órganos jurisdiccionales o la de resolver dudas sobre el alcance de un determinado precepto legal, sino la de enjuiciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso en el que la cuestión se plantea y de cuya validez dependa el fallo como ya se ha comentado. Véanse, entre otras: SSTC 114/1994, de 14 de abril [\[BOE-T-1994-11104\]](#); 273/2005, de 27 de octubre [\[BOE-T-2005-19626\]](#), y 131/2006, de 27 de abril [\[BOE-T-2006-9172\]](#).
6. Volviendo al análisis del Auto del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2024, las dudas de constitucionalidad que el Alto Tribunal plantea al Tribunal Constitucional podrían resumirse en las siguientes:
 - (a) El Tribunal Supremo se hace eco en su F.J. 2 del debate doctrinal-académico que la Ley de Amnistía ha suscitado tanto a favor como en contra. En este sentido, precisa que será el máximo intérprete constitucional el que tendrá la oportunidad de pronunciarse al respecto al objeto de concretar si «las leyes de amnistía tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico».
 - (b) El Tribunal Supremo en la providencia de inicio del incidente de constitucionalidad se dirige a las partes (en el recurso de casación) a los efectos de que se pronuncien sobre la compatibilidad de la Constitución con la recientemente aprobada Ley de Amnistía y si la misma podría colisionar con el principio de exclusividad jurisdiccional, así como con el monopolio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado del Poder Judicial. Al hilo de lo anterior, el Alto Tribunal precisa que la actual Ley de Amnistía resulta «manifiestamente inconciliable con varios preceptos [...] de nuestro Texto Fundamental». Significa, y esto es importante, lo siguiente: «los miembros de esta Sala no albergamos duda alguna acerca de la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. No presentamos una duda, en el genuino sentido del término, interesando que la misma pueda ser despejada. Tenemos la absoluta convicción de que la norma cuestionada vulnera, al menos, los preceptos constitucionales que se dirán».
 - (c) El Alto Tribunal reconoce que la amnistía no ha sido una institución ajena a la tradición jurídica española desde los inicios de nuestra historia constitucional.

En este sentido, señala que se han dictado normas de amnistía (o análogas) en los siguientes años: 1837, 1840, 1846. 1854, etc. En el siglo xx se citan los siguientes años: 1906, 1914, 1916, 1918, 1930, 1931, 1934, 1939, 1976 y 1977³.

- (d) Con el mismo interés expositivo y argumentativo, el Tribunal Supremo se hace eco de cómo el Tribunal Constitucional no ha permanecido ajeno a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta figura jurídica. En este sentido, con cita expresa de la STC 63/1983, de 20 de julio [[BOE, núm. 189, de 9 de agosto de 1983](#)], se reseña lo siguiente: «La amnistía responde así —en el caso de las disposiciones que hemos citado— a una razón de justicia, como exigencia derivada de la negación de las consecuencias de un derecho anterior».
- (e) En la misma línea, con cita expresa de la STC 76/1986, de 9 de junio [[BOE-T-1986-17821](#)], el máximo intérprete constitucional reconoce que la amnistía representa una operación jurídica excepcional que, fundamentándose en un ideal de justicia, busca eliminar las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa que se rechaza por ser contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. Desde estas premisas cabe hablar de una operación excepcional como la que se dio en la transición española de los años 70 del siglo anterior.
- (f) Especialmente relevantes, a los objetos del presente análisis, resultan las importantes referencias doctrinales⁴ que el Alto Tribunal incorpora al auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucional a efectos de avalar las dudas de constitucionalidad articuladas. Sirvan como ejemplos los que siguen: profesor Javier TAJADURA TEJADA⁵ (catedrático de Derecho Constitucional de

3. Consúltese la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía [[BOE-A-1977-24937](#)].

4. Otros argumentos jurídico-doctrinales procedentes de la academia incorporados en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucional son los siguientes: profesor David MARTÍNEZ ZORRILLA (profesor agregado de Filosofía del Derecho de la Universitat Oberta de Catalunya), profesora Alicia GIL GIL (catedrática de Derecho Penal de la UNED), profesor Enrique GIMBERNAT ORDEIG (catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid), profesor Manuel ARAGÓN REYES (catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid), etc.

5. Javier TAJADURA TEJADA: «La ley de amnistía (de 1977) supuso una suerte de condena moral del régimen franquista y se fundamentó además en el citado principio de reconciliación nacional, en la consideración como 'Derecho injusto' del ordenamiento bajo cuya vigencia se habían cometido los actos que eran amnistiados. Se trataba ciertamente de empezar una nueva etapa... La amnistía que se reclama ahora es para quienes han delinquido en el marco de una sociedad democrática y en el contexto de un Estado de Derecho... si fue injusto el Derecho que lo reprimió, fue justo el proceso de secesión» (FJ. 2.2 del auto de planteamiento de 24 de julio de 2024).

la Universidad del País Vasco), profesor Jesús María DE MIGUEL BÁRCENA⁶ (profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Cantabria), profesor Jesús María SILVA SÁNCHEZ⁷ (catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra), profesor Virgilio ZAPATERO GÓMEZ⁸ (catedrático de Filosofía del Derecho y diputado constituyente), etc.

