

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo en relación con las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña

(Boletín Oficial del Estado, núm. 141, 11 de junio de 2024)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escritos (30) recibidos en el Registro del Defensor del Pueblo a partir del día 30 de mayo de 2024 (fecha que se toma como *dies a quo*, por ser aquella en la que tuvo lugar el acto parlamentario definitivo sobre la Ley Orgánica 1/2024, consistente en el levantamiento, por mayoría absoluta del pleno del Congreso de los Diputados, del veto que, también por mayoría absoluta, había adoptado el Senado el día 14 de mayo de 2024 contra la proposición de ley), diversos ciudadanos y entidades se han dirigido al Defensor del Pueblo solicitando que interponga recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, publicada al día siguiente, 11 de junio, en el *Boletín Oficial del Estado* (en adelante «Ley Orgánica 1/2024»).

Dado que los argumentos aducidos son, en todo o en parte, coincidentes, se expone sucesivamente, y de manera conjunta, una síntesis de los principales.

SEGUNDO. Se aduce, en primer lugar, que la Constitución, en su artículo 62i, proscribire los indultos generales. Indica uno de los comparecientes: «Por el principio jurídico de quien puede lo más puede lo menos, aplicado a contrario, las amnistías también deben considerarse prohibidas por la Carta Magna dado que absorben la forma y el efecto jurídicos de un indulto general añadiendo al borrado de las penas la despenalización a origen de los hechos cometidos (que en términos políticos equivale a la legitimación)».

En esta línea argumental, se cita el precedente de la proposición de ley orgánica de los grupos parlamentarios de ERC y Plural (Junts, la CUP y el PDeCAT) de amnistía y resolución del conflicto político entre Cataluña y el Estado español, inadmitido a trámite por la Mesa del Congreso de los Diputados el 23 de marzo de 2021, en la legislatura anterior. En la mencionada ocasión, se aduce, se constató por la Mesa del Congreso de los Diputados que la proposición de ley «parece entrar en una contradicción palmaria y evidente con lo dispuesto en el artículo 62.i) de la Constitución» (se refiere a la prohibición de indultos generales). En definitiva, si indubitadamente no es posible el indulto general [artículo 62.i) de la Constitución], con mayor razón no sería posible la amnistía.

TERCERO. Otra línea argumental en contra de la constitucionalidad de la ley de amnistía tiene que ver con el debate de 1978. Hubo dos enmiendas al informe de la ponencia, la número 504 formulada por el diputado Morodo Leoncio, del siguiente tenor: «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 le atribuye la Constitución»; y la número 744 del diputado Lloréns Bargés, que decía: «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 el procedimiento que las leyes establezcan. Las *amnistías* solo podrán ser acordadas por el Parlamento». Siendo los antecedentes históricos y legislativos fuente de interpretación de las leyes, la no aprobación de tales enmiendas, aducen los comparecientes, indicaría que la amnistía no es constitucional. Se entiende que el acuerdo de las Cortes constituyentes de «no constitucionalizar este tema» (acta de la ponencia de 3 de noviembre de 1977) significaría que la amnistía es inconstitucional. En definitiva, para que pudiera haber amnistía, tendría que haber una previsión expresa de la Constitución, porque solo así quedarían legítimamente enervadas otras previsiones constitucionales como la separación de poderes, la seguridad jurídica o la igualdad en la aplicación de la ley.

CUARTO. Se aduce, igualmente, que la ley de amnistía es contraria al artículo 14 de la Constitución, relativo a la igualdad. «Ese beneficio no puede concederse asimétricamente solo a los reos de unos mismos tipos penales que lo cometieran dentro de unas particulares coordenadas temporales y teleológicas, excluyendo a los que hubieran cometido esos mismos delitos en otros momentos y/o con otros fines», indica uno de los comparecientes. Se prohibiría por la Constitución que a determinadas personas o a un grupo de personas —significadas por su ideología y/o sus objetivos políticos— se les amnistien delitos cometidos (entendida la amnistía como la desaparición retroactiva del delito) porque ello sería un privilegio que el principio de igualdad prohíbe.

QUINTO. Se aduce, igualmente, que la ley de amnistía sería contraria al precepto que establece que la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos (artículo 9.3). Se indica por uno de los comparecientes: «En efecto, la palmaria negociación con los propios delincuentes o por sus representantes políticos de los privilegios que se les concede, atenta de manera radical al interés general por parte de los parlamentarios que promovieron y aprobaron esta legislación doblemente particular: en lo referente a la individualización de los delincuentes amnistiados y también en lo relativo al interés particular para conseguir o preservar el poder político de quienes negocian y votan concederles (e incluso concederse a sí mismos) esta forma de impunidad». Esta línea argumental (vinculación entre amnistía e investidura), con diversas formas expresivas de análogo significado, figura en algunas de las solicitudes recibidas.

SEXTO. Se alude a que no concurriría la situación de excepcionalidad que justificaría constitucionalmente una amnistía. Dice uno de los comparecientes: «Asimismo, hay que señalar que para la jurisprudencia y la inmensa mayoría de la doctrina el ejercicio del instrumento jurídico de la amnistía debe ser algo excepcional, propio de contextos históricos tales como un cambio de régimen o una transición de dictadura a democracia.

Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, al señalar que “la amnistía [...] es una operación jurídica que, fundamentándose en un ideal de justicia (STC 63/1983), pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa —en sentido amplio— que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve...” (STC 147/1986, de 25 de noviembre)». Lo que no concurriría en el caso presente porque, dice otro, «aunque se asumiera que el Parlamento que habría incurrido (sic) sí puede aprobar leyes de amnistía, tratándose de un instrumento de carácter excepcional debe reunir unas especiales exigencias de razonabilidad y proporcionalidad que en este caso concreto consideramos que no concurren. Dicho de otra manera, esta LOA por el contexto en el que se aprueba, el procedimiento seguido para su aprobación y su propio contenido es una norma que conculca principios constitucionales, especialmente al haberse diseñado como una “autoamnistía”».

