



VOTO PARTICULAR QUE EMITE ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA AL ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO EN SU SESIÓN DE 21 DE MARZO DE APROBACIÓN DEL INFORME SOBRE LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA

I) ALCANCE DE LAS DISCREPANCIAS

1. De conformidad con el artículo 631 LOPJ, emito el presente voto particular al acuerdo adoptado por la mayoría del Pleno de este Consejo sobre el informe al que se refiere el encabezamiento

2. Mi discrepancia se debe a que no estoy de acuerdo en que la Constitución (CE) haya proscrito de manera absoluta la posibilidad misma de que las Cortes Generales aprueben leyes de amnistía y de que estas últimas supongan, por definición, una quiebra del principio de separación de poderes, atenten contra la independencia judicial y vulneren la igualdad ante ley. Por el contrario, entiendo que la norma fundamental sí las admite o, si se prefiere, las tolera si bien con carácter absolutamente excepcional y, por supuesto, siempre que respeten los límites deducibles, tanto de sus previsiones concretas como de los valores y principios que consagra, considerada la CE en su unidad. Asimismo, me parece esencial que las leyes de amnistía se ajusten a los estándares de la Comisión de Venecia – el primero de los cuales es que se respete la correspondiente constitución- sobre las condiciones en las que se han de elaborar y aprobar y, en particular, cuando no exista una previsión sobre ellas en la norma fundamental. A ese respecto, suscribo en su integridad su informe de 18 de marzo de 2024 (Dictámenes nº 1167/2023 y 1168/2023).

3. Coincido en términos generales con el Voto Particular emitido por cinco Vocales, sobre el encuadre constitucional de la proposición de ley y el repaso que da a su articulado.

4. Sin embargo, mi adhesión a este Voto Particular no puede ser completa ya que no estoy de acuerdo con lo que sostiene el párrafo 18 (en el mismo sentido se expresan los párrafos 254 a 258). Es decir, que “excede de nuestra función como órgano constitucional efectuar un juicio concreto de constitucionalidad de la norma proyectada, convirtiendo la emisión de una opinión consultiva en una suerte de control anticipado de constitucionalidad” y que esa auto restricción sea la consecuencia necesaria de la “valoración,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

desde una perspectiva jurídica, de los textos sometidos a informe” que compete al Consejo.

5. No comparto en absoluto tal renuncia a un estudio completo de la constitucionalidad de la iniciativa. Su elusión es errónea e injustificada, ya que transmite el mensaje de que el examen concreto de la constitucionalidad de la iniciativa legislativa -de esta y hay que suponer que de cualquier otra- no sea plenamente “jurídico” por la sola razón de que su objeto tenga una dimensión esencialmente política sobre la que existan enconadas disputas.

6. La política es la materia propia del Derecho Constitucional cuyo objeto es la organización y el ejercicio del poder, así como el reconocimiento y la garantía de los derechos y libertades de los individuos y sus grupos pues, como decía el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución. La Constitución es indisociable de la política y su normatividad estriba, precisamente, en su capacidad real y efectiva para ordenarla. Por eso, el informe jurídico que emita un órgano constitucional como es este Consejo sobre una iniciativa legislativa, sea cual sea su contenido, ha de afrontar necesariamente el examen íntegro de su constitucionalidad.

7. No tengo ninguna duda de que el citado Voto Particular asume sin reservas el carácter de *norma* suprema de la CE a la que están sujetos tanto los ciudadanos como los poderes públicos (artículo 9.1 CE), incluido, obviamente, el legislativo. Por es no puede ignorar que tal sujeción obliga a analizar la proposición en todos sus extremos utilizando la CE como parámetro de control de la validez de la futura ley a fin de determinar la adecuación de esta a lo establecido en aquella. No como una referencia general y lejana, sino de manera directa, concreta e inmediata y sobre todos y cada uno de sus aspectos.

