

LA AMNISTÍA EN ESPAÑA

CONSTITUCIÓN Y ESTADO DE DERECHO

Directores

Manuel Aragón
Enrique Gimbernat
Agustín Ruiz Robledo



eBook en www.colex.es



LA AMNISTÍA EN ESPAÑA: CONSTITUCIÓN Y ESTADO DE DERECHO

Directores

Manuel Aragón
Enrique Gimbernat
Agustín Ruiz Robledo

COLEX 2024

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Manuel Aragón
© Enrique Gimbernat
© Agustín Ruiz Robledo

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-279-9
Depósito legal: C 133-2024

SUMARIO

| | |
|--------------------|----|
| PRESENTACIÓN | 15 |
|--------------------|----|

I.

UNA VISIÓN GENERAL DEL ESTADO DE DERECHO EN ESPAÑA TRAS LAS ELECCIONES DE JULIO DE 2023

| | |
|---|----|
| 1. ¿Constructivismo jurídico? | 21 |
| <i>Manuel Aragón</i> | |
| 2. Puigdemont i la Constitució | 25 |
| <i>Xavier Arbós Marín</i> | |
| 3. ¿A quién le importa? | 29 |
| <i>Andrés Betancor</i> | |
| 4. La deconstrucción de la ley por el contrato | 37 |
| <i>José Esteve Pardo</i> | |
| 5. ¿Está en crisis el Estado de Derecho en España? | 43 |
| <i>Teresa Freixes</i> | |
| 6. Estado de Derecho y amnistía | 49 |
| <i>Antonio Manuel Peña Freire</i> | |
| 7. ¿Lidera el presidente Sánchez una nueva teoría constitucional? | 55 |
| <i>Agustín Ruiz Robledo</i> | |

II.

LA INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DE LA AMNISTÍA

II.1.

La inconstitucionalidad de cualquier amnistía a la luz de la Constitución española vigente

| | |
|---|------------|
| 8. La Constitución no permite la amnistía | 65 |
| <i>Manuel Aragón</i> | |
| 9. La amnistía en nuestro ordenamiento jurídico | 69 |
| <i>José Luis Díez Ripollés</i> | |
| 10. Indultos generales y amnistías | 75 |
| <i>Enrique Gimbernat</i> | |
| 11. Si el Gobierno quiere amnistiar a Puigdemont debe reformar la Constitución | 79 |
| <i>Inmaculada Ramos Tapia</i> | |
| <i>Agustín Ruiz Robledo</i> | |
| 12. Olvido y perdón en la Constitución | 87 |
| <i>Miguel Ángel Recuerda Girela</i> | |
| 13. Amnistía anticonstitucional | 91 |
| <i>Fernando Simón Yarza</i> | |
| 14. Estado Constitucional y amnistía | 95 |
| <i>Javier Tajadura Tejada</i> | |
| 15. Sobre si la ley de amnistía vulnera el Estado de Derecho | 101 |
| <i>Rodrigo Tena</i> | |
| 16. Amnistía a la carta | 105 |
| <i>Salvador Viada Bardají</i> | |
| 17. La amnistía y el oso del profesor Recaséns | 109 |
| <i>Virgilio Zapatero</i> | |

II.2.

La amnistía en la historia y en las Cortes Generales

| | |
|--|------------|
| 18. No se reguló la amnistía en la Constitución española adrede | 117 |
| <i>Ibor Fernandes Romero</i> | |
| 19. La amnistía y los siervos de la glosa | 123 |
| <i>Pablo de Lora</i> | |

| | |
|--|-----|
| 20. Memoria, amnistía y transición | 129 |
| <i>Josu de Miguel Bárcena</i> | |
| 21. La amnistía como penoso anacronismo | 135 |
| <i>Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona</i> | |
| 22. Amnistía condicionada | 141 |
| <i>Miguel Satrústegui Gil-Delgado</i> | |

II.3.

La amnistía en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

| | |
|---|-----|
| 23. La amnistía en la doctrina de los tribunales españoles | 149 |
| <i>Álvaro Redondo Hermida</i> | |
| 24. ¿Respalda el Tribunal Constitucional la amnistía? | 153 |
| <i>Agustín Ruiz Robledo</i> | |

II.4.

Los presupuestos previos para una Ley de amnistía

| | |
|---|-----|
| 25. Amnistía, el poder y no la verdad. | 163 |
| <i>Daniel Berzosa</i> | |
| 26. Política, democràcia i excepcionalitat: una mirada des de l'exposició de motius de la proposició de llei orgànica d'amnistia | 169 |
| <i>Josep Maria Castellà Andreu</i> | |
| 27. Una amnistía arbitraria | 177 |
| <i>Javier Delgado Barrio</i> | |
| 28. Una amnistía sin fundamento jurídico. | 181 |
| <i>Alicia Gil Gil</i> | |
| 29. ¿Amnistía? No una, sino tres preguntas | 187 |
| <i>Juan Antonio Lascuráin Sánchez</i> | |
| 30. El interés público en la amnistía. | 195 |
| <i>Gonzalo Quintero Olivares</i> | |
| 31. Así no vale | 199 |
| <i>José M.^a Ruiz Soroa</i> | |
| 32. Sinrazones para la amnistía | 203 |
| <i>Jesús-María Silva Sánchez</i> | |
| 33. La amnistía, o si hay que cambiar, se cambia | 207 |
| <i>Virgilio Zapatero</i> | |

II.5.