- (g) Con la misma finalidad argumentativa, el Tribunal Supremo recoge parte del pronunciamiento de la Comisión de Venecia en lo que atañe a la compatibilidad sobre una Ley de Amnistía con el Estado de Derecho, así como a su excepcionalidad. En este sentido extracta lo siguiente: «[...] solo se pueden encontrar ejemplos de Ley de Amnistía en el contexto final de conflictos, dictaduras, insurrecciones, inmediatamente después de la transición democrática, pero no más tarde».
- (h) Sin perjuicio de lo expuesto, el Alto Tribunal reconoce que, aunque lo más frecuente es que el instrumento de la amnistía se vincule a procesos de transición política, también se observa su utilización en supuestos en los que el legislador lo utiliza como una modalidad de derecho de gracia. Véase el artículo 62⁹ en su párrafo i) de la CE [\[BOE-A-1978-31229\]](#). En la misma línea, consúltese la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto [\[BOE-A-1870-4759\]](#).
- (i) Circunscribiendo el análisis a las dudas de constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2024, el Alto Tribunal precisa que es su vinculación con el derecho de

6. Jesús María DE MIGUEL BÁRCENA: «Habremos de entender que con la aprobación de una nueva Ley (orgánica) de amnistía, se está abriendo en realidad un nuevo proceso de transición constitucional —o constituyente— para el que el conjunto de los ciudadanos españoles no ha sido invitado ni convocado» (FJ. 2.2 del auto de planteamiento de 24 de julio de 2024).

7. Jesús María SILVA SÁNCHEZ: «La amnistía implica una negación drástica de la justicia y de la igualdad (valores superiores del ordenamiento jurídico)... (por eso) todas ellas se enmarcan en regímenes de transición de dictadura a democracia, o a la superación de situaciones de guerra civil más o menos potente. Así, su primera premisa es la formulación de un juicio crítico con respecto al pasado, unida a la aceptación de una responsabilidad colectiva por la situación de enfrentamiento que lo caracterizó» (FJ. 2.2 del auto de planteamiento de 24 de julio de 2024).

8. Virgilio ZAPATERO GÓMEZ: «Las amnistías son instrumentos útiles en momentos de transición política de un régimen a otro como ocurrió entre nosotros en 1977. También lo son cuando con el perdón como indica ARENT se trata de recomponer el espacio público mediante la integración de quienes lo abandonaron y que, volviendo por sus pasos, asumirían ahora lealmente la Constitución a cambio del perdón». [...] «Pero aquí no estamos en el caso de un cambio de régimen ni, por lo que dicen los eventuales beneficiarios [...] ante un proceso de acatamiento leal de aquella. Esto es, no se dan los presupuestos de base para una amnistía política como instrumento de justicia transicional».

9. La dicción literal del párrafo i) del artículo 62 de la CE es del siguiente tenor: «Corresponde al Rey [...] i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales».

gracia lo que determina su articulación jurídica en la ley de cuya constitucionalidad se duda. Es más, aduce lo siguiente (FJ. 2):

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

- (j) A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo colige que la actual Ley de Amnistía podría enmarcarse entre las que «[...] constituyen mero y simple ejercicio de derecho de gracia» y no entre las ubicables en el marco del derecho transicional.
- (k) En lo que atañe a los límites constitucionales a la Ley de Amnistía, el Alto Tribunal (FJ. 3) recuerda los límites del legislador en todo Estado constitucional y democrático de Derecho. Precisa, y esto es importante, que «el legislador no es soberano». Por tanto «tiene limitada su potestad, no solo procedimentalmente, sino también materialmente, ya que en el ejercicio de la misma no puede trasgredir los valores, principios y reglas que la Constitución establece (artículo 9.1¹⁰ CE)». Significa que la soberanía nacional «reside, no desde luego en las Cortes Generales, sino en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado (también el legislativo), el artículo 1.2 de la Constitución española». Con base en estas premisas, obsta señalar que las Cortes Generales, como representantes del pueblo, deben ejercer su función dentro de los límites constitucionales.
- (l) Sobre la posible vulneración del derecho constitucional a la igualdad ante la ley de la Ley Orgánica 1/2024, el Tribunal Supremo deja claro en su auto de planteamiento que toda amnistía «en la medida en que se trata de una norma excepcional y singular, comporta un tratamiento diferenciado entre ciudadanos». De ahí la exigencia de extremar las cautelas y, en particular, las propias exigencias del derecho constitucional a la igualdad ante la ley. En este marco analítico, el Alto Tribunal —siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional— reseña que el simple establecimiento de diferencias en el régimen normativo con relación a distintos grupos o situaciones no determina *per se* la vulneración del derecho a la igualdad. No obstante, cualquier diferencia en el trato normativo debe poder ser justificado a partir de elementos que permitan,

10. La dicción literal del párrafo 1 del artículo 9 de la CE es la que sigue: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

directa o indirectamente, identificar un fundamento distinto compatible con los valores constitucionales.