8. Ciertamente es que esa labor es más dificultosa cuando el contraste entre la norma propuesta o proyectada y la CE no versa sobre normas relativas a reglas precisas sino a principios y valores, pero no por ello es menos necesario. Igualmente, extraer conclusiones sobre la justificación de una decisión como la que se ha sometido a nuestro dictamen, cuya carga política es grande y polémica, es una tarea no exenta de riesgos. Ahora bien, ese es, por más que nos pese, nuestro irrenunciable deber institucional que, por supuesto, se ha de ejercer con la prudencia que sea precisa, ya que el sentido y la finalidad de la función consultiva de este Consejo es colaborar en la producción de leyes plenamente ajustadas a la CE. Además, el mismo Voto Particular al que me refiero se pronuncia con profusión sobre la adecuación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

constitucional de diversos aspectos de la proposición de ley, ya sea de manera afirmativa o negativa ya en términos de duda. Esa es la práctica habitual en nuestros informes. Después, será la responsabilidad última y definitiva del órgano consultante o de las Cortes Generales atender o ignorar nuestra opinión cuando adopten su decisión sobre el contenido final de las leyes que aprueben.

9. Que el Consejo asuma esa labor no supone, tampoco, intromisión alguna en el terreno del Tribunal Constitucional. No solo porque, empleando la expresión de un destacado autor, nos encontremos en una sociedad abierta de intérpretes constitucionales, una sociedad pluralista en la que todos podemos e, incluso, debemos, interpretar la norma fundamental, sino, también, debido a que, como digo, es una obligación que nos imponen el artículo 9 CE en sus tres apartados y los preceptos de la LOPJ que nos atribuyen la competencia consultiva en virtud de la cual emitimos el informe. Cosa distinta, lógicamente, es que la opinión razonada que emitamos sobre la constitucionalidad de la iniciativa carezca del carácter jurídicamente vinculante *erga omnes* que tienen las resoluciones del Tribunal Constitucional como *supremo* (no único ni exclusivo) intérprete de la CE (artículo 1.1 LOTC). Otra diferencia esencial entre el parecer del Consejo (y el de cualquier otro órgano consultivo) y el del Tribunal Constitucional es que este se pronuncia sobre leyes en vigor que expresan la voluntad general democráticamente formada y que no puede ser desautorizada salvo que no admitan una interpretación conforme con la CE. En cambio, nuestro informe se emite cuando esa voluntad todavía no se ha perfeccionado o, al menos, no definitivamente y, aunque en la actual situación política no sea esperable en absoluto que suceda, todavía se podría modificar e, incluso, reformular por completo el texto que ha aprobado el Congreso de los Diputados y se ha enviado al Senado.

10. Soy consciente, como decía, de que pronunciarse sobre la justificación de la proposición de ley, su origen y el procedimiento de elaboración que ha seguido y, en suma, su adecuación a la CE es una tarea ardua y comprometida. Desde luego, no ayuda a facilitarla el clima de confrontación política que atravesamos desde hace ya demasiado tiempo ni la tendencia a derivar la discusión sobre la oportunidad política de determinadas cuestiones -ahora acerca de la amnistía- hacia un debate jurídico sobre su constitucionalidad. Por otra parte, la doctrina del Tribunal Constitucional siempre ha sido reacia a pronunciarse sobre las intenciones del legislador que no estén explicitadas en los enunciados normativos de las leyes que son objeto del control de constitucionalidad y se ha ceñido al examen de sus preceptos concretos considerándolos en el contexto de la norma legal



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

correspondiente y con abstracción de las divergencias de los grupos políticos al respecto.

11. Aun con esos importantes condicionamientos, considero conveniente realizar algunas precisiones sobre dos cuestiones que me parecen importantes y que el Voto Particular al que he venido refiriéndome, no ha analizado como creo que es necesario:

- Las peculiaridades del procedimiento legislativo en lo que se refiere a los antecedentes necesarios para el debate parlamentario cuando aquel se inicia a través de una proposición de ley impulsada por el grupo o los grupos que apoyan al Gobierno.
- La obligación positiva de fundamentar las leyes que el principio de interdicción de la arbitrariedad impone, a mí juicio, al legislador.

II) PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LA PROPOSICIÓN DE LEY

12. El procedimiento de elaboración de las normas jurídicas en general y de las de carácter legislativo de iniciativa del Gobierno, en particular, ha ido incorporando trámites de participación, información pública y de estudio a fin de que las Cámaras puedan formarse una idea cabal de su fundamentación constitucional, de su sentido y necesidad, de los motivos de su concreta articulación, así como de los efectos que quepa esperar de su entrada en vigor, tanto hacia el futuro como con respecto a hechos y situaciones pasadas o aún no terminadas.

13. Para las proposiciones de ley, como la de amnistía, el artículo 124 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) dice que se presentarán acompañadas de una Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas. Son los mismos requisitos que el artículo 109 RCD exige a los proyectos de ley si bien, entre los antecedentes de estos, la legislación aplicable exige que se incluyan las memorias y los informes preceptivos y potestativos emitidos en el curso de su elaboración en el ámbito gubernamental. Es más, la ausencia de alguno de los documentos relativos a ellos -exigidos, algunos por los estatutos de autonomía cuya omisión determinaría la inconstitucionalidad de la ley (STC 137/2003, entre otras)- puede fundamentar la inadmisión de la iniciativa o la suspensión del procedimiento legislativo hasta que se remitan por el Gobierno, ya que la Cámara debe disponer de la información precisa para formarse su propio criterio sobre el contenido y la eficacia que podría tener la regulación proyectada en las mismas o análogas condiciones que el poder ejecutivo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

14. Así, de acuerdo con el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPACAP), en el ejercicio de la iniciativa legislativa (...), las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos (...) quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. El apartado 2 del mismo artículo, dice que, en virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución. El apartado 3 añade que, de conformidad con el principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. Por su parte, el apartado 4 precisa que, a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas. El apartado 5 establece que, en aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.

15. Las disposiciones que se han glosado no son sino la concreción de la vertiente positiva de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE que vinculan a todos los poderes públicos, incluido el legislador (artículo 9.1 CE). Recuerda sobre el particular la STC 122/2016, de 23 de junio, FJ 2 que es doctrina constante que "(por todas, STC 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 7), los principios constitucionales que integran el art. 9.3 CE "no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho". Además, en sintonía con lo señalado en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 c), cuando se estime que una determinada norma legislativa incurre en arbitrariedad,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

“habría de considerarse necesariamente infringido también el principio de seguridad jurídica, ya que la inevitable afectación de dicha modificación a las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes resultaría imprevisible, por su propia naturaleza arbitraria. Otro tanto podría decirse respecto al principio de igualdad: de constatarse (como sostiene el Tribunal Supremo en su Auto) que estamos ante una regulación legal de aplicación a un único destinatario y que esa regulación resulta arbitraria, tal constatación se traduciría indefectiblemente en una lesión de lo establecido en el art. 14 CE (en este sentido, por todas, STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11).”

16. Por consiguiente, el claro propósito de las normas legales que se han citado es contribuir a que la discusión parlamentaria sobre los proyectos de ley que remita el Gobierno a las Cortes Generales cuente con toda la información manejada por el Consejo de Ministros para su adopción. Se refieren -insisto- a su fundamentación constitucional a su articulación concreta, a su oportunidad, idoneidad, necesidad, proporcionalidad y factibilidad ya que exigen que se valoren los efectos que desplegarán una vez se conviertan en leyes y entren en vigor. Son, desde luego, reglas cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a las iniciativas legislativas gubernamentales en su fase de anteproyectos de ley, así como al ejercicio de la potestad reglamentaria. No contemplan, por lo tanto, ni podrían hacerlo, las de origen parlamentario que se rigen por lo que disponen los reglamentos de las Cámaras. Otra cosa es, como se ha advertido, que su fundamento último está en los principios constitucionales antes señalados a los que están sometidos todos los órganos del Estado, también -hay que reiterarlo- las Cortes Generales.