SÉPTIMO. Se refieren también los comparecientes a los efectos sobre la separación de poderes de la ley de amnistía y sobre el conjunto del sistema constitucional, dado que la división de Poderes atribuye exclusivamente al Poder Judicial juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Se indica que vacía de eficacia la actuación independiente de los tribunales de Justicia y que «una mera tramitación de una ley orgánica pretende expandir sus efectos e intervenir directamente en decisiones judiciales individuales, condicionar las acciones prejudiciales ante el Tribunal Constitucional y ocupar potestades reservadas a una reforma constitucional». Uno de los comparecientes indica que «resulta problemático desde la perspectiva constitucional el párrafo del art. 4 LOA que prescribe que los jueces y tribunales tendrán que alzar de inmediato o dejar sin efectos las medidas cautelares y las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión dictadas, si bien es cierto que al principio se señala expresamente “sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 163 CE y en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (en adelante, TFUE) que, como es sabido, se refieren respectivamente a la cuestión de inconstitucionalidad y a la cuestión prejudicial ante el TJUE, que producirán los efectos que establezcan las normas aplicables en cada caso [...]. Sin embargo, esta imposición legal puede considerarse como una intromisión de la competencia propia del Poder Judicial de ponderar, atendiendo a las circunstancias del caso, los bienes y derechos en conflicto para decidir, de forma justificada, si se deben o no mantener tales medidas. Y es que la decisión sobre el mantenimiento o no de las mismas no puede realizarse por el legislador en abstracto, sino que se trata de una facultad esencialmente vinculada a la función jurisdiccional, que exige un enjuiciamiento concreto de la situación».

OCTAVO. La seguridad jurídica (9.3 Constitución) se vería afectada. Expone uno de los comparecientes: «la LOA adolece también de un grave problema de seguridad jurídica, que conecta con las exigencias de determinación y taxatividad de acuerdo con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), habida cuenta de la “amplitud e

indeterminación” de su ámbito material y temporal [...] el afán por garantizar una inmunidad absoluta ha llevado a que el ámbito de aplicación que recoge la ley sea muy amplio y exista un débil nexo causal entre las conductas previstas y el contexto del proceso independentista, lo que exige en muchos casos remisiones a la intencionalidad subjetiva de los autores al realizar determinadas conductas».

Desde otra perspectiva de la seguridad jurídica, otro de los comparecientes alude a que se vulnera «el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, esto es “la certeza de la norma que hace previsibles los resultados de su aplicación” (STC 135/2018, de 13 de diciembre). Ello debido a que la función preventiva general de la ley sancionadora se ve afectada, en tanto en cuanto el conjunto de los destinatarios de la norma desconoce la forma en la que actuarán los poderes públicos en la aplicación de la misma, pues el antecedente de una amnistía genera desconfianza respecto del ordenamiento jurídico y los agentes encargados de aplicarlo».

NOVENO. La Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo, de conformidad con el protocolo de tramitación de las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad y amparo de 25 de marzo de 2021, debatió preliminarmente sobre las solicitudes recibidas en la sesión de 23 de julio de 2024 y definitivamente en la sesión de 4 de septiembre de 2024, con el fin de efectuar el trámite de informe que se establece en el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El Defensor del Pueblo, alto comisionado de las Cortes Generales designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título primero de la Constitución, no solo «podrá supervisar la actividad de la Administración» (artículo 54), sino que también está legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley [artículo 162.1.a) en relación con el 161.1.a)].

Ante la solicitud de algunos ciudadanos y entidades, formulada al Defensor del Pueblo, de que interponga recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, resulta necesario, con carácter previo a resolver esta cuestión, exponer algunas consideraciones sobre el estatuto jurídico del Defensor del Pueblo, las cuales guardan alguna relación con lo solicitado, teniendo en cuenta las circunstancias que en la ley objeto de estudio y en la actividad procesal que vinculada a esta se ha producido tras su publicación el 11 de junio de 2024, concurren.

SEGUNDO. La Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, es el marco fundamental que permite analizar y comprender las características definitorias de una institución que, por su novedad en el derecho constitucional, tenía necesariamente un

perfil propio con respecto al de otras instituciones del Estado. La Constitución establece con claridad que nació para defender los derechos comprendidos en el título en el que se inserta el artículo 54, el Título I (artículos 10 a 52, correspondiendo los dos últimos artículos del Título, 53 y 54, a las garantías de las libertades y derechos fundamentales). Esta defensa lo es ante las Administraciones, como se deduce con claridad del artículo 54 de la Constitución, del conjunto de la Ley Orgánica 3/1981 y de la concepción pudiéramos decir fundacional de los derechos humanos, que lo son frente a los poderes públicos, sin perjuicio de que puede haber violación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Dentro de los poderes públicos (concepto amplio vinculado a la idea de Estado), el Defensor del Pueblo se ocupa de la actividad de las Administraciones, es decir, de una parte del Estado.

En efecto, queda excluido de supervisión el Poder Judicial en sentido estricto, es decir, el ejercicio de la potestad jurisdiccional. De lo contrario, el Defensor del Pueblo estaría por encima de los juzgados y tribunales, lo que no solo no responde a su naturaleza jurídica, sino que iría en detrimento del principio de exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 de la Constitución). Como dispone el artículo 17.2, primer inciso, de la Ley Orgánica 3/1981, «el Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional». El respeto a la independencia judicial ha sido siempre límite infranqueable para la actuación del Defensor del Pueblo y así se explica a los ciudadanos que, desconocedores de este perfil institucional, se dirigen muy frecuentemente al Defensor del Pueblo discrepando de resoluciones judiciales.

TERCERO. La Ley Orgánica 1/2024 configura una amnistía que no es efectiva por ministerio de la ley, no lo es, pudiéramos decir, *ex opere operato* (por la entrada en vigor de la ley el 11 de junio de 2024) sino *ex opere operantis* (por la acción de los operadores jurídicos llamados por la propia ley a interpretarla y aplicarla).