- (m) Parafraseando una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad constitucional, el Alto Tribunal señala: «[...] el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del artículo 14 de la CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable» (STC 79/2020, de 2 de julio, FJ 4 [[BOE, núm. 207, de 31 de julio](#)]; STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ. 5 [[BOE-T-2005-1070](#)]; STC 117/2011, de 4 de julio, FJ. 4 [[BOE-A-2011-13307](#)], etc.).
- (n) El Tribunal Supremo, con base en la doctrina constitucional sobre la igualdad, ha venido a reconocer que el artículo 14 CE contiene, en su primer inciso, una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, configurándose como un derecho subjetivo de la ciudadanía a obtener un trato igual, que obliga y limita la actuación de los poderes públicos y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Desde estas premisas cabe significar que la virtualidad del artículo 14 de la CE no se agota en esa cláusula general de igualdad, sino que establece una serie de motivos concretos de discriminación, siendo estos motivos de discriminación los que han servido de justificación para declarar la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados (o los perjuicios causados, al margen de cualquier contraste entre situaciones) respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe. Con base en lo expuesto, la prohibición de discriminación es más que un precepto de igualdad —en palabras del Alto Tribunal— y no requiere necesariamente de un término de comparación.
- (o) Extrapolando estas consideraciones al análisis del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amnistía, el Alto Tribunal recoge las palabras del profesor Xavier ARBÓS I MARÍN (catedrático [emérito] de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona) a los efectos de reseñar lo siguiente:

La amnistía es contraria a la aplicación de la ley penal en condiciones de igualdad, y en este punto resulta incompatible con el artículo 14. Dos conductas iguales en su dimensión penal, serían tratadas de manera diferente, según su vinculación al intento de secesión unilateral de 2017. Pensemos en el caso del delito de atentado a la autoidad previsto en el artículo 550 del Código Penal. Si se comete en el contexto de una manifestación en favor de la independencia de Cataluña podría quedar exceptuado de respuesta penal, precisamente por el objeto político que defiende. En cambio, si el manifestante se ha comportado de la misma manera en una protesta por el desahucio de una familia sin recursos, su ideario anticapitalista no le salvará de las sanciones impuestas en la sentencia condenatoria.

- (p) El Tribunal Supremo —a tenor de lo expuesto— pone en duda que la diferencia de trato dispensada en la redacción del artículo 1 de la Ley Orgánica de Amnistía tenga encaje constitucional y no sea discriminatoria, puesto que son muchas las dudas que acaecen sobre el fundamento constitucionalmente aceptable (recogido en el Preámbulo de la ley) para dispensar un trato diferente y que este no sea arbitrario.
- (q) A mayor abundamiento, el Alto Tribunal descarta que la Ley de Amnistía pueda catalogarse dentro de ese grupo de leyes de amnistía cuya razón de ser es transicional. Es más, el Tribunal Supremo señala que el régimen jurídico-político en España no ha cambiado en lo que atañe a su estructura constitucional. Al contrario, el Tribunal Supremo considera que la Ley de Amnistía responde a una suerte de derecho de gracia. Sobre el derecho de gracia, el Alto Tribunal precisa (FJ. 5.4) que «[...] Admitir que el legislador ostenta la competencia para ejercer el derecho de gracia [...] no significa [...] que pueda ejercerlo desligándose por completo de las exigencias y límites impuestos por la Constitución».
- (r) Avanzando en la lectura del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el Alto Tribunal se pregunta lo siguiente (FJ. 5.6):

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

- (s) El Tribunal Supremo reseña que es el propio articulado de la ley de amnistía el que identifica a sus destinatarios por el propósito que les impulsó a la comisión de hechos de distinta gravedad. Frente a esto recuerda —en palabras del Tribunal Constitucional— que la Constitución española no tiene naturaleza militante.
- (t) En palabras del profesor Roberto BLANCO VALDÉS (catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela) (FJ. 5.6):

Viola de forma flagrante el principio de igualdad que nuestra Constitución reconoce en su artículo 14... tratar de forma penalmente desigual a dos personas, sobre la base del presunto motivo que las llevó a la comisión del delito, constituye una completa arbitrariedad. Una irrazonable discriminación en la que no puede incurrir el legislador que, como todos los ciudadanos y los poderes públicos, está sujeto a la Constitución.