17. Este diferente tratamiento de los requisitos que han de cumplirse para la elaboración de las leyes en función del sujeto que ejerza la iniciativa puede parecer injustificado ya que, al fin y al cabo, su aprobación parlamentaria como leyes conferirá a estas el mismo valor e idéntica posición ordinamental y efectos jurídicos siendo indiferente que en su origen fueran proyectos o proposiciones de ley y que su redacción final sea producto de enmiendas que adicionen previsiones que no contuviera la iniciativa original. La explicación del distinto rigor en cuanto a los antecedentes radica en que el sistema de gobierno parlamentario racionalizado que adopta la CE hace que la iniciativa legislativa parlamentaria sea marginal y muy escasas las posibilidades de que cristalice en leyes, pues, por lo común, las proposiciones de ley provienen de grupos minoritarios que encuentran en ellas un cauce para suscitar un debate y proponer sus alternativas sobre cuestiones que no son objeto de atención por la mayoría. Eso explica, también, la laxitud que se demanda de las Mesas de las Cámaras en el ejercicio de sus funciones de calificación y admisión a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

trámite de sus iniciativas para no impedir que esas minorías se expresen mediante ellas. Así lo decía la STC 38/1999, FJ 3, al señalar que “cuando el examen de admisibilidad que le compete a la Mesa recae sobre iniciativas legislativas de origen parlamentario, (...) la Mesa debe cuidarse de no perturbar con su decisión el derecho de los representantes a suscitar el debate parlamentario sobre una materia determinada mediante el recurso a la iniciativa legislativa (STC 124/1995). Si no fuese así, la Mesa dejaría de obrar como un órgano de gobierno de la Cámara ejerciendo el debido control legal sobre la regularidad jurídica de la iniciativa, para mutarse en un órgano netamente político, impidiendo, además, que las iniciativas promovidas por las minorías parlamentarias se sometiesen al debate público en la Cámara. Lo que colocaría a estos representantes en una posición de inferioridad y desigualdad lesiva del art. 23.2 C.E. (STC 118/1995).”

18. Este criterio tiene pleno sentido en el caso de los grupos que están fuera de la órbita gubernamental o que lo estén solo de forma limitada y actúan al margen de los acuerdos suscritos para sostener al Gobierno. No solo porque será harto improbable su toma en consideración por el Pleno de la Cámara, sino, también, porque no disponen ni de los equipos ni de los medios con los que cuenta el Gobierno para la elaboración de sus anteproyectos de ley de los que, por otra parte, suelen servirse los grupos que le dan apoyo. Exigir a los grupos minoritarios el mismo estándar de preparación y documentación que al Gobierno para la presentación de proposiciones de ley políticamente inviables sería desproporcionado e imposibilitaría en la práctica su admisión a trámite en perjuicio de su función representativa (artículo 23.2 CE) y del valor superior del pluralismo político (artículo 1.1 CE), esencial en el ámbito parlamentario.

19. En cambio, ese riesgo no existe cuando una proposición de ley se presenta por uno o más grupos de los que forman la mayoría gubernamental y, menos aún, si utilizan esta vía para eludir, como se ha llegado a reconocer públicamente, la información pública, la emisión de los informes de órganos consultivos y la aportación de memorias y otros documentos que serían preceptivos si la regulación propuesta se tramitara como proyecto de ley. Sin embargo, no hay normas que prohíban expresamente esa manera de proceder, aunque quien anuncie la iniciativa sea el propio Gobierno a través de sus ministros o de su mismo Presidente. De hecho, el Tribunal Constitucional, que en la jurisprudencia antes citada distinguía el distinto rol de los grupos parlamentarios para modular el rigor de las Mesas a la hora de calificar y admitir a trámite las proposiciones de ley, ha evitado emitir cualquier reproche a la práctica señalada en la STC 128/2023, de 2 de octubre de 2023, FJ 3 A) con cita de la STC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

dijo que «[n]o cabe proyectar sobre la facultad de los grupos parlamentarios de presentar proposiciones de ley exigencias y requisitos exigidos solo por el ordenamiento para los proyectos de ley del Gobierno [SSTC 36/2013, de 14 de febrero, FJ 4, y 111/2013, de 9 de mayo, FJ 2 b)]. Además, en el caso presente la proposición de ley orgánica se presentó ante la Mesa del Congreso de los Diputados cuando el Gobierno estaba en funciones y no podía remitir proyectos de ley a la Cámara.