En efecto, el artículo 9.3 dispone: «Solo podrá entenderse amnistiado un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable concreto cuando así haya sido declarado por resolución firme dictada por el órgano competente para ello con arreglo a los preceptos de esta ley». El párrafo primero del artículo 9 añade «la amnistía de actos tipificados como delitos será aplicada por los órganos judiciales determinados en el artículo 11 de esta ley, de oficio o a instancia de parte o del ministerio fiscal y, en todo caso, previa audiencia del ministerio fiscal y de las partes». Los efectos sobre la responsabilidad penal están subordinados, o lo son, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea», es decir, respectivamente, sin perjuicio de que los efectos de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por órganos judiciales o una cuestión prejudicial comunitaria también planteada por órganos judiciales lo impidan. Es decir, la Administración, el Tribunal Supremo y los demás órganos judiciales competentes, el

Tribunal Constitucional o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea podrían considerar la amnistía, en todo o en parte, inaplicable, con ineludibles efectos ejecutivos sobre las personas afectadas, y ello en virtud de disposiciones del conjunto del ordenamiento jurídico y, *expressis verbis*, de la propia ley de amnistía, como se ha dicho.

CUARTO. Mediante Auto de 24 de julio de 2024, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024. Esta resolución judicial aclara en el antecedente de hecho segundo que «por el ministerio fiscal, en escrito de fecha 15 de julio del presente año, se consideró que resultaba pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» y en la parte dispositiva, punto 3, que permanece la causa en suspenso hasta que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con los principios reguladores de esta iniciativa procesal.

El artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2024 es su «ámbito objetivo» es decir, lo amnistiado, por lo que de ser declarado inconstitucional este precepto el resto del articulado carecería de sentido. Es, pues, una cuestión de inconstitucionalidad, si no en términos formales sí en términos materiales, sobre toda la ley.

Por su parte, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante Auto de 30 de julio de 2024 ha presentado, igualmente, cuestión de inconstitucionalidad, con efectos suspensivos sobre los procesos de que conoce.

Por otra parte, mediante Auto de 29 de julio de 2024 el Tribunal de Cuentas ha planteado cuestión prejudicial comunitaria ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con los mismos efectos suspensivos, sobre la interpretación del Reglamento 2988/95 relativo a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea y el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativo a la lucha contra el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión, así como el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea (principio de cooperación leal). Estas normas europeas —considera el Tribunal de Cuentas— podrían no ser compatibles con la extinción de responsabilidad contable que establece la Ley Orgánica 1/2024, por afectar a los intereses financieros de la Unión Europea.

En este ámbito de control, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante Auto de 30 de julio de 2024, ha planteado también cuestión prejudicial comunitaria, al considerar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe pronunciarse sobre la adecuación de la ley de amnistía a lo dispuesto en el artículo 325.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y a los artículos 3.1 y 4.3 de la Directiva (UE) 2017/1371, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

Las resoluciones judiciales indicadas del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña han de traerse a colación con respecto a las posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo ante las solicitudes de interposición de recurso de

inconstitucionalidad presentadas. Es cierto que el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981 citado se refiere a las quejas presentadas, pero no es menos cierto que siempre se ha interpretado en sentido extensivo, como demuestra el hecho de que no se inician las actuaciones de oficio a que se refiere el artículo 9.1, como es evidente, para cuestionar resoluciones judiciales.

Nunca había sucedido hasta el momento que, antes de que concluyese el plazo de tres meses del que disponen el Defensor del Pueblo y los demás sujetos legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal Supremo haya llevado el asunto al Tribunal Constitucional a través de una resolución judicial, el Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del 24 de julio de 2024. Ello ha sido temporalmente posible por la tramitación preferente y urgente de la amnistía a que se refiere el artículo 10 de la Ley Orgánica 1/2024 («las decisiones se adoptarán en el plazo máximo de dos meses», párrafo segundo de este artículo).

QUINTO. La interpretación constante del artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha conducido a que el Defensor del Pueblo se aparte de los asuntos en los que ha habido intervención judicial.

Las circunstancias de la amnistía que nos ocupa han conducido, por razones temporales, a que el Tribunal Supremo plantee una cuestión de inconstitucionalidad *in totum* contra la ley de amnistía (no otra cosa es cuestionar el artículo 1, sin el cual carece de sentido el conjunto del articulado, como se ha dicho) mucho antes de la finalización del plazo del que disponen los sujetos legitimados para presentar recurso de inconstitucionalidad.

No se trata —debe ponerse de relieve— de que esté prohibido, en sentido jurídico estricto, al Defensor del Pueblo presentar recurso de inconstitucionalidad después de que el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña hayan presentado cuestiones de inconstitucionalidad. Se trata más bien de que tal hipotética presentación, en este caso concreto y por las especiales circunstancias que en él concurren y que han sido expuestas, se alejaría de los principios que informan la actuación del Defensor del Pueblo, conforme a los cuales ha de apartarse de asuntos judicializados.

SEXTO. El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2024 comienza diciendo que «Toda amnistía se concibe como una figura jurídica dirigida a 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 han producido en un contexto concreto».

Por su parte, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* de la Real Academia Española define la amnistía como «forma de ejercicio del derecho de gracia que corresponde a los poderes públicos. A diferencia del indulto, que se basa en razones de equidad y se concede individualmente, la amnistía tiene naturaleza colectiva y se ordena

normalmente por razones de orden político de carácter extraordinario como el término de una guerra civil o un período de excepción. El artículo 62 i de la CE prohíbe el otorgamiento de indultos generales».