**Debate sobre las razones alegadas a favor de
la constitucionalidad de la amnistía**

| | |
|--|-----|
| 34. La falacia de la amnistía | 213 |
| <i>Manuel Atienza</i> | |
| 35. Amnistía y juristas áulicos | 217 |
| <i>Alfonso García Figueroa</i> | |
| 36. Crítica al dictamen de Sumar sobre la amnistía. | 221 |
| <i>Enrique Gimbernat</i> | |
| 37. La amnistía ilegítima (o el problema de la ausencia de cláusula constitucional habilitante) | 225 |
| <i>Manuel Martínez Sospedra</i> | |
| 38. Beccaria, la amnistía y el progreso | 231 |
| <i>Agustín Ruiz Robledo</i> | |

III.

**LA AMNISTÍA ESPAÑOLA DESDE EL PUNTO
DE VISTA DEL DERECHO EUROPEO**

| | |
|---|-----|
| 39. La Constitución, España y Europa | 239 |
| <i>Antonio Bar Cendón</i> | |
| 40. La amnistía ante la Comisión de Venecia | 245 |
| <i>Belén Becerril Atienza</i> | |
| 41. Ley de amnistía: el juez español y la UE | 249 |
| <i>Jaime Lozano Ibáñez</i> | |
| 42. ¿Europa nos salvará de nosotros mismos? | 257 |
| <i>Araceli Mangas Martín</i> | |
| 43. Las condiciones de Junts y su idea del Derecho | 265 |
| <i>Gonzalo Quintero Olivares</i> | |
| 44. La jurisprudencia europea sobre la amnistía | 269 |
| <i>Álvaro Redondo Hermida</i> | |
| 45. La amnistía «económica» y el Derecho Europeo | 273 |
| <i>Javier Roldán Barbero</i> | |
| 46. La amnistía desde el Consejo de Europa. | 279 |
| <i>Rafael Rubio</i> | |

IV.
**LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA PARA LA NORMALIZACIÓN
 INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA**

| | |
|--|-----|
| 47. La proposición de Ley de Amnistía y el Imperio de la Ley | 287 |
| <i>Segismundo Álvarez Royo-Villanova</i> | |
| 48. Una amnistía falaz | 293 |
| <i>Manuel Aragón</i> | |
| 49. La amnistía: una ley de punto... y seguido | 297 |
| <i>Roberto L. Blanco Valdés</i> | |
| 50. El <i>procés</i> sigue: ahora toca la amnistía | 303 |
| <i>Francesc de Carreras</i> | |
| 51. De nuevo sobre la inconstitucionalidad de la amnistía | 307 |
| <i>Vicente Conde Martín de Hijas</i> | |
| 52. Por qué esta amnistía no cabe en nuestro sistema constitucional | 311 |
| <i>Francisco Javier Díaz Revorio</i> | |
| 53. Amnistía: las razones de la sinrazón | 319 |
| <i>Tomás Ramón Fernández</i> | |
| 54. Amnistía y Tribunal Constitucional | 323 |
| <i>Germán Fernández Farreres</i> | |
| 55. ¿Amnistía? | 327 |
| <i>José Antonio García-Trevijano Garnica</i> | |
| 56. Crítica a la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía | 333 |
| <i>Enrique Gimbernat</i> | |
| 57. Una ley de amnistía indiscutida y arbitraria | 341 |
| <i>José J. Jiménez Sánchez</i> | |
| 58. La injustificación de la amnistía en el examen de proporcionalidad constitucional | 345 |
| <i>David Martínez Zorrilla</i> | |
| 59. El Secretario General del Congreso y la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía | 351 |
| <i>Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado</i> | |
| 60. La ley de amnistía: persuadir, pero no convencer | 355 |
| <i>Fabio Pascua Mateo</i> | |

| | |
|---|-----|
| 61. Una autoamnistía monstruosa | 363 |
| <i>Luis Rodríguez Ramos</i> | |
| 62. El fantasma de la amnistía se materializa en una ley inconstitucional . . . | 369 |
| <i>Agustín Ruiz Robledo</i> | |
| 63. Yo confieso... que no entiendo nada | 377 |
| <i>Remedio Sánchez Ferriz</i> | |
| 64. Ley de impunidad: radiografía de la proposición de Ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña | 381 |
| <i>Germán M. Teruel Lozano</i> | |
| 65. La causa torpe de la amnistía | 387 |
| <i>Jesús Manuel Villegas Fernández</i> | |

V.

EL ACOSO A LOS JUECES

| | |
|--|-----|
| 66. «La guerra de [contra] los jueces» | 393 |
| <i>Antonio Bar Cendón</i> | |
| 67. La degradación del estado de derecho y el falso lawfare | 399 |
| <i>Vicente Garrido Mayol</i> | |
| 68. Jueces en Berlín | 407 |
| <i>Juan Antonio Lascaraín Sánchez</i> | |
| 69. Amnistía y «Lawfare»: maquillaje y eufemismo | 411 |
| <i>Gerardo Pérez Sánchez</i> | |
| 70. La amnistía: el caballo de Troya contra la Constitución | 415 |
| <i>Jorge Rodríguez-Zapata</i> | |
| 71. «Lawfare» y neolenguaje político | 419 |
| <i>Jesús-María Silva Sánchez</i> | |
| 72. El arquitecto de ruinas | 423 |
| <i>Francisco Sosa Wagner y Mercedes Fuertes</i> | |
| 73. Exposición sin motivo para la amnistía | 429 |
| <i>Jesús Zarzalejos Nieto</i> | |