20. Así y todo, dado el innegable *continuum* existente entre el Gobierno en funciones y el grupo parlamentario que la ha promovido no concurren en este caso ninguna de las dos explicaciones sobre la relajación de los requisitos de admisibilidad de las proposiciones de ley. La única explicación, no solo de la vía elegida sino, también, de que no se acompañe de ningún antecedente sobre su redacción, de la urgencia de la tramitación y el devenir de esta, es que su presentación obedece a un compromiso político para garantizar la investidura del Presidente del Gobierno y que la amnistía propuesta fue uno de los aspectos fundamentales del debate habido para obtener la confianza del Congreso de los Diputados.

21. A estas observaciones podría oponerse que el singular *iter* descrito, por muy relevante que sea desde el punto de vista político y con independencia de la valoración que desde ese plano se haga, no determina por sí solo la inconstitucionalidad de la futura ley. En tal sentido, la STC 49/2008, FJ 5, declaró que “el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes. Sin desconocer su posible papel en la interpretación de los preceptos que presentan (SSTC 36/1981, 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), no debe olvidarse que las leyes son expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6), y que el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración. De hecho, es el Consejo de Ministros quien debe acompañar sus proyectos de ley con una exposición de motivos y con los antecedentes necesarios para que las Cámaras puedan pronunciarse sobre los mismos (art. 88 CE). De ahí que, sin necesidad de tener en cuenta el concreto momento en que fueron introducidos los cambios recurridos, la ausencia de dicha justificación no pueda considerarse generadora de arbitrariedad, aunque pueda ser tenida en cuenta al analizar la constitucionalidad de los mismos desde otros puntos de vista.”



III) PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD

A) VERTIENTES NEGATIVA Y POSITIVA

22. Ahora bien, que el legislador no esté obligado a explicitar en el preámbulo la justificación de la regulación que adopte no quiere decir, lógicamente, que sea indiferente que tal justificación exista o no. De otra manera, el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE quedaría vacío de contenido.

23. Dicho principio exige en su vertiente negativa que la ley en cuestión no cree una discriminación normativa y que no sea irracional (por todas, STC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12). Es decir, que no admita ninguna explicación constitucionalmente admisible, sin que a esos efectos baste alegar que existan distintas y mejores opciones de regulación en el marco de la norma fundamental. La discrepancia política con la elegida por el legislador no convierte a esta en arbitraria y, en consecuencia, no infringe la interdicción del artículo 9.3 CE. La STC que se acaba de citar dijo, en lo que respecta a la interdicción de la arbitrariedad, que "ha de traerse a colación y recordar el cuidado con que aborda este Tribunal el examen de la compatibilidad entre la norma eventualmente impugnada y el art. 9.3 CE, cuando están en cuestión asuntos que afectan a las opciones políticas del legislador (...). En los propios términos de este Tribunal, "el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. En este sentido, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos tan generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger" (STC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12)."

24. Continúa la STC 155/2014 precisando que en estos supuestos "el análisis se ha de centrar en determinar, por un lado, si quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razona en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley recurrida; y, por otro, y ya desde el punto de vista material, en que la arbitrariedad denunciada sea el resultado, bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales” (STC 19/2011, FJ 12 y resoluciones allí recogidas).