El carácter colectivo de la amnistía a que se refiere el diccionario citado no impide, como es lógico, que se termine individualizando en personas concretas, que son los beneficiarios de la misma. La extinción de la responsabilidad penal (género una de cuyas especies es la amnistía, si no es meramente administrativa o contable) se aplica a personas. «La amnistía se aplicará por los órganos judiciales en cualquier fase del proceso penal», dice el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 1/2024. La aplicación efectiva, previa la tarea interpretativa que solo a los órganos judiciales corresponde, dará lugar a resoluciones judiciales individualizadas; en efecto, el artículo 11.3 c) establece que «cuando las partes o el ministerio fiscal no interesaran la aplicación de la amnistía, el órgano judicial deberá hacerlo de oficio, previa audiencia del ministerio fiscal y de las partes, si concurrieran los presupuestos para ello, *dictando a tal efecto auto de sobreseimiento libre o, en su caso, sentencia absolutoria*» (la cursiva es nuestra).

Una amnistía (esta y cualquier otra), por su propia naturaleza, beneficia a personas. Por ejemplo, concejales, funcionarios de la Generalitat y funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía han sido efectivamente amnistiados en las primeras semanas de aplicación de la ley (estos últimos, por Auto de 2 de julio de 2024 del juzgado de instrucción número 7 de Barcelona, en concreto 46). Es difícil imaginar un supuesto en el que sea mayor el beneficio directo para ciudadanos de una ley (la extinción de la responsabilidad penal, haya sido o no juzgado el asunto). *De contrario*, es difícil imaginar un perjuicio mayor para ciudadanos que la des-extinción (permítase el neologismo, para que mejor se entienda lo que se quiere decir) de una responsabilidad penal extinguida.

La amnistía no es un derecho, sino una gracia; pero *una ley de amnistía concreta* irroga beneficios penales a ciudadanos. Esto no vincula al Defensor del Pueblo en lo que se refiere a sus posibilidades de actuación, pero no puede ser ignorado ni ser considerado irrelevante.

SÉPTIMO. Resulta oportuno formular algunas consideraciones adicionales desde el respeto al Poder Judicial, a quienes se han dirigido con preocupación al Defensor del Pueblo solicitando que interponga recurso y desde el respeto igualmente a quienes afecta directamente la medida de gracia aprobada por las Cortes Generales. No se pretende ni rebatir —ni hacer propio— lo planteado por los ciudadanos, argumento a argumento, cual si se tratase de la contestación a una demanda o de la participación en ella. Se trata más bien de lo que es característico de una Resolución del Defensor del Pueblo como esta: dar razones del porqué de lo decidido, desde su independencia de criterio.

El Auto citado de 24 de julio de 2024 del Tribunal Supremo distingue entre la amnistía como género y como especie, es decir, entre la posibilidad teórica de una amnistía en el marco constitucional y las circunstancias específicas de la Ley Orgánica 1/2024.

En efecto, la amnistía, definida *in genere* por la Real Academia Española como el «perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores», y que procede de la palabra griega *amnēstía*, que significa propiamente «olvido», ha sido una forma de extinción de la responsabilidad criminal utilizada reiteradamente en la historia de España para superar —con mayor o menor acierto en la consecución de los fines pretendidos— determinadas situaciones de nuestra convulsa (y tantas veces, trágica) historia.

La dialéctica entre gracia y justicia (tal fue la denominación entre 1812 y 1931 de un ministerio: Ministerio de Gracia y Justicia) era resuelta a favor de la primera transcurrido un tiempo —mayor o menor— desde la comisión de ciertos delitos (casi siempre muy graves, afectantes a la vida o integridad física de las personas además de a la configuración política del Estado).

Las personas de mayor edad de la generación actual recuerdan la ley de amnistía de 15 de octubre de 1977, aprobada con amplísimo consenso en las nuevas Cortes democráticas y, tal vez, el Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio (aprobado por el Gobierno del presidente Adolfo Suárez) que concedió una amnistía por delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión y por delitos de rebelión y sedición, entre otros. La vigencia de la ley de amnistía de 1977 ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en las SSTC 63/1983 y 147/1986 y por el Tribunal Supremo en la STS 101/2012, de 27 de febrero, en un contexto de creciente cuestionamiento de la misma, precisamente porque la gracia, por definición, entra en dialéctica y se opone a la justicia con respecto, muchas veces, a crímenes gravísimos, suscitándose incomprensión y rechazo, sobre todo entre quienes no vivieron en primera persona la noble motivación de intentar superar la guerra civil y sus consecuencias.

El silencio de la Constitución sobre la amnistía, ciertamente, abre el juego a las interpretaciones de tal silencio. No obstante, resulta relevante reparar en que la Constitución no prohíbe expresamente la amnistía, que debe entenderse como una figura distinta a los indultos generales, en tanto la intervención de la ley transforma su naturaleza. Las prohibiciones, ya sean constitucionales o legales, deben ser taxativas y no pueden extenderse mediante analogía, ni pueden ser vagas ni inferirse de juicios lógicos. Cuestión distinta es que puedan deducirse límites al contenido de las leyes como consecuencia de la validez de otras normas y principios constitucionales.

Lo que puede afirmarse con seguridad es que no se trata de una institución prohibida en los países miembros de la Unión Europea y que algunos de ellos la mencionan en sus Constituciones. A título de ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, la Constitución de Francia, en el artículo 34, dice que «La ley establece las reglas concernientes a la determinación

de los crímenes y delitos y las penas aplicables a ellos; procedimiento penal; *amnistía*; la creación de nuevas órdenes de jurisdicción y el estado de los magistrados»; la Constitución de Italia establece en el artículo 75 que «no se admitirá referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de *amnistía* y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales»; la Constitución de Dinamarca establece en el artículo 24 que «el Rey tiene el derecho de gracia y *amnistía*. No puede indultar a los Ministros de las penas que les sean infligidas por el Alto Tribunal de Justicia, sin el consentimiento del Folketing»; la Constitución de los Países Bajos establece en el artículo 122.2 que «las *amnistías* se concederán por o en virtud de la ley»; la Constitución de Portugal establece en el artículo 161. f que «compete a la Asamblea de la República [...] conceder *amnistías* y perdones genéricos»; la Constitución de Grecia, en fin, establece en el artículo 47.3 que «la *amnistía* es concedida solamente por delitos políticos, mediante ley votada en sesión plenaria de la Cámara de los Diputados por mayoría de tres quintos del número total de diputados».