VI.
CINCO MIRADAS MÁS ALLÁ DEL DERECHO

| | |
|--|-----|
| 74. Disculpa a la traición; premio a la culpa | 435 |
| <i>Juan Luis Cebrián</i> | |
| 75. ¿Mayoría progresista? | 439 |
| <i>Adela Cortina</i> | |
| 76. Una rebelión constitucional | 445 |
| <i>Antonio Elorza</i> | |
| 77. Conveniencia, trampas y chantaje | 451 |
| <i>Daniel Gascón</i> | |
| 78. La consagración de la mentira más ponzoñosa | 455 |
| <i>Félix Ovejero</i> | |
| LOS AUTORES | 459 |

PRESENTACIÓN

Los tres firmantes de este texto introductorio llevamos varios años exponiendo en los medios de prensa nuestra preocupación por algunos comportamientos de los responsables públicos españoles que están erosionando el Estado de Derecho, como son el abuso de los decretos-leyes (práctica contagiosa que se replica con fervor en las Comunidades Autónomas, con independencia del color político), la erosión del procedimiento legislativo, la continua negociación entre los partidos fuera de las instituciones, la «politización» de los nombramientos de cargos institucionales que debieran ser independientes y, en fin, las modificaciones del Código Penal con el único objetivo de reducir (rebaja del delito de malversación) o eliminar (derogación del delito de sedición) las penas de quienes participaron en actos patentes de subversión constitucional. La práctica política de los últimos años se compecede poco con el comportamiento que cabía imaginar en una «democracia constitucional» con forma parlamentaria de gobierno, hasta el punto de que se ha propuesto doctrinalmente abandonar la calificación de parlamentarismo racionalizado de nuestro sistema político para etiquetarlo como parlamentarismo difuminado, dado el peso que los partidos y el Gobierno han tomado en él.

Tras las elecciones del pasado mes de julio nuestra preocupación aumentó al ver que se tomaban decisiones inéditas en España y de muy discutible constitucionalidad. Es más, decisiones que el principal partido que las tomaba las había considerado inconstitucionales en el pasado (como permitir el uso normal de las lenguas autonómicas en el Congreso, iniciar un Gobierno en funciones un procedimiento legislativo de trasposición de directivas europeas al ordenamiento interno o, en fin, acometer la tramitación parlamentaria de una ley de amnistía). Por eso, en agosto, septiembre y octubre publicamos artículos en la prensa dando nuestra opinión crítica, muy especialmente contra la posibilidad de que se acordase una ley de amnistía, que ni siquiera sería el producto de una reflexión meditada (ninguno de los partidos en el Gobierno lo incluía en su programa electoral), sino la mera y precipitada consecuencia de los pactos que el PSOE suscribió con los partidos ERC y Junts con el fin de obtener los votos que el candidato Sr. Sánchez necesitaba en el Congreso de los Diputados para ser investido como presidente del Gobierno.

Noviembre nos trajo la «Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña» presentada por el Grupo Socialista que, lamentablemente, confirmó nuestras preocupaciones, pues debajo de las repetidas llamadas de su larga exposición de motivos a la convivencia social y al respeto del Estado de Derecho, no había razones que justificasen la pretendida amnistía, sino que parecían palabras pronunciadas por una *lengua de madera* para distraernos de su inconfesable razón de ser: un pacto para que un prófugo de la justicia y otros correligionarios en situación similar dejaran de serlo a cambio de apoyar la investidura del candidato socialista.

A nuestro juicio, cualquier amnistía que se dicte por nuestro Estado constitucional y democrático de Derecho vulnera la Constitución, pues su texto no la permite dado que es una excepción al principio de división de poderes que sólo la propia Constitución puede autorizar. Y menos aún permite esta amnistía que ahora se pretende dictar, mediante la cual, como pago por un apoyo parlamentario, se deslegitima la lícita y obligada reacción de nuestro Estado de Derecho frente a los que, en su día, intentaron destruirlo. Por ello, la discusión sobre la amnistía no creemos que pueda transcurrir únicamente en relación con la democracia representativa, sino, sobre todo, con la democracia constitucional. No se trata solo de que una medida de este calibre no haya sido objeto de debate electoral, de manera que los ciudadanos que emitieron su voto pudieran haberse pronunciado sobre ella. Tampoco de que, aún sin deliberación popular, la mayoría parlamentaria tenga capacidad para dictar las leyes que estime oportunas. La democracia constitucional no se basa sólo en la deliberación o en el poder de la mayoría, pues, aunque hubiera habido deliberación popular sobre ese asunto en el momento de otorgarse la representación y existiera después en el parlamento una mayoría suficiente para aprobarlo, cualquier ley es inválida si no se acomoda a lo que la Constitución exige.

En un Estado constitucional y democrático de Derecho el legislador no es soberano, de manera que tiene limitada su potestad, no sólo procedimentalmente, sino también materialmente, ya que en el ejercicio de la misma no puede trasgredir los valores, principios y reglas que la Constitución establece (art. 9.1 CE). Por ello, el problema de la amnistía no es sólo entre nosotros, como ya hemos dicho, un problema de democracia representativa, sino, sobre todo, de democracia constitucional. Justamente porque la amnistía, a nuestro juicio, trasgrede esos límites, ha de considerarse inconstitucional.