25. Esa es la vertiente negativa del principio de interdicción de la arbitrariedad, pero, a mi juicio, también, impone una perspectiva positiva, que es especialmente importante en el proceso de elaboración de las normas, ya que la aprobación de las leyes no debe ser solamente un acto de voluntad, por mayoritaria que esta sea. También, ha de serlo de racionalidad y esta hay que entenderla atendiendo a los valores y principios constitucionales y entre ellos al de proporcionalidad que, como dice la Comisión de Venecia, “exige que, en cada caso concreto, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para lograr en última instancia la unidad y la reconciliación.” La ley debe establecer, así, la relación necesaria entre el contenido de la regulación que se pretende aprobar y la realidad a la que se dirige. La racionalidad de las normas no opera, por lo tanto, en el vacío, ni puede ser meramente autorreferencial, pues la coherencia interna de la norma no es completa si no se contrasta con esa realidad. Máxime cuando se trata de una medida legislativa tan excepcional como una amnistía que pone en tensión principios y valores constitucionales tan esenciales como el de separación de poderes, la independencia judicial, la justicia y la igualdad, pues su prudente ponderación en el caso concreto y con la vista puesta en los efectos de su entrada en vigor es inexcusable. Es necesario, igualmente, que una iniciativa así se apoye en una percepción socialmente compartida que permita abrigar una expectativa fundada de su asunción por la ciudadanía en cuyo nombre actúan las Cámaras legislativas y de la que depende, en suma, su eficacia. Pues bien, para todo eso, es preciso un proceso de elaboración que permita concluir racionalmente que el objetivo de la iniciativa podrá materializarse a la vista de los datos o la información sobre la realidad fáctica considerada y las consultas y debates realizados en el proceso de elaboración normativa, incluidos los que se desarrollan en las Cámaras legislativas que son las que, a fin de cuentas, tienen la potestad de debatir, enmendar y aprobar las leyes.

26. Sin embargo, en el supuesto de la proposición de ley orgánica sobre la amnistía, sólo se dispone de una parte expositiva que, a fin de dar cuenta de su fundamento, sentido y finalidad es más extensa de lo habitual. Trata, así, de compensar la comentada ausencia de otros antecedentes y de un proceso previo de formación del repetido consenso fiándolo todo a la bondad intrínseca de la medida dando por seguro que su entrada en vigor y aplicación pondrá de manifiesto su necesidad y oportunidad, que será, por consiguiente, de general aceptación y conseguirá por sí sola su objetivo de restaurar la convivencia.



B) RACIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA INICIATIVA

27. Teniendo en cuenta lo anterior, es de observar que, ni el título ni la exposición de motivos de la proposición de ley orgánica invocan para justificar su aprobación el ideal de justicia que la STC 147/1986, FJ 4, entendió que subyacía a la amnistía de 1977 como resultado del juicio histórico que entonces se hizo del régimen anterior con el propósito de establecer un sistema constitucional democrático asentado en los derechos y libertades que aquél desconoció y vulneró. Juicio que supuso, también, no lo olvidemos, el perdón de los abusos y violaciones cometidas por sus autoridades y agentes e, incluso, el de gravísimos delitos terroristas, pero que se asentó en un amplísimo consenso social y político que legitimó esa trascendental decisión. La proposición no sigue ese criterio, porque, obviamente, el contexto en el que se plantea nada tiene que ver con aquél que, por otra parte, es sobre el único que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.

28. Su objetivo, según la exposición de motivos, es la solución de un problema político y de convivencia que se arrastra desde tiempo atrás y del que señala los hitos que entiende más destacados. Concretamente, aduce "la necesidad de abordar una situación excepcional en pro del interés general, apostando por un futuro de entendimiento, diálogo y negociación entre las distintas sensibilidades políticas, ideológicas y nacionales" dada la tensión política, social e institucional existente en Cataluña desde la intervención de la Justicia frente a los hechos enmarcados en el denominado proceso independentista que dieron lugar a duras condenas, indultadas años más tarde por el Gobierno. Augura de seguido nuevos conflictos derivados de la imposición que da por cierta de otras futuras penas y sanciones a un buen número de personas una vez que concluyan los procedimientos judiciales y contables abiertos contra ellas. Alude, por último, a la desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales, que podría reavivarse si se produjeran esos nuevos castigos.