OCTAVO. Sobre la especie, es decir, la Ley Orgánica 1/2024, indica el Auto de 24 de julio de 2024 del Tribunal Supremo que los preceptos que habrían sido vulnerados, como se indica al final del Auto, serían la igualdad ante la ley, así como los principios de seguridad jurídica y proscripción de la arbitrariedad que la Constitución española proclama; y, subsidiariamente, pudiera vulnerar el principio de exclusividad jurisdiccional.

No es atributo del Tribunal Supremo ni del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declarar la inconstitucionalidad de una norma; si consideran que puede ser contraria a la Constitución y que de su validez depende el fallo en un asunto o en asuntos judicializados (como lo es la *amnistía* que nos ocupa) plantearán la cuestión ante el Tribunal Constitucional, como han hecho, respectivamente, los días 24 y 30 de julio de 2024.

No es atributo tampoco del Defensor del Pueblo declarar la inconstitucionalidad (o, *de contrario*, la constitucionalidad) de una norma con rango de ley. Lo que le corresponde es decidir, a tenor del conjunto de circunstancias concurrentes, si ejerce o no su legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad.

Como se ha apuntado en esta Resolución, existen razones previas al examen del fondo del asunto para no hacerlo: El respeto a los tribunales de Justicia, lo que exige huir de coadyuvar o, por el contrario, desautorizar lo decidido por los órganos judiciales, está en la naturaleza del Defensor del Pueblo. No es el Defensor del Pueblo la institución del Estado de derecho llamada primariamente a impulsar la restauración del orden jurídico presuntamente vulnerado pues, a diferencia de otros sujetos del Estado de derecho, su misión esencial es la defensa de los derechos fundamentales ante las Administraciones públicas, sin interferir con el Poder Judicial.

Está garantizado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional tras las iniciativas procesales del Tribunal Supremo (con la conformidad del ministerio fiscal) y del Tribunal

Superior de Justicia de Cataluña. Este pronunciamiento es conveniente para establecer la posibilidad y los límites de una amnistía en nuestro ordenamiento tras 1978, dado que no ha habido una amnistía penal desde la entrada en vigor de la Constitución por hechos acaecidos tras su entrada en vigor; la ley 24/1986, de 24 de diciembre, de rehabilitación de militares profesionales, no sirve como precedente, al ser más bien un perfeccionamiento de la amnistía de 1977 —que había sido insuficiente para los antiguos miembros de la Unión Militar Democrática— como se explica en el Preámbulo.

Por otra parte, una ley orgánica de las Cortes Generales, aprobada con la mayoría reforzada exigida en la Constitución (artículo 81.2), goza de la presunción de constitucionalidad conforme al principio de conservación normativa si es posible, al menos, que tenga cabida una interpretación de la ley en el marco de la Constitución.

NOVENO. La igualdad, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1.1 de la Constitución) principio y derecho fundamental (artículo 14) no excluye, pese a su fuerza dogmática, el ejercicio de la gracia (artículo 62 i y 87.3; este último impide la iniciativa legislativa popular para la presentación de proposiciones de ley relativas a la «prerrogativa de gracia», lo que *de contrario* abona la tesis de que al menos ciertas expresiones de la gracia precisan ser adoptadas por ley, lo que desde luego no puede referirse al indulto particular, que es una decisión gubernamental adoptada por Real Decreto, sino más bien a la otra forma de ejercicio de la gracia, que es la amnistía).

Ha de considerarse que es consustancial a la labor de legislar distinguir entre supuestos de hecho estableciendo soluciones normativas diferentes. Por eso, el principio de la igualdad ante la ley, de acuerdo con una jurisprudencia constitucional temprana y constante, exige tratar de forma igual situaciones de hecho iguales. Pero no impide que el legislador regule de manera distinta situaciones de hecho que no sean iguales siempre que existan razones que permitan racionalmente diferenciar los supuestos de hecho conforme a criterios objetivos.

Los elementos diferenciadores con relevancia jurídica son así apreciados y ponderados por el legislador respecto a las concretas situaciones de hecho y las circunstancias que las acompañan. El canon constitucional al que se sujetan esas diferencias de trato es la existencia de una razón objetiva y razonable que las justifique. De ahí que el juicio de igualdad sea siempre un juicio relativo y concreto, que requiere la comparación de situaciones jurídicas: por un lado, entre las situaciones objeto de la ley y las situaciones que caen fuera de su ámbito de aplicación (perspectiva externa) y, por otro, entre las conductas sustancialmente iguales que puedan ser objeto de tratamiento diverso en la ley (perspectiva interna).

De esta forma, y en cuanto a la perspectiva externa, el legislador puede considerar que la situación de hecho de los posibles beneficiados por la amnistía, representantes populares, ciudadanos y empleados públicos, que cometieron delitos en un contexto determinado no es objetivamente igual a la de otras personas que también incumplieron

las leyes pero sin ese vínculo con el contexto citado y que quedan fuera del ámbito de la ley.

En cuanto a la perspectiva interna, esta ley establece un ámbito objetivo y subjetivo abstracto, idéntico para todos los que están en una situación determinada, que luego será objeto de concreción por los tribunales de Justicia.

El *trato diferente* a unos u otros en un mismo contexto *ex lege* parece quedar desmentido por la propia norma: el artículo 1.1. e) declara amnistiadas «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» y de hecho han sido amnistiados funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Esta previsión, aclara el Preámbulo, «no supone demérito o reproche alguno para los colectivos concernidos. En ningún caso implica la criminalización de los funcionarios que intervinieron en defensa del orden público, pues la presunción de inocencia es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico. Lejos de ello, persigue aliviar la situación procesal de los encausados y con ello las tensiones derivadas de unos hechos que se enmarcaron en un determinado momento...».