- (u) Con base en los argumentos sucintamente comentados, y otros más amplios recogidos en el propio auto de planteamiento, el Tribunal Supremo colige que será el Tribunal Constitucional el que, a tenor de las razones expresadas por el legislador en el Preámbulo de la Ley de Amnistía, tendrá que determinar si el tratamiento desigualitario encuentra justificación razonable en términos constitucionales. Repárese que el juicio de constitucionalidad deberá realizarse en base a tres juicios (o *ítems*), a saber: existencia de un fin discernible y legítimo

(razonabilidad), articulado en términos no inconsistentes con su finalidad (idoneidad), y proporcional a los objetivos de persigue (proporcional en sentido estricto). En este punto, se hace necesario destacar la abundante cita de doctrina académica que el Alto Tribunal incorpora en su auto de planteamiento con citas textuales de Germán TERUEL LOZANO (profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia), Alfonso GARCÍA FIGUEROA (catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Castilla La Mancha), entre otros. En la misma línea, en lo que atañe al sustento académico, ténganse en cuenta las líneas extractadas del profesor Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ¹¹ (catedrático [emérito] de Filosofía del Derecho en la Universidad de Alicante).

- (v) Finalmente, en lo atinente a la seguridad jurídica (FJ. 6) el Tribunal Supremo precisa que resulta difícil comprender que la Ley Orgánica de Amnistía pueda considerarse que respeta el principio de seguridad jurídica. Téngase en cuenta el FJ. 5 de la STC 36/1991, de 14 de febrero [BOE-T-1991-35000] cuando la define como «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho». Sobre la ruptura del principio de seguridad jurídica, repárese que es el propio Tribunal Supremo el que habla de que la eficacia de las normas penales se ve resentida, ya que resulta harto complicado identificar la razón por la que cualesquiera otros grupos o formaciones, así como individuos aislados, no podrían considerar también que por cualquier infracción penal que cometan pudieran ser amnistiados con base en el favorecimiento, promoción e impulso de su particular opinión, ideología o cosmovisión del mundo. El extracto doctrinal del profesor Andrés Antonio BETANCOR RODRÍGUEZ¹² (catedrático de Derecho Administrativo) resulta muy clarificante.

Llegados a este punto, conviene significar varios aspectos al hilo de la lectura del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de Amnistía de 24 de julio de 2004:

11. Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ: «Una ley de amnistía podría considerarse constitucional [...], pero siempre y cuando fuera acompañada de algunas circunstancias que en este caso no parecen darse. Una de ellas es la ya mencionada de que estuviera respaldada por un amplio consenso político. Y otra [...] que quienes se benefician de ella [...] hicieran una manifestación política [...] reconociendo que su actuación en el pasado fue contraria a la Constitución, al Derecho establecido y, sobre todo, que tienen el propósito de no volver a utilizar esa vía como medio para obtener sus fines políticos [...]».

12. Andrés Antonio BETANCOR RODRÍGUEZ: «El que la gravedad de la subversión del orden sea la justificación de la amnistía, está incentivando que otros, de signo y objetos políticos distintos incurra en subversión para justificarla necesidad del restablecimiento de la convivencia que alumbra a una nueva amnistía. Nada lo impediría. O es que acaso solo la ultraderecha secesionista tiene derecho a la intimidad cuando subvierte el orden constitucional. No. Evidentemente no».

- En primer lugar, se trata de un auto cuya lectura resulta muy recomendable. Máxime porque contribuye a identificar los elementos más importantes de la cuestión de inconstitucionalidad como instrumento para el control jurisdiccional de constitucionalidad en sede constitucional.
- En segundo lugar, por los términos en los que el Alto Tribunal articula el juicio de relevancia y aplicabilidad, así como el juicio de constitucionalidad.
- En tercer lugar, por los motivos en los que —a juicio del Alto Tribunal— el artículo 1 de la Ley de Amnistía adolece de un dudoso encaje constitucional.
- Finalmente, por la importancia que en el auto de planteamiento se les otorga (y concede) a los argumentos provenientes de la academia (doctrina constitucional y penal, principalmente). Un claro ejemplo de transferencia de conocimientos en su dimensión más práctica. No obstante, se echa en falta la consulta (y referencia doctrinal) de más mujeres juristas expertas sobre la materia.

Dicho lo anterior, queda por ver en qué términos resolverá el máximo intérprete constitucional sobre las dudas de constitucionalidad planteadas, significadamente (aunque no exclusivamente) en lo que atañe a la igualdad constitucional y a la seguridad jurídica. También, y con una mayor relevancia jurídico-constitucional (si cabe), sobre si las leyes de amnistía (en general) tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional.

María Concepción TORRES DÍAZ
 Doctora en Derecho
 Profesora de Derecho Constitucional
 Universidad de Alicante
concepcion.torres@ua.es