Como no podía ser de otra manera, otros muchos juristas han dado su opinión sobre la constitucionalidad de la amnistía, unos en contra y otros, a favor. En la contabilidad de estos opinantes se ha dado un fenómeno curioso: no había transcurrido ni un mes de las últimas elecciones cuando un buen número de partidarios de la amnistía (fueran políticos, periodistas o juristas) decían que la mayoría de los juristas estaban expresándose a favor de su constitucionalidad y que los pocos que lo hacían manejaban argumentos muy flojos. No era esa

la sensación que nosotros tres teníamos al final del verano y, mucho menos, a finales de noviembre. Precisamente, el origen de este libro está en una pregunta un tanto banal: ¿de verdad somos cuatro gatos los que nos oponemos sin dar argumentos de peso? Podríamos haber dicho —con don Francisco de Quevedo— que no nos importa, «mi propia verdad, me basta». Pero quisimos salir de dudas y averiguar cuántos juristas compartían nuestra verdad. El resultado ha sido espectacular: más de sesenta autores de reconocido prestigio respondieron de inmediato a nuestra llamada aportando sus textos críticos con la amnistía «planeada» por el Gobierno (si se nos permite el *levantamiento del velo* de la proposición de ley del grupo parlamentario socialista, descubriendo algo que resulta evidente). Esos textos que, junto a los aportados por nosotros tres, forman el conjunto de los setenta y ocho trabajos que el libro contiene. El lector podrá juzgar por sí mismo la calidad de los argumentos que en ellos se desarrollan. A nosotros nos queda la satisfacción de haber construido un libro que aborda desde múltiples puntos de vista los problemas jurídicos e institucionales de la amnistía en España. También, la pequeña alegría de comprobar que podríamos haber doblado el número de artículos. Pero tanto por no extendernos más de lo debido, como por el simbolismo constitucional del número 78, hemos preferido detenernos en él.

Otro dato que nos ha llamado la atención del debate entre partidarios y detractores de la constitucionalidad de la amnistía ha sido ver con qué facilidad bastantes de los partidarios de la amnistía han calificado negativamente a los que nos oponemos. Algo habitual de los políticos, que se descalifican entre sí sin piedad, pero menos entre académicos y juristas. Por no reproducir en detalle la lista de epítetos que nos han dedicado —desde enemigos de la reconciliación a primitivos—, basta con decir que, se nos ha puesto, con cierta desenvoltura, la etiqueta de «derecha jurídica». Evidentemente, habrá juristas que hayan adoptado su opinión según lo que hubiera decidido previamente el partido de sus preferencias (sea este de derechas o de izquierdas), pero otros, bien conocidos por su trayectoria independiente, estamos seguros de que lo han hecho por una simple razón de pudor, de pudor jurídico, o en cuanto a los no juristas que también se han manifestado en contra de la amnistía, por pudor intelectual. Desde luego, nosotros tres podemos decir que mantenemos la opinión que ya teníamos antes de que en 2017 se iniciara el proceso de deterioro institucional que venimos sufriendo. Y, por supuesto, nos abstendremos de calificar a aquellos que ahora defienden la amnistía cuando antes de julio de 2023 mantenían una opinión contraria.

Precisamente, otra utilidad que le vemos a este libro es que, simplemente leyendo su índice, se demuestra —siempre que se mire con buena fe, claro— que hay una gran diversidad ideológica entre los autores que consideramos que la amnistía planeada por el Gobierno falsea el Estado de Derecho en España. Por eso, este libro no está escrito contra tal o cual partido o tal o cual dirigente o tal o cual persona que haya hecho pública su opinión. Mucho menos contra la reconciliación y la concordia. Tampoco es un libro

contra Cataluña, como lo prueba el número de autores catalanes que participan, dos incluso escribiendo en lengua catalana. No, este libro critica una amnistía que no tiene cabida en la Constitución de 1978, que además se ha diseñado aquí y ahora como una operación mercantil: se cambia impunidad por votos. También critica lo que parece ser una derivada de ese acuerdo, ciertamente preocupante para el Estado de Derecho: el acoso a la justicia, el intento, desde el poder político, de controlar y avasallar a los tribunales; por eso hemos dedicado un capítulo entero a analizar el ahora, tan publicitado, *lawfare*.

No podemos terminar esta presentación sin dar las gracias a los autores que han aceptado participar desinteresadamente en este libro. A todos ellos les hemos ofrecido la posibilidad de actualizar y reelaborar sus artículos publicados en la prensa. Unos así lo han hecho, otros han preferido que se reproduzcan tal como entonces aparecieron. También debemos agradecer la facilidad que para la publicación de este libro nos ha ofrecido la editorial Colex, en particular Pedro Flores, su director de publicaciones.

Manuel Aragón
Enrique Gimbernat
Agustín Ruiz Robledo

I.

**UNA VISIÓN GENERAL DEL
ESTADO DE DERECHO EN
ESPAÑA TRAS LAS ELECCIONES
DE JULIO DE 2023**

¿CONSTRUCTIVISMO JURÍDICO?¹

Manuel Aragón

*Catedrático emérito de Derecho Constitucional
Magistrado emérito del Tribunal Constitucional*

En los últimos tiempos se han expresado algunas opiniones sobre la flexibilidad interpretativa de la Constitución para sostener que en ella todo cabe, de tal modo que el texto constitucional, a través de una «interpretación constructivista», podría dar cobertura a cualquier decisión legislativa por muy contraria que sea a la literalidad de ese texto.

Resulta obvio para cualquier jurista mínimamente informado que una interpretación así no puede ser aceptada, pues la Constitución, entonces, dejaría de ser un texto normativo para convertirse en «una página en blanco que el legislador puede rellenar a su capricho», dicho en los términos bien conocidos que usó uno de los más grandes juristas del pasado siglo. Si esto fuera así, simplemente, no habría Constitución, cuyo principal objetivo es el de limitar jurídicamente el poder del legislador y, para ello, contiene disposiciones que impiden que éste actúe con absoluta libertad.