Por otra parte, parece constatarse que la *voluntas legislatoris* es solo uno de sus métodos interpretativos (artículo 3.1 del Código Civil: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas»). El tiempo transcurrido desde el 11 de junio permite un análisis *realista* de la Ley Orgánica 1/2024, fundado en su aplicación concreta por los órganos judiciales, lejos de todo *automatismo*. Los Autos de 1 de julio de 2024 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y del Magistrado instructor así lo corroboran.

En este marco, el principio de exclusividad del Poder Judicial en el ejercicio de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución) exige que deba corresponder a este poder del Estado la aplicación de la Ley Orgánica 1/2024 (que prevé unos supuestos de extinción de la responsabilidad criminal). De igual modo que una reforma legislativa que decidiera que lo que fue delito ya no lo es, o tuviera una pena menor que la que tenía (fenómeno frecuentísimo en la vida legislativa), exigiría que los órganos judiciales adoptasen las decisiones que correspondieren, previa interpretación judicial de lo decidido por las Cortes Generales.

Sobre el problema de la relación entre amnistía e igualdad, e interpretando el artículo 3.1 de la Constitución alemana que dice «Todas las personas son iguales ante la ley», la Sentencia BVerfGE 10, 234 [Amnistía: Caso Dr. Platow]

Sobre la cuestión de la limitación constitucional de las causales de amnistía.

Sentencia de la Primera Sala, del 15 de diciembre, 1959

–1 BvL 10/55–, dice lo siguiente:

Cuando se expide una ley de amnistía, el Art. 3, párrafo 1 de la Ley Fundamental no obliga al legislador a conceder la amnistía respecto de todas las conductas punibles, ni tampoco a tratar todos los delitos del mismo modo. El legislador no solo puede exceptuar de la amnistía algunos tipos delictivos en particular, sino que también puede someter determinadas circunstancias a reglas especiales. Corresponde al legislador decidir de manera autónoma respecto de qué delitos existe un particular interés colectivo en que sean satisfechos. También corresponde al poder discrecional del legislador determinar en qué medida habrá de otorgar la amnistía respecto de tales delitos. El Tribunal Constitucional Federal no puede revisar una ley de amnistía para establecer si las reglas allí previstas son necesarias o adecuadas, sino que únicamente puede comprobar si el legislador ha transgredido o no los amplios límites de valoración a los que está sujeto. En el caso de una ley de amnistía existe una violación del principio general de igualdad, cuando las reglas especiales establecidas por el legislador para las circunstancias individuales no se orientan abiertamente por criterios de justicia, es decir, como cuando tampoco se puede encontrar en ellas alguna consideración razonable, derivada de la naturaleza de las cosas o que de algún otro modo resulte evidente (Fuente: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. Fundación Konrad Adenauer, 2009).

Esta resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán es pertinente sobre todo porque subraya dos ideas de interés para el caso español relativas a la legitimidad o no de la amnistía: el poder discrecional del legislador para otorgarla («también corresponde al poder discrecional del legislador determinar en qué medida habrá de otorgar la amnistía respecto de tales delitos») y los límites del legislador a este respecto («En el caso de una ley de amnistía existe una violación del principio general de igualdad, cuando las reglas especiales establecidas por el legislador para las circunstancias individuales no se orientan abiertamente por criterios de justicia, es decir, como cuando tampoco se puede encontrar en ellas alguna consideración razonable, derivada de la naturaleza de las cosas o que de algún otro modo resulte evidente»).

En conexión con lo anterior, es cierto que la ley de amnistía supone un régimen jurídico singular, excepcional, distinto al ordinario. De las tres categorías de leyes singulares que maneja el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (leyes singulares autoaplicativas, leyes de destinatario único y leyes de supuesto de hecho concreto) la ley de amnistía parece encajar en la categoría de las leyes dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto, singular o excepcional; en otras palabras, una ley que agota 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 y no comunicable con ningún otro.

Es así porque la amnistía borra, extingue, el delito y la responsabilidad penal consiguiente, respecto a un grupo o clase de conductas definidas y que han acaecido en

un determinado marco temporal legalmente tasado y vinculadas a un tipo de situación excepcional y en relación con la cual el legislador estima que existe un interés mayor que justifica esta medida, exceptuando la aplicación a estos supuestos de la norma penal general.

En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo de manera estable el carácter excepcional de las leyes singulares, pero también su conformidad con el texto constitucional. Considera el Tribunal Constitucional que el dogma de la generalidad de la ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos. El concepto de ley presente en la Constitución no impide la existencia de leyes singulares que no son, por este mero hecho, inconstitucionales, si bien al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución.

En concreto, el canon de constitucionalidad que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a las leyes singulares de supuesto de hecho, es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. En aplicación de este canon ha de comprobarse si el supuesto de hecho que contempla la ley cuestionada tiene una justificación objetiva y, de ser así, si la utilización de la ley es proporcionada a la excepcionalidad que se trata de atender y que ha justificado su aprobación (STC 166/1986, FFJJ 10 y 11; 129/2013, FJ 4; 203/2013, FJ 5; 50/2015, FJ 3; 170/2016, FJ 4; 134/2019, FJ 5, y 148/2020, FJ 4, entre otras).

DÉCIMO. La seguridad jurídica fue definida por el Tribunal Constitucional en uno de sus primeros pronunciamientos (STC 27/1981, de 20 de julio) como la síntesis equilibrada del resto de los principios constitucionales sobre el ordenamiento jurídico que se establecen en el artículo 9.3 CE, cobrando una doble dimensión: certeza normativa, esto es, presumible conformidad a Derecho de las normas jurídicas, y previsibilidad en las consecuencias jurídicas de la actuación de los poderes públicos.

Así, en la seguridad jurídica podemos distinguir un aspecto objetivo: la garantía de «la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes» (STC 147/1986, de 25 de noviembre), y un aspecto subjetivo: «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» (STC 36/1991, de 14 de febrero), pero sin que la seguridad jurídica pueda «erigirse en un valor absoluto» (STC 332/2005, de 15 de diciembre).