29. Así pues, la exposición de motivos no habla abiertamente de injusticia. Al menos, no afirma que esas posibles futuras condenas ni las ya efectivamente recaídas e indultadas fueran o vayan a ser el producto de unas leyes injustas que deban derogarse o de una aplicación torcida de leyes cuya conformidad con la CE no discute. En su lugar, se refiere a una serie de derechos que tienen en común ser expresión del pluralismo político. Con esa mención parece decir que fue su ejercicio por los destinatarios de la amnistía el detonante de la reacción estatal a través de la apertura de los procesos penales, contables y administrativos en curso que ahora se quieren dejar sin



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

efecto alguno. Un camino judicial que se habría revelado contraproducente y que requeriría la amnistía para alcanzar más tarde, mediante el diálogo y el acuerdo, la normalización institucional quebrada y con ello el fortalecimiento del sistema constitucional. En suma, no cuestiona la acción de la Justicia, sino que se dejara en sus manos un problema de naturaleza política.

30. Aquí está el meollo de esta iniciativa y el motivo de la dura controversia política sobre ella.

31. Pues bien, desde el punto de su racionalidad constitucional, puede establecerse la correlación lógica entre la amnistía de las conductas castigadas e indultadas y las que puedan dar lugar a nuevas resoluciones en el orden penal, administrativo y contable y la recuperación de la convivencia en Cataluña. Es decir, se cumpliría la idoneidad que requiere el juicio de proporcionalidad en tanto que la convivencia puede vincularse al indudable bien jurídico que representa la paz social a la que se refiere el artículo 10.1 CE y, también, es un bien jurídico de relevancia constitucional la garantía del margen de libre configuración del legislador democrático como expresión del pluralismo político (STC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12), valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE). Además, la experiencia pacificadora de la concesión de los indultos a los dirigentes políticos condenados por el Tribunal Supremo abonaría la tesis de que la amnistía la tendría aún mayor. Su necesidad vendría dada porque no hay otras medidas alternativas que permitan alcanzar el objetivo de reponer la convivencia. No lo sería un indulto general, ya que está expresamente prohibido por el artículo 62 j) CE y los indultos particulares llegarían después de un estimable período de tiempo durante el que la desafección que se quiere combatir se incrementaría irremediabilmente. En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, la consecución de ese resultado es compatible con la igualdad ya que no establece discriminación normativa en la delimitación de su ámbito de aplicación y esta se somete al control judicial, como demanda la Comisión de Venecia. La seguridad jurídica se respeta, según la exposición de motivos, en la mentada delimitación del ámbito, subjetivo y objetivo, de aplicación de la proposición. Todo ello redundaría en la legitimidad constitucional de la amnistía así regulada.

32. Pero, frente a esa interpretación, cabe pensar en otra de signo opuesto basada en el deber positivo del Estado de garantizar el respeto a la ley, mediante la que se protegen el orden político y la misma paz social (artículo 10.1 CE) tipificando como delitos e infracciones contables y administrativas las conductas sobre las que se proyectaría la amnistía. Una obligación constitucional que llevaría a descartar una medida que podría tener el efecto de causar mayores tensiones que las que pretende evitar provocando la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

desafección del sistema constitucional de otros sectores de la ciudadanía con sacrificio del principio de igualdad ante la ley y, por lo tanto, de los valores superiores de igualdad y justicia (artículo 1.1 CE) que deberían prevalecer sobre el objetivo de la proposición de ley haciéndolo insuficiente. Desde ese punto de vista y, habida cuenta de la confrontación política existente, también, podría cuestionarse que la amnistía fuera a proporcionar un clima social que favoreciera la convivencia general. Asimismo, se podría argüir que los indultos particulares serían otras medidas alternativas válidas para rebajar y eliminar la tensión según evolucione la situación política y social. La seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) es cuestionada por el Informe de la Comisión de Venecia y por el de Voto Particular de constante mención. Por todos esos motivos, su racionalidad, la lógica a la que responde se pondría en entredicho y podría considerarse arbitraria y, por lo tanto, inconstitucional.