Claro que de la interpretación «constructivista» del Derecho se ha hablado en otro sentido bien distinto, como la capacidad del Derecho, incluido el Derecho de la Constitución, para adaptarse a nuevas situaciones sin necesidad de ser literalmente modificado. Pero siempre con la condición de que esa interpretación no cambie la norma, sino que, sin violentarla, la «recrea», obtenga de ella un sentido distinto del que tenía cuando se dictó, y que ahora el intérprete puede «descubrir», aunque no «inventar». Este nuevo sentido, pues, tendría que estar ínsito en la misma norma que se interpreta, de manera que ahora simplemente se «desvela» a través de la interpretación. El intérprete «recrea», pues, la norma, pero no la «crea», pues ello sólo le corresponde hacer al poder que tiene atribuida la potestad de dictarla.

1 Artículo publicado en *El Mundo* el 20 de septiembre de 2023.

Es cierto que, a diferencia de la interpretación de las leyes, la interpretación de la Constitución, por el significado muy general de sus prescripciones, por contener no sólo reglas, sino también una gran variedad de principios, y por el carácter abierto de algunas de sus disposiciones para permitir el pluralismo político, deja más espacio «recreativo» a su intérprete político, el legislador, y a su intérprete jurisdiccional, los jueces, a su cabeza, el Tribunal Constitucional. Sin embargo, como ya se dijo, esa capacidad «recreadora» no es ilimitada, pues, si lo fuera, la Constitución dejaría de ser norma jurídica con fuerza de obligar, perdiendo la condición esencial de todo Derecho: garantizar la seguridad jurídica, esto es, el carácter predecible de las normas y su igual aplicación a todos los destinatarios de las mismas.

Por ello, los límites de la interpretación constitucional residen en que, mediante ella, no pueden soslayarse los términos literales unívocos ni los conceptos jurídicos indubitados que en el texto de la Constitución se establecen. Si esos límites se transgredieran, entonces no se estaría interpretando la Constitución, sino modificándola sin acudir a su procedimiento de reforma, algo que, a los poderes constituidos, y por supuesto al Tribunal Constitucional, supremo intérprete de nuestra Norma Fundamental, les está prohibido. Esta, por lo demás, y no podría ser de otra manera, ha sido la doctrina permanente del propio Tribunal Constitucional expresada en multitud de sentencias.

El Tribunal Constitucional no puede hacerle decir a la Constitución lo que ese Tribunal quiera, puesto que no es el señor de la Constitución, sino su guardián. Por ello no puede sustituir al poder constituyente ya que es sólo su comisionado, precisamente para proteger su obra. Sólo, pues, el poder de reforma (previsto en el Título X CE) y no el Tribunal Constitucional, es el que puede cambiar la Constitución. Esa es una de las bases seguras de nuestro Estado de Derecho, que no puede transgredirse, pues, si se hiciera, se habría destruido la Constitución misma. No en vano Kelsen, con todo rigor, había definido, jurídicamente, el golpe de Estado como el cambio de la Constitución sin seguir su procedimiento de reforma.

Conviene, en estos días aciagos de nuestra vida política, evitar confusiones: no puede hablarse de constructivismo jurídico cuando lo que se pretendiera realizar es un falseamiento de la Constitución. Estoy seguro de que el Tribunal Constitucional, cualquiera que sea su composición, no avalaría una operación legislativa así, puesto que está obligado a preservar la Constitución y de ninguna manera podría colaborar a destruirla.

Lo que he expresado hasta ahora se refiere, con carácter general, a cualquier intento, político o legislativo, de tergiversar nuestro sistema constitucional democrático de Derecho, y por ello es aplicable, por ejemplo, a operaciones lingüísticas contrarias al art. 3 CE (Estado monolingüe y Comunidades Autónomas bilingües) o a modificaciones de la estructura territorial del Estado contrarias a los arts. 1 y 2 CE (soberanía del pueblo español y unidad indisoluble de la nación española), y por supuesto, a una hipotética e inconstitucional amnistía, contraria a los arts. 1 CE (Estado de Derecho),

9.3 CE (seguridad jurídica), 14 CE (igualdad de todos los españoles) y 117 CE (independencia y exclusividad judicial) como la que, al parecer, algunos partidos y dirigentes políticos pretenden, se la llame amnistía o se busque al final otro término para disfrazarla.

Como es sabido, en Derecho, las cosas son lo que son y no como se las denomine. De manera que, si la medida, no llamándose amnistía, tuviese todas las características de una amnistía, algo que conceptualmente es claro en sentido jurídico, la inconstitucionalidad de esa medida seguiría siendo patente.

La Constitución española está sufriendo estos días un alto riesgo, que sólo puede repararse si las instituciones se toman en serio su obligación de ser leales a la hora de cumplirla y preservarla. Por ello, si bien es discutible que la nuestra sea una democracia «no militante», pese a que así lo haya reiterado el Tribunal Constitucional, resulta indudable que toda democracia constitucional, y la española lo es, ha de ser jurídicamente resistente frente a cualquier intento de destruirla.