Ambos aspectos se articulan para dar cobertura a la estabilización de las expectativas en la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelados que supone la aplicación de la ley penal a los casos de infracción, conectándose así este principio constitucional de la seguridad jurídica con los fines del Derecho penal, esto es, la prevención general y

especial, la retribución o justicia, que están al servicio de la defensa de bienes jurídicos valiosos lesionados por el delito.

Ese interés constitucional en la persecución y enjuiciamiento del delito refuerza el principio de igualdad de trato ante la ley penal como canon de enjuiciamiento de medidas que excepcionen la aplicación de la norma penal, como es el caso de la amnistía. Mediante la especificación de los actos y acciones que se integran en el ámbito de la ley se procura preservar la seguridad jurídica y se evita una extensión indeseada de la amnistía a supuestos ajenos a las razones que la justifican; la seguridad jurídica se habría respetado, según el Preámbulo, en la delimitación del ámbito, subjetivo y objetivo, de aplicación de la Ley Orgánica 1/2024.

DECIMOPRIMERO. La arbitrariedad, que la Constitución prohíbe a los poderes públicos (artículo 9.3), es definida por el *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, de la Real Academia, como «acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por voluntad o capricho de su autor, sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo estas de cualquier fundamento serio». Mientras que la discrecionalidad es definida como «potestad atribuida a los órganos administrativos por las leyes sin predeterminar por completo el contenido u orientación que han de tener sus decisiones, por lo que el titular de las potestades o competencias queda habilitado para elegir dentro de las diversas opciones decisorias que se le presentan».

El origen del concepto de arbitrariedad en el derecho administrativo devino en una concepción más amplia en la Constitución, que lo extiende a las decisiones de los poderes públicos en general y no solo de la Administración.

Podemos resumir la doctrina constitucional sobre interdicción de la arbitrariedad del legislador (que es la que interesa a los efectos del análisis de la Ley Orgánica 1/2024) en los siguientes términos:

En sus primeros pronunciamientos (STC 27/1981), el Tribunal Constitucional vino a equiparar la idea de arbitrariedad del art. 9.3 CE con la generación de desigualdad, pero solo aquella a la que se refiere el precedente art. 9.2 CE, cuando impone a los poderes públicos la exigencia de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, requiere una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley.

No obstante, ya en la STC 66/1985, que analizó la decisión legislativa de suprimir el recurso previo de inconstitucionalidad (mediante una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), el Tribunal Constitucional advirtió de que «la noción de la arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho Administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como

titular del poder reglamentario, en relación con la Ley» y, aunque en aquel caso concreto descartó los vicios que justificaron la tacha de arbitrariedad, admitió que una ley podía incurrir en arbitrariedad, sin vulnerar ningún otro precepto concreto de la Constitución, cuando el fin que persigue es constitucionalmente ilícito o inadecuado, o cuando hay una desproporción entre el fin que se persigue y los medios establecidos para alcanzarlo.

En la STC 51/1982, al analizar el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral mediante un Real Decreto Legislativo, aprobado por el Gobierno, apreció que el mismo incurría en arbitrariedad por actuar sin cobertura formal ni material que justificara su competencia para llevar a cabo la delegación legislativa cuestionada.

La STC 108/1986, que analizó la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, abordó un alegato de arbitrariedad, advirtiendo sobre su uso poco prudente, y añadiendo un contenido de control no utilizado antes:

Los recurrentes tachan también de arbitraria la modificación de la edad de jubilación, por lo que los preceptos impugnados serían inconstitucionales según el citado art. 9.3 de la Norma suprema. Pero la calificación de «arbitraria» dada a una Ley a los efectos del art. 9.3 exige también una cierta prudencia. La Ley es la «expresión de la voluntad popular», como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. 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 sus Sentencias (STC 27/1981, de 20 de julio, y 66/1985, de 23 de mayo). Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (FJ 18).

La llamada a la prudencia aparece de nuevo en la STC 99/1987, ante un cuestionamiento general y no motivado de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Así, se recuerda que:

si el Poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento —en este caso, público— no es suficiente la mera discrepancia política —ínsita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales,

ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente.

La STC 49/2008 (sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), sitúa en su contexto las alegaciones de arbitrariedad dirigidas a la actividad legislativa, destacando que:

la invocación de conceptos tan generales e indeterminados como el de interdicción de la arbitrariedad obliga a extremar el cuidado con que debemos controlar al legislador democrático, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger. De ahí que en estos casos hayamos exigido generalmente dos requisitos: por un lado, que quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada; y por otro, y ya desde un punto de vista material, que la arbitrariedad sea el resultado bien de una discriminación normativa bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, pero en ningún caso de una discrepancia política respecto de su contenido. La mera lectura de la demanda pone de relieve que ninguno de estos requisitos se ha cumplido en el presente caso. Los recurrentes se han limitado, en efecto, a calificar las reformas impugnadas de puramente arbitrarias y carentes de cualquier justificación jurídica sin aportar ningún otro indicio que el ya mencionado silencio de la exposición de motivos.

Un preciso resumen de la doctrina constitucional expresada sobre la prohibición de arbitrariedad en la actividad legislativa aparece en las STC 19/2011, por la que se desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado frente a la Ley 12/2007, de 8 de noviembre, por la que se adecuaba la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha; en la STC 196/2011, relativa a la reforma de la Ley de haciendas locales 39/1988, de 28 de diciembre, o, en fin, en la STC 238/2012, de nuevo sobre la reforma de la LOPJ.

Al delimitar el objeto de los recursos se destaca que el relato o las afirmaciones que se hacen sobre los supuestos motivos que han llevado al legislador a aprobar una ley no pueden formar parte de un debate procesal que se desarrolla en sede constitucional, pues tiene por objeto normas, no intenciones (STC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12). Y se resume la doctrina previa reiterando que:

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. Así, al examinar la ley impugnada desde este punto de vista, 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 (por todas, SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4; y 49/2008, de 9 de abril, FJ 5).