33. No corresponde a este Consejo, ni yo quiero asumir la responsabilidad de decidir cuál de esas dos lecturas es la correcta ni si pudiera haber alguna otra. Será el Tribunal Constitucional el que haya de pronunciarse sobre la que asuman las Cortes Generales cuando se le plantee directamente. Pero lo hará, como vengo diciendo, sobre una ley ya en vigor que gozará de la presunción de constitucionalidad que tendrán que destruir con solvencia quienes acudan a él demostrando su irracionalidad y la discriminación normativa que se le atribuya ya que, en virtud del principio de interpretación conforme, el Tribunal Constitucional tiende a declarar la adecuación a la norma fundamental de la leyes acudiendo, si lo entiende necesario, a la fijación de los términos en los que haya de aplicarse.

C) NECESIDAD DE DEBATE Y ACUERDO QUE ASEGUREN LA EFICACIA

34. Lo que sí se puede hacer ahora este Consejo en el ejercicio de la función consultiva, es, como ha hecho la Comisión de Venecia, advertir que la ponderación entre los bienes jurídicos constitucionales apuntados y el balance entre las ventajas e inconvenientes de la amnistía propuesta no han sido objeto de un diálogo previo, abierto y transparente con la participación de todas las instancias y posiciones. Es más, esa ponderación tampoco se aprecia, al menos de forma expresa, en la exposición de motivos de la proposición de ley. Que esa ausencia termine siendo o no motivo de inconstitucionalidad teniendo en cuenta la jurisprudencia antes citada no quita importancia a la observación, pues la labor consultiva del Consejo debe ir más allá de la evitación de las infracciones constitucionales más patentes y ha de contribuir a que la inserción de las leyes en el ordenamiento jurídico sea lo más armoniosa, pero, también, lo más eficaz posible.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

35. No parece, tampoco, que el diálogo y el acuerdo que se echan en falta se estén logrando en el curso de la tramitación parlamentaria a la vista de las posiciones expresadas por los distintos grupos políticos en su toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados, en la discusión sobre las enmiendas presentadas a su texto y en su debate y votación final en esa Cámara. La fractura de esta en dos mitades irreconciliables no invita a ser optimistas sobre posibilidad de entendimiento ni que, si la proposición se aprobara como ley en sus actuales términos, vaya a concitar el amplio acuerdo social que requiere una amnistía para que su aplicación proporcione el resultado integrador y de fortalecimiento del sistema constitucional y, por lo tanto, de la convivencia que dice perseguir. Los anuncios de recursos y del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, además de las prejudiciales que puedan suscitarse ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el apretado calendario electoral que se avecina, tampoco contribuyen favorablemente.

36. La respuesta de los promotores de la iniciativa a esa carencia de análisis contrastado, de discusión abierta y formación de consenso pudiera ser, de acuerdo con la exposición de motivos, que esta -la que se está llevando a cabo- es la única manera de aprobar la amnistía ante la cerrazón total de los adversarios políticos y que la propia sociedad española acabará adhiriéndose a la decisión que se adoptará por una mayoría clara, la absoluta del Congreso de los Diputados, al comprobar los positivos efectos que la amnistía traerá a la convivencia y a la reconciliación y, en suma, al fortalecimiento del sistema constitucional.

37. Si eso se cumpliera, habría que reconocerlo. Cabe, por el contrario, que el resultado sea distinto y hasta opuesto.

38. Así las cosas, tiene pleno sentido el llamamiento de la Comisión de Venecia a que se solucione esa situación animando a todas las autoridades y fuerzas políticas españolas a que se tomen el tiempo necesario para entablar un diálogo significativo en un espíritu de cooperación leal entre las instituciones del Estado, así como entre la mayoría y la oposición, con el fin de lograr la reconciliación social y política, y a que estudien la posibilidad de explorar procedimientos de justicia reparadora." (Dictámenes nº 1167/2023 y 1168/2023, de 18 de marzo, párrafo 127). Invitación lógica dada la trascendencia de la amnistía y que una reconciliación real solo es posible cuando la existe una amplia voluntad colectiva de reencuentro.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

39. Ese es el reto al que se enfrentan las Cortes Generales en lo que resta de procedimiento legislativo y, aunque no lo desconocen, este Consejo debe recordárselo.

Madrid, 21 de marzo de 2024

EL VOCAL

Enrique Lucas Murillo de la Cueva