PUIGDEMONT I LA CONSTITUCIÓ¹

Xavier Arbós Marín

Una de les coses més depriments del *procés* va ser comprovar l'existència de dues menes d'irresponsabilitat: la dels que actuaven com si el dret no existís, i la dels que operaven com si només existís el dret. El temps ha passat, i molts d'aquests comportaments han passat a posicions més matisades. En el cas del senyor Puigdemont, però, es segueix constatant que té una visió bastant peculiar de les qüestions constitucionals. Especialment d'aquelles amb les que topen les seves pretensions polítiques: o bé les deixa de banda de manera ostensible, o bé s'hi refereix d'una forma interessadament parcial. M'ho fa pensar el que va dir dimarts 5 de setembre a Brussel·les², i voldria comentar-ho. És un discurs important, perquè marca les condicions per al pacte amb Junts per Catalunya. Algunes d'aquestes condicions no tenen, al meu parer, transcendència constitucional. N'hi ha que em semblen estrambòtiques, com ara «la creació d'un mecanisme de mediació» També penso en el diagnòstic del problema polític i dels seus orígens. Si les arrels es troben en el Decret de Nova Planta i en la sentència del Tribunal Constitucional de 2010 sobre l'Estatut és una qüestió opinable, però la Constitució no imposa cap manera d'entendre la història. Tampoc em sembla que hagi de dir res sobre la valoració que es faci de la consulta popular del 9 de novembre de 2014, sobre la suposada aplicació «salvatge» de l'article 155 o els incompliments la política d'inversions públiques de l'Estat a Catalunya. I, pel que fa la «condició nacional de Catalunya», tampoc la Constitució pot condicionar el que vulguin dir les responsables polítics o les ciències socials. Finalment, el nostre marc constitucional no planteja problemes de legitimitat democràtica a les opcions independentistes, perquè no imposa un model de «democràcia militant». El Tribunal Constitucional ho ha manifestat reiteradament, i pot veure's en la seva sentència STC 42/2014, al fonament jurídic 4.c.

1 Una versió reduïda d'aquest article la va publicar en castellà *El Periódico de Catalunya*, 5-9-2023 <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20230905/puigdemont-constitucion-amnistia-referendum-autodeterminacion-articulo-xavier-arbos-91735445>

2 Disponible a *El Nacional*, 5-9-2023 https://www.elnacional.cat/ca/politica/discurs-integre-carles-puigdemont_1088010_102.html

El problema dels plantejaments de Carles Puigdemont es troba en altres condicions, que no encaixen en el marc constitucional. El senyor Puigdemont reclama l'abandonament «complet i efectiu de la via judicial contra l'independentisme», i aquí, indirectament, insisteix en una suposició que molts comparteixen a Catalunya i que em sembla d'una ambigüitat equivocada. No s'ha d'abandonar cap via judicial contra l'independentisme perquè no ha existit mai. L'independentisme és legal, s'ha presentat lliurement a totes les eleccions i ha aconseguit majories parlamentàries que li han permès governar la Generalitat de Catalunya. Sí que és cert que hi ha hagut persecució judicial contra els delictes presumptes o acreditats en sentències judicials, comesos per independentistes en les seves activitats vinculades a l'intent de secessió unilateral. Podem discrepar profundament d'algunes resolucions judicials imposades sobre líders o activistes independentistes, però d'aquí a dir que l'independentisme com a tal és perseguit hi ha una distància massa gran. Actuar judicialment contra independentistes no és el mateix que actuar judicialment contra l'independentisme, i qui va ser president de la Generalitat no pot exigir que els jutges i magistrats deixin d'actuar si hi ha indicis de delictes. Seria reclamar la suspensió de l'Estat de dret a conveniència d'una ideologia, el que seria tan impossible d'encaixar a la Constitució com si es demanés en favor dels qui s'oposen al dret a l'autonomia que reconeix la Constitució a l'article 2.

Per tal d'abandonar aquesta suposada «via judicial contra l'independentisme», Carles Puigdemont demana «una llei d'amnistia». La constitucionalitat de l'amnistia és una qüestió controvertida des de fa temps. Quan s'ha obert la possibilitat que s'apliqui en aquesta legislatura s'ha obert un debat molt intens, que em resulta impossible resumir aquí. El lector interessat pot fer-se una idea general contrastant el que diu Manuel Aragón al seu pròleg al llibre de César Aguado (2001: 17-18), amb el que diu el mateix Aguado (2001: 83-84). Des del meu punt de vista, coincidint amb el professor Aragón, no és possible admetre-la en el marc de la Constitució de 1978. En vulneraria tres preceptes de manera directa: l'article 14, del que deriva al dret a la igualtat davant la llei, el 24.1, que estableix el dret a la tutela judicial efectiva, i, finalment, l'article 117.3, que configura el monopoli de «jutjar i fer executar allò jutjat» a jutges i tribunals.

L'amnistia contraria l'aplicació de la llei penal en condicions d'igualtat, i en aquest punt resulta incompatible amb l'article 14. Dues conductes iguals en la seva dimensió penal, serien tractades de manera diferent, segons la seva vinculació a l'intent de secessió unilateral de 2017. Pensem en el cas del delictes d'atemptat a l'autoritat previst a l'article 550 del Codi Penal. Si l'hagués comès un manifestant en el context d'una manifestació en favor de la independència de Catalunya, podria quedar exempt de qualsevol responsabilitat precisament per l'objectiu polític que defensa. En canvi, si el manifestant s'hagués comportat de la mateixa manera en una protesta pel desnonament d'una família sense recursos, el seu ideari anticapitalista no el salvaria de les sancions imposades per la sentència condemnatòria.