En sentido similar, la jurisprudencia constitucional excluye de su ámbito de control la calidad de las normas, su técnica legislativa, para centrarse en analizar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (STC 17/2013, en relación con la supuesta inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social):

[...] el juicio de constitucionalidad no es un juicio acerca de la calidad de las normas, de suerte que en el mismo no se incluyen consideraciones atinentes a la técnica legislativa empleada sino únicamente la valoración de la conformidad de las disposiciones impugnadas con los cánones de constitucionalidad a los que hemos de atenemos. Así, de acuerdo con lo que ya hemos expuesto acerca del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad en relación con el legislador, hemos de reiterar ahora el cuidado que este Tribunal ha de tener para, en el examen de un precepto legal impugnado por este motivo, mantenerse dentro de los límites de su control, control que ha de extremarse en razón de que se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es, en este caso, el de la interdicción de la arbitrariedad. Por ello, no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación o, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza en ejercicio de su libertad de opción en este ámbito (FJ 11).

Con independencia de las dificultades mencionadas a la hora de dotar de un contenido autónomo y específico al principio de interdicción de la arbitrariedad con relación al legislador, desde el punto de vista práctico y procesal pueden extraerse cuatro conclusiones:

- 1ª. La jurisprudencia constitucional identifica la arbitrariedad con dos situaciones o supuestos de hecho: la existencia de una discriminación normativa o bien la carencia absoluta de cualquier explicación racional para adoptar la norma impugnada.
- 2ª. La jurisprudencia constitucional ha reclamado siempre a los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad un uso prudente del principio,

con el fin de respetar el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador democrático.

- 3ª. En congruencia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional exige con carácter general que «quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada». En otras palabras, pesa sobre el recurrente la carga de ofrecer una justificación convincente que destruya la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada.
- 4ª. Esa justificación no se puede fundamentar en las intenciones —reales o presuntas— perseguidas por el autor de la ley impugnada, sino únicamente en el contenido objetivo de las disposiciones impugnadas, es decir, en el texto normativo.

DECIMOSEGUNDO. Cuando se trata de a las Cortes Generales a quienes se atribuye una posible arbitrariedad y no a cualesquiera otros de los poderes públicos, las posibilidades de control no son inexistentes, como se ha indicado, pero quedan inevitablemente atenuadas por la naturaleza jurídica de las Cortes, que «representan al pueblo español» (artículo 66.2 de la Constitución). En este sentido, determinar los criterios de justicia de una ley parece propio de las Cortes mismas que la dictaron y de los ciudadanos que la valoran a través de las diversas expresiones de la democracia representativa (como el voto, el derecho de reunión y manifestación o la libertad de expresión) y no de otro órgano del Estado.

En todo caso, es difícil que no se encuentre «alguna consideración razonable» (por utilizar la expresión citada del Tribunal Constitucional Federal alemán) en una ley que lleva en su epígrafe que se aprueba «para la normalización institucional, política y social en Cataluña», aun cuando haya finalidades políticas en su contexto de aprobación, como no podía ser de otra manera.

A este propósito, el Preámbulo dice

Este es el marco jurídico general en el que se concibe la presente ley de amnistía, en el claro entendimiento de que, si bien no hay democracia fuera del Estado de Derecho, es necesario crear las condiciones para que la política, el diálogo y los cauces parlamentarios sean los protagonistas en la búsqueda de soluciones a una cuestión política con una presencia recurrente en nuestra historia. Se trata, pues, de utilizar cuantos instrumentos estén en manos del Estado para procurar la normalización institucional tras un periodo de grave perturbación, así como seguir favoreciendo el diálogo, el entendimiento y la convivencia. Este proceso está inspirado, además, por la interpretación que ofrece el Tribunal Constitucional sobre las obligaciones políticas de los poderes públicos al decir que “la Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional [...]. Por ello, 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 este ámbito” (sentencia 42/2014, de 24 de marzo).

El control constitucional de la arbitrariedad deviene más bien en un juicio de proporcionalidad, definida por el diccionario panhispánico citado como «adecuación del ejercicio de las potestades públicas a los fines que se persiguen con su ejercicio». Esta adecuación, en cuestiones complejísimas y enquistadas en el tiempo, debe valorarse más en términos de *propósito* que de *pronóstico* de adecuación. La lectura, desde la perspectiva del tiempo, de la intervención de José Ortega y Gasset en las Cortes de la República el 13 de mayo de 1932 (discurso de la *conllevarza* del llamado *problema catalán*) resulta aleccionadora al respecto y sitúa el propósito de la Ley Orgánica 1/2024 en un contexto político e histórico de largo recorrido y patentes dificultades.

Por lo que se refiere a la finalidad esgrimida *expressis verbis* por la Ley Orgánica 1/2024, puede indicarse que el análisis de proporcionalidad encuentra motivos, tanto históricos (frecuencia de las amnistías en el pasado), de derecho comparado (referencias constitucionales citadas de países miembros de la Unión Europea), jurisprudenciales (doctrina del Tribunal Constitucional sobre la arbitrariedad del legislador) como conceptuales (adecuación teórica de la amnistía, y de esta en concreto, al menos a la *desinflamación* de ciertas situaciones) que permitirían contradecir la presunta arbitrariedad (en el sentido constitucional del término) de la norma. Aun cuando otros sostienen, con otros argumentos, lo contrario.

Estos argumentos, ponderados con los contrarios, exigirán del Tribunal Constitucional el juicio de proporcionalidad anteriormente indicado en la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad que le han sido planteadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estableciendo doctrina al respecto.

Entiende, en conclusión, el Defensor del Pueblo que tanto por razones institucionales como de fondo no procede la interposición de recurso.

DECISIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 4 de septiembre de 2024, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (*Boletín Oficial del Estado* número 141, de 11 de junio).