La infracció de l'article 24.1 es dona si considerem el que estableix la jurisprudència del Tribunal Constitucional en diverses sentències: el dret a la tutela judicial efectiva inclou el dret a obtenir una resolució fonamentada en dret sobre el fons de les qüestions plantejades per una demanda. Podem trobar un bon resum d'aquesta doctrina a la STC 256/2007, al fonament jurídic 2. Doncs bé, si pensem que l'aplicació de l'amnistia comporta l'arxivament de totes les causes vinculades al procés secessionista, hem de pensar que es privarà del dret a la tutela judicial efectiva a aquells particulars o associacions que siguin part en les causes afectades per l'amnistia. Si busquem exemples de signe diferent, el primer podria donar-lo esmentant Societat Civil Catalana, que és acusació popular en la causa oberta al Tribunal de Comptes per la presumpta responsabilitat comptable d'alguns líders independentistes. L'arxivament d'aquesta causa deixa a Societat Civil Catalana sense cap expectativa de veure acreditats els motius en els que es basa la seva acusació. El segon exemple tindria un matís polític diferent. Podem imaginar una situació similar pel que fa qualsevol de les persones que van denunciar les lesions causades per policies nacionals o guàrdies civils en les seves actuacions el dia 1 d'octubre de 2017. L'aplicació de l'amnistia a aquests membres de les forces i cossos de seguretat de l'Estat significaria que els denunciants perden la possibilitat que una sentència judicial confirmi l'existència d'excessos en l'actuació policial aquell dia.

Si en relació a la constitucionalitat de l'amnistia coneixem posicions diverses entre els juristes, m'atreveixo a dir que hi ha una de les condicions que no té cap suport. No cal estendre's-hi molt. Quan Puigdemont fixa com una de les condicions de les negociacions la de «fixar com a únics límits els definits pels acords i tractats internacionals que fan referència a drets humans (individuals i col·lectius) i a les llibertats fonamentals», està reclamant quelcom inacceptable: ni més ni menys, que es deixi de banda el sotmetiment a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic, que imposa la nostra norma fonamental a l'article 9.1. Això i no una altra cosa vol dir que els únics límits siguin els tractats internacionals. Ho són, en els termes previstos per la mateixa Constitució (article 96), que tota ella, amb la resta de l'ordenament jurídic, s'imposa als poders públics. El seu caràcter vinculant no pot obviar-se, ni que sigui durant unes negociacions polítiques.

Per a Carles Puigdemont, i la majoria dels independentistes, «no hi ha una recepta autonòmica per resoldre els problemes de Catalunya». Està en el seu dret de pensar-ho i de dir-ho, i d'actuar en conseqüència en el marc de la legalitat. Però entra de nou en un terreny d'equívocs quan afirma que «allò determinant és el reconeixement nacional de Catalunya, i per tant del seu dret a l'autodeterminació». De la condició nacional de Catalunya no se'n segueix jurídicament el dret a l'autodeterminació. En tot cas, la Constitució exclou taxativament la possibilitat de la secessió de qualsevol part del territori. L'article 2 inclou dos adjectiu inequívocs referits a la unitat d'Espanya: «indissoluble» i «indivisible».

Ja hem vist que el discurs de Carles Puigdemont menysté la Constitució, i, en relació a la secessió de Catalunya, busca emparar-se en el dret internacional. És cert que el Regne d'Espanya ha signat el Pacte internacional dels drets civils i polítics, i el dels drets econòmics, socials i culturals. Ambdós tractats inclouen el dret d'autodeterminació al seu article 1, i són vinculants en el es termes de l'article 96 de la Constitució. Però cal tenir en compte que aquests tractats, propiciats per l'ONU, s'interpreten prenent com a referència la Resolució 2625 de l'Assemblea General (1970), que imposa el respecte a la integritat territorial dels Estats. L'autodeterminació que comporti la secessió d'un Estat, si no es fa respectant el seu ordenament jurídic intern, només és acceptable en casos de domini colonial, o en les situacions en les que els individus d'un poble són perseguits per aquesta condició. En aquesta línia anava el famós dictamen del Tribunal Suprem de Canadà sobre la secessió de la província del Quebec³, especialment en els paràgrafs 11 i següents. I, per si algú pensa que la meua interpretació és molt esbiaixada, val la pena el que deia el 2013 el Consell Assessor per a la Transició Nacional. El formaven diversos experts, entre ells prestigiosos juristes, i cap d'ells sospitós d'oposar-se a la independència. Al volum 4 de l'Informe número 4 (*Internacionalització de la consulta i del procés d'autodeterminació de Catalunya*), hi deien: «El dret de secessió unilateral només està regulat explícitament pel dret internacional en casos de descolonització»⁴.

El caràcter normatiu de la Constitució no depèn de preferències o qüestions d'oportunitat. Si l'ignorem per a allò que ens convé, el dia de demà ens podem trobar que, amb justificacions de signe contrari, perdem la protecció de l'Estat de dret mentre ens trobem en minoria i sense capacitat d'influència política. Si en nom de la democràcia prescindim la Constitució, no se'ns escoltarà quan la invoquem per defensar la democràcia.

Bibliografia

AGUADO RENEDO, C. (2001). *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*. Madrid: Civitas.

ARAGÓN, M. (2001). Prólogo. En C. AGUADO RENEDO. *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia* (pp. 17-21). Madrid: Civitas.

3 Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>

4 Disponible en https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/observatori_autogovern/01_estudis-i-informes/informes-externs/catn/informes/inf_4_internacionalitzacio_consulta_i_proces_autodeterminacio_catalunya.pdf

¿A QUIÉN LE IMPORTA?¹

Andrés Betancor

*Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pompeu Fabra*

Alaska se preguntaba «¿A quién le importa?» Así lo hacía para retar a todos aquellos que inquirían sobre su libertad. De forma más modesta nos podemos interrogar sobre «¿a quién le importan las instituciones del Estado democrático de Derecho?» No lo hago con el mismo tono retador y provocador, sino con la sincera preocupación sobre su futuro.

Se va consolidando la opinión, al menos, entre los juristas, de que la proposición de ley orgánica de amnistía es inconstitucional². Por tres razones relevantes: porque, por un lado, rompe con el monopolio jurisdiccional para declarar lo que es delito y, en consecuencia, deducir las consecuencias pertinentes a los responsables. El legislador priva de esta potestad, incluso, con efectos retroactivos, lo que entra en conflicto con la intangibilidad de la cosa juzgada. Por otro, porque rompe la igualdad ante la Ley, privilegiando a unas personas en razón, precisamente, de la gravedad de lo que han hecho. Y, por último, en virtud de una ley singular que carece de fundamento razonable, incurriendo en la prohibición de la arbitrariedad, cuando, como han reconocido, el objetivo es el de obtener la investidura como presidente del Gobierno. Si Enrique IV de Francia (1553-1610) abjuró de su fe calvinista para sentarse en el trono de Francia («París bien vale una misa»), Sánchez adjura de su fe constitucionalista para sentarse en el trono de la Moncloa. Qué nos puede extrañar.

1 * Una primera versión de este trabajo se publicó en el diario *El Mundo*, en su edición del día 6 de diciembre de 2023.

2 *Vide* ARAGÓN REYES, 2023a, 2023b; DE CARRERAS, 2023; RODRÍGUEZ ZAPATA, 2023.

LA AMNISTÍA EN ESPAÑA. CONSTITUCIÓN Y ESTADO DE DERECHO

Este libro surge de una perplejidad de sus tres impulsores: escuchar a un buen número de partidarios de la amnistía (fueran políticos, periodistas o juristas), decir que la mayoría de los juristas estaban manifestándose a favor de su constitucionalidad y que los pocos que lo hacían en contra manejaban argumentos muy flojos. Como no era esa la impresión que ellos tenían, se propusieron recopilar las opiniones contrarias a la constitucionalidad de la amnistía. El resultado ha sido espectacular: más de sesenta autores de reconocido prestigio aportan 78 textos críticos con la amnistía surgida del pacto PSOE-Junts. El lector podrá juzgar por sí mismo la calidad de los argumentos que en ellos se desarrollan. Y hacer sus propias indagaciones sobre el número de juristas que han defendido la amnistía. A nosotros nos parece evidente de qué lado se inclinan las balanzas de la cantidad de juristas y de la calidad de los argumentos.

Para afrontar de la forma más integral posible la amnistía, el libro se divide en cinco capítulos jurídicos y un sexto desde perspectivas más amplias: 1. Visión general del Estado de Derecho en España tras las elecciones de julio de 2023; 2. La inconstitucionalidad general de la amnistía; 3. La amnistía española desde el punto de vista del Derecho europeo; 4. La proposición de ley orgánica para la normalización institucional, política y social en Cataluña; 5. El acoso a los jueces; 6. Cinco miradas más allá del Derecho.

DIRECTORES

Manuel Aragón, Enrique Gimbernat y Agustín Ruiz Robledo.

AUTORES

Segismundo Álvarez Royo-Villanova, Manuel Aragón, Xavier Arbós Marín, Manuel Atienza, Antonio Bar Cendón, Belén Becerril Atienza, Daniel Berzosa, Andrés Betancor, Roberto L. Blanco Valdés, Francesc de Carreras, Josep Maria Castellà Andreu, Juan Luis Cebrián, Vicente Conde Martín de Hijas, Adela Cortina, Javier Delgado Barrio, Francisco Javier Díaz Revorio, José Luis Díez Ripollés, Antonio Elorza, José Esteve Pardo, Ibor Fernandes Romero, Tomás Ramón Fernández, Germán Fernández Farreres, Teresa Freixes, Mercedes Fuertes, Alfonso García Figueroa, José Antonio García-Trevijano Garnica, Vicente Garrido Mayol, Daniel Gascón, Alicia Gil Gil, Enrique Gimbernat Ordeig, José J. Jiménez Sánchez, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Pablo de Lora, Jaime Lozano Ibañez, Araceli Mangas Martín, Manuel Martínez Sospedra, David Martínez Zorrilla, Josu de Miguel Bárcena, Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado, Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, Félix Ovejero, Fabio Pascua Mateo, Gerardo Pérez Sánchez, Antonio Manuel Peña Freire, Gonzalo Quintero Olivares, Inmaculada Ramos Tapia, Miguel Ángel Recuerda Girela, Álvaro Redondo Hermida, Luis Rodríguez Ramos, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Javier Roldán Barbero, Rafael Rubio, Agustín Ruiz Robledo, José María Ruiz Soroa, Remedio Sánchez Ferriz, Miguel Satrustegui Gil-Delgado, Jesús-María Silva Sánchez, Fernando Simón Yarza, Francisco Sosa Wagner, Javier Tajadura Tejada, Germán M. Teruel Lozano, Rodrigo Tena, Salvador Viada Bardají, Jesús Manuel Villegas Fernández, Virgilio Zapatero Gómez y Jesús Zarzalejos Nieto.

PVP: 35,00 €

ISBN: 978-84-1194-279-9



9 788411